

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: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

**Матеріали XXI науково-практичної конференції,  
присвяченої 101-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук, професора,  
члена-кореспондента АН УРСР,  
ректора Харківського юридичного інституту  
(1962–1987 рр.)  
В. П. Маслової**

**(Харків, 17 лютого 2023 р.)**

Харків  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого  
2023

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
рішенням кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 7 від 16 березня 2023 р.)*

### **ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ КОМІТЕТ КОНФЕРЕНЦІЇ**

**Гетьман А. П.** – доктор юридичних наук, професор, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України (голова оргкомітету конференції);

**Журавель В. А.** – доктор юридичних наук, професор, в. о. президента НАПрН України, академік НАПрН України (заступник голови оргкомітету конференції);

**Лученко Д. В.** – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (член оргкомітету конференції);

**Борисова В. І.** – професор, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України, голова координаційного бюро з проблем сімейного права відділення цивільно-правових дисциплін НАПрН України, (член оргкомітету конференції);

**Яроцький В. Л.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України (член оргкомітету конференції);

**Ходико Ю. Є.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (секретар конференції)

**Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування** : матеріали XXI наук.-практ. Ц58 конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). – Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. – 341 с. – Електронне наукове видання. – <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbimyky-naukovyh-konferenczij/>.

ISBN 978-617-8198-07-2

У збірнику представлено матеріали чергової, вже 21-ї науково-практичної конференції, проведення якої було започатковано у 2003 р. і яка присвячується в цей раз 101-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора Василя Пилиповича Маслова.

Захід традиційно зібрав учених-цивілістів закладів вищої освіти, провідних наукових установ України, Казахстану, Узбекистану й практичних працівників, які розглянули актуальні проблеми приватного права (цивільного, житлового, сімейного, права інтелектуальної власності), а також проблеми господарського права.

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

**УДК [346+347](063)**

© Національна академія правових наук України, 2023

© Харківський обласний осередок Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України», 2023

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2023

ISBN 978-617-8198-07-2



***Василь Пилипович Маслов,  
ректор Харківського юридичного інституту  
(нині – Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)  
у 1962–1987 роках***

## ЗМІСТ

<b>Василь Пилипович Маслов – видатний вчений-цивіліст</b> .....	9
<i>Кузнєцова Н. С.</i> Цивільний кодекс України на порозі третього десятиріччя .....	11
<i>Кохановська О. В.</i> Традиції й сучасні тенденції у розумінні дарування та договору дарування .....	14
<i>Сулейменов М. К.</i> Гражданское право Республики Казахстан: нерешенные проблемы .....	17
<i>Борисова В. І.</i> Акціонерне товариство – організаційно-правова форма юридичних осіб приватного права .....	21
<i>Галянтич М. К.</i> Проблеми визначення місця проживання фізичної особи в період військових дій .....	25
<i>Гриняк А. Б.</i> Законопроект 6013: аргументи «за» і «проти» доцільності визнання Господарського кодексу України таким, що втратив чинність ...	28
<i>Кот О. О.</i> Передумови оновлення цивільного законодавства України ....	31
<i>Спасибо-Фатєєва І. В.</i> Концептуальні аспекти реформування цивільного законодавства .....	35
<i>Харитонов Є. О., Харитонова О. І.</i> Ліберальні засади взаємин приватної особи та держави у відкритому суспільстві .....	39
<i>Яроцький В. Л., Філонова Ю. М.</i> «Володіння» як цивільно-правова категорія в сучасних умовах рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України .....	42
<i>Ватрас В. А.</i> Прикладні аспекти використання правової доктрини як джерела права у судовій практиці .....	48
<i>Жорнокуй Ю. М.</i> Реформа цивільного законодавства чи повернення у 1990-ті роки: актуальність одного питання .....	52
<i>Зайцев О. Л.</i> Публічні закупівлі у період воєнного стану .....	57
<i>Зеліско А. В.</i> Місце сільськогосподарських кооперативів у системі юридичних осіб приватного права .....	60
<i>Зозуляк О. І.</i> Про цивільні правовідносини в контексті ускладнення правових зв'язків у їх структурі .....	63
<i>Карагусов Ф. С.</i> О создании юрисдикции общего права и функционировании <i>exorbitant jurisdiction</i> на территории Казахстана ....	69
<i>Караходжаева Д. М.</i> К вопросу о формировании концепции реформы гражданско-правового регулирования права собственности и иных вещных прав в Республике Узбекистан .....	74
<i>Коссак В. М.</i> Захист прав корпоративних інвесторів в умовах воєнного стану .....	78
<i>Красицька Л. В.</i> Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення .....	81
<i>Кройтор В. А.</i> Проблема визначення поняття доказів та засобів доказування в сучасному Цивільному процесуальному праві України .....	84
<i>Кухарев О. Є.</i> Сутність обов'язку спадкоємця відшкодувати витрати на поховання спадкодавця .....	88

<i>Лукашевич-Крутник І. С.</i> Місце відкриття спадщини в умовах воєнного стану в Україні .....	92
<i>Мошак Г. Г.</i> Приватноправова складова права внутрішнього судноплавства ФРН .....	94
<i>Мічурін Є. О.</i> Окремі проблеми приватно-правового регулювання суспільних відносин щодо інформаційних технологій (ІТ) .....	96
<i>Миронова Г. А.</i> Попередні розпорядження пацієнта: європейські правові стандарти та місце у праві України .....	100
<i>Менджул М. В.</i> Дія принципу заборони насильства в сім'ї в умовах воєнного стану в Україні .....	103
<i>Надьон В. В.</i> Переддоговірна відповідальність у світлі рекодифікації цивільного кодексу України з урахуванням законодавчого досвіду країн ЄС .....	106
<i>Некіт К. Г.</i> Європейські підходи до визначення правової природи цифрових активів .....	110
<i>Okyulov Omonboy, Kholbaev Sobir.</i> Features of the use of a limited liability company as an organizational and legal form of a cluster in agricultural production .....	113
<i>Пучковська І. Й.</i> Договір про задоволення вимог іпотекодержателя – домовленість про самозахист кредитора .....	119
<i>Шимон С. І.</i> Проблема розподілу авторських прав на службовий твір .....	122
<i>Якубівський І. Є.</i> Компенсація за порушення майнових авторських та суміжних прав за новим Законом України «Про авторське право і суміжні права» .....	126
<i>Аврамова О. Є.</i> Цивільно-правове регулювання метавсесвіту: постановка проблеми .....	129
<i>Біляєв О. О.</i> Відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок здійснення спортивної діяльності .....	133
<i>Борисов І. В.</i> До проблеми організаційних форм інноваційних структур в умовах сучасної моделі розвитку економіки .....	136
<i>Воловик В. В.</i> Природний газ як специфічний об'єкт цивільних прав ....	140
<i>Гаврік Р. О.</i> Практичні аспекти застосування способів захисту сімейних прав при вирішенні справ про встановлення режиму окремого проживання подружжя .....	142
<i>Гуцуляк В. К.</i> Юридична характеристика договору про спільну діяльність .....	146
<i>Даниленко О. В.</i> Щодо цифрових речей як нових об'єктів цивільних прав .....	148
<i>Донець А. Г.</i> Чинники, що обумовлюють цінність віртуальних активів як нематеріальних об'єктів віртуальних світів (метаверсу) .....	154
<i>Іванова К. Ю.</i> До проблеми розпорядження правами на об'єкти права інтелектуальної власності .....	157
<i>Ісаєв А. М.</i> Віндикація грошей та цінних паперів на пред'явника за Цивільним Кодексом України .....	160

<i>Карнаух Б. П.</i> Пособництво і підбурювання в деліктному праві США .....	163
<i>Кириченко Т. С.</i> Проблеми правового регулювання захисту прав дітей .....	167
<i>Колісникова Г. В.</i> Захист прав споживачів щодо безпечності харчових продуктів під час військової агресії .....	169
<i>Коробцова Н. В.</i> Особливості надання медичної допомоги в умовах надзвичайних станів .....	172
<i>Кохановський В. О.</i> Принципи, на яких ґрунтуються і завдяки яким оновлюються уявлення про немайнові права в сучасній Україні .....	175
<i>Кравчик М. Б.</i> Окремі аспекти новелізації форми заповіту .....	178
<i>Кривобок С. В.</i> Деякі проблемні питання поділу спільного майна подружжя та шляхи їх вирішення .....	181
<i>Кулик М. М.</i> Військові облигації України як електронні цінні папери та їх правовий режим серед новітніх об'єктів у теорії цивільного права України: фінансовий капітал чи цифровий актив? .....	183
<i>Лепех С. М.</i> Розпорядження на випадок смерті щодо права на гроші, банківські метали, розміщені на рахунках .....	186
<i>Маліновська І. М.</i> Новели правового регулювання «назви твору», «персонажу твору» як об'єктів авторського права .....	190
<i>Маслова-Юрченко К. О.</i> Теоретичні аспекти захисту права на житло .....	193
<i>Мороз О. В.</i> Щодо змісту цивільно-правового договору .....	197
<i>Морозова С. Є.</i> Проблеми і перспективи законодавчого врегулювання досудового вирішення спорів .....	200
<i>Музика Т. О.</i> До питання про коло об'єктів цивільних прав на майно у сфері будівництва .....	202
<i>Печений О. П.</i> Негаторні вимоги у спорах про спадщину: динаміка судової практики .....	206
<i>Піддубна В. Ф.</i> Договір земельної ділянки: окремі правові питання ....	209
<i>Пономаренко О. М.</i> Перспективи розвитку сімейного законодавства України щодо визнання та захисту одностатевих сімейних союзів .....	212
<i>Попов В. А.</i> Щодо визначення окремих питань у сфері звернення стягнення на успадковане майно, що є предметом застави .....	215
<i>Попова С. О.</i> Деякі питання про статус юридичних осіб публічного права в контексті оновлення Цивільного кодексу України .....	218
<i>Савченко В. О.</i> Практика застосування конклюдентних дій на прикладі Трірського винного аукціону .....	221
<i>Сіщук Л. В.</i> Способи проведення загальних зборів акціонерів за новим Законом України «Про акціонерні товариства» .....	223
<i>Сурженко О. А.</i> Значення принципу добросовісності при здійсненні та захисті суб'єктивних цивільних прав .....	228
<i>Твердохліб Е. В.</i> Особливості нормативного регулювання заміни осіб у зобов'язанні .....	231

Тупицька В. О. Медіація як спосіб захисту прав учасників кредитних відносин .....	234
Уразова Г. О. Підстави виникнення фідучіарних обов'язків у цивільних правовідносинах .....	236
Ходєєва Н. В. Особливості переддоговірної відповідальності закладів охорони здоров'я перед пацієнтом – специфіка суб'єктного складу .....	238
Чалий Ю. І. Презумпція диспозитивності норм договірної права .....	243
Череватенко І. М. Практичні аспекти визначення підсудності справ за позовами про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню .....	245
Yuldashev Jakhongir. Development of corporate relations through the effective use of modern information technologies .....	249
Янишен В. П. Окремі аспекти врегулювання простроченої заборгованості на ринку споживчого кредитування .....	252
Iasechko Svitlana. Features of regulating the turnover capacity of objects created by artificial intelligence .....	255
Замуравкіна Р. М. Правові питання договору купівлі-продажу житла .....	259
Казанцев С. В. Правила лояльності в командитному товаристві ..	261
Абрамчук Д. В. Способи укладення цивільно-правових договорів на основі примірною договору .....	264
Борсук В. О. Поновлення батьківських прав: поняття та правові наслідки у законодавстві та правовій доктрині .....	268
Вагіна І. Д. Види договорів між матір'ю, батьком та дітьми у правовій доктрині та законодавстві .....	270
Дем'янчук І. Р. Участь територіальних громад у цивільних відносинах: проблеми законопроекту № 6013 .....	274
Ещанова Д. А. Проблемы совершенствования законодательства об обязательном страховании в Республике Узбекистан .....	278
Карташов В. В. Договірне регулювання відносин з управління чужими справами .....	282
Кириченко В. В. Актуальність впровадження телемедичних послуг ....	285
Кузик В. В. Критерії відмежування підприємницьких та непідприємницьких товариств .....	288
Лаленков С. М. Деякі проблеми здійснення прав та обов'язків батьками під час воєнного стану .....	293
Ліпатнікова О. О. До питання реалізації права застави .....	297
Мартинюк Ю. В. Медіація як дієва форма альтернативного неюрисдикційного захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях .....	300
Мудрий О. А. Поняття та юридична природа грошових зобов'язань ...	302
Науменко В. В. Генеза поняття «насильство в українській сім'ї» – цивільно-правовий аспект .....	305
Нестеренко В. О. Про спадкування зброї .....	308
Орешич В. В. Феномен віртуальної (цифрової) особистості у розумінні цивільного права .....	312

<i>Павлова А. С.</i> Способи розподілу майна колишнього подружжя за законодавством України та зарубіжних держав .....	315
<i>Пак О. В.</i> Генеза цивільно-правового регулювання он-лайн тренувань .....	319
<i>Скрипник В. В.</i> Право на відмову від виконання договору на підставі невиконання зустрічного обов'язку контрагентом у деяких зарубіжних правопорядках .....	322
<i>Славич В. І.</i> Введення у проблематику цивільно-правової природи переходу корпоративних прав .....	326
<i>Слободенюк В. А.</i> Проблемні аспекти договірної регулювання постачання природного газу на тимчасово окуповані території України .....	327
<i>Табурець Д. В.</i> Переддоговірні документи як джерело права .....	331
<i>Хрущ В. Л.</i> До питання про форми виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на ранніх етапах розвитку людства .....	334
<i>Чорний І. В.</i> Правова послуга та правова допомога: співвідношення понять .....	337



## **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 р. в селі Піщанка Красноградського району Харківської області в селянській родині. Трудову діяльність розпочав в 1940 р. сільським вчителем. З жовтня 1940 р. перебував на дійсній службі у прикордонних військах і з перших днів Великої Вітчизняної війни (1941–1945 рр.) брав участь у 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. В. П. Маслов був демобілізований як інвалід Великої Вітчизняної війни. За мужність і героїзм, проявлений у роки війни він був нагороджений орденом Вітчизняної війни II ступеня та багатьма медалями.

У 1944–1948 рр. В. П. Маслов навчався в Харківському юридичному інституті, який закінчив з відзнакою, пов'язавши з 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 СРСР», 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 проаналізовано такі загальнотеоретичні проблеми: економічна природа особистої власності, функції одноіменного інституту, вчення про суб'єкти і об'єкти права особистої власності, умови її здійснення та захисту. У 1962 р. В. П. Маслов став ректором Харківського юридичного інституту, але продовжував наукову і педагогічну діяльність. Так, у 1966 р. він читав лекції в Познаньському університеті (Польща).

Професор В. П. Маслов зробив значний внесок у розвиток цивілістичної науки. Ним підготовлено й опубліковано понад 100 наукових праць, у тому числі 16 монографій, серед яких «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 відомих праць, як «Действующее законодательство о браке и семье» (1972 р., 1974 р.), «Правовое положение производственных объединений в сельском хозяйстве» (1979 р.), а також співредактором і співавтором підручників з цивільного права у 2-х томах (1973 р., 1977 р.) та 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. Впродовж тривалого часу Василь Пилипович очолював раду ректорів вищих закладів освіти м. 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 та аспірантами. Він 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. П. Маслов був нагороджений орденами Жовтневої Революції, Трудового Червоного Прапора, «Знак Пошани» та багатьма медалями.

Помер В. П. Маслов 1 липня 1987 р.

Учні й послідовники Василя Пилиповича продовжують справу його життя – служіння науці. Свідченням цьому є проведення науково-практичної конференції, присвяченої його світлій пам'яті, на якій обговорюються актуальні проблеми приватного права.

**Кузнєцова Н. С.,**  
докторка юридичних наук,  
професорка, дійсний член (академік)  
НАПрН України, заслужена діячка  
науки і техніки України,  
віцепрезидент НАПрН України

## **ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ НА ПОРОЗІ ТРЕТЬОГО ДЕСЯТИРІЧЧЯ**

16 січня 2023 р. виповнилося двадцять років від дня прийняття Верховною Радою України Цивільного та Господарського кодексів.

Двадцять років «життя» законодавчого акта – час хоча і не дуже великий, але достатній для того, щоб зробити певні висновки. Чи справдилися очікування розробників ЦК України, що були пов'язані із завершенням кодифікації? Якщо і так, то не повною мірою.

Потужний внутрішній потенціал, попри всі «резекції» у зв'язку із одночасним прийняттям Господарського кодексу (про це неодноразово вказувалося і в літературі, і на численних наукових зібраннях) забезпечив Цивільному кодексу можливість зайняти важливе місце основного регулятора майнових відносин в українському суспільстві, в тому числі у сфері економіки.

Був запущений механізм ринкового впливу на формування підприємницької сфери.

З рештою, докорінно змінилася роль і функція договору, який зайняв чинне місце в регуляторному інструментарії майнових відносин.

Водночас не можна не констатувати, що у структурі підприємницького середовища залишилися «рудименти радянського минулого» – державні та комунальні підприємства, які за задумом розробників ЦК мали б у перехідний період (3 – 5 років) перетворитися в господарські товариства і функціонувати за єдиними правилами, встановленими для всіх учасників економічного обороту. Однак ці «залишки минулого» знайшли свій прихисток у Господарському кодексі і 20 років особливості нормування їх діяльності є проблемою для українського законодавця.

І в момент прийняття, і 20 років поспіль ми обґрунтовано доводили, що за своїм змістом його норми не містять самостійних регуляторних функцій, здебільшого є бланкетними або відсилочними. Ці 20 років продемонстрували це на практиці – нині сформовано розгалужене і деталізоване спеціальне законодавство, яке регулює різні аспекти підприємницької діяльності:

- корпоративне;
- фондове (цінні папери);
- банківське;
- страхове;

- інвестиційне;
- біржове;
- конкурентне;
- про банкрутство тощо.

Це законодавство фактично «витіснило» із сфери застосування норми ГК, які натеper виконують місію «весільного генерала».

Сподіваємося, що прийняття законопроєкту 6013, з рештою поставить всі крапки над «і», що створить підґрунтя до формування повноцінного правового масиву у сфері підприємницької діяльності.

Це безпосередньо пов'язано із процесом оновлення цивільного законодавства України.

До слова, чи не вперше в практиці сучасної української кодифікації була підготовлена Концепція оновлення ЦК України. Група працювала над нею впродовж р. і врахувала і попередній досвід систематизації цивільного законодавства, і новітні тенденції розвитку сучасного приватного права.

У Концепції зазначається, що здійснення рекодифікації впливає з подальшої трансформації суспільства, зокрема формування реальної і ефективної економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів цього суспільства.

Перш за все, до юридичних чинників і одночасно передумов рекодифікації належать такі:

- значний розвиток ринкового законодавства;
- наявність модельного (гармонізованого) законодавства;
- сучасний досвід системного оновлення національного законодавства Франції та Німеччини;
- законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору» - Польщі, Словаччини, Чехії;
- необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки.

Особливо слід відзначити, що українською судовою практикою напрацьований за ці 20 років безцінний досвід застосування ЦК України.

Принагідно хочу сказати, що в 90-ті роки минулого століття, коли розроблявся проєкт чинного ЦК, ми лише «вгадували» майбутнє обличчя і ринкової економіки, і приватного права України.

При цьому розробники ЦК дуже розраховували, що в процесі застосування норм ЦК суди будуть враховувати всі особливості розвитку суспільних відносин і забезпечать своїми рішеннями належний правопорядок у приватноправовій сфері.

Ці 20 років науковці були поряд і намагалися бути корисними для судового корпусу.

Спільними зусиллями формувалися загальні підходи до застосування окремих цивільно-правових норм і зараз прийшов час, щоб проаналізувати весь цей масив правових позицій, закріплених у рішеннях

Касаційного цивільного суду, Великої палати Верховного Суду для того, щоб максимально врахувати ці судові позиції в оновленому ЦК України.

Розроблена Робочою групою Концепція оновлення ЦК була широко обговорена в наукових колах на базі регіональних цивілістичних шкіл (київської, харківської, одеської, львівської), були організовані круглі столи із залученням практикуючих юристів. У подальшому в жовтні 2021 р. був проведений XI Міжнародний цивілістичний форум «На шляху до європейського приватного права», в якому взяли участь експерти Німеччини, Казахстану, Литви, Молдови, Польщі.

До розробки конкретних пропозицій були залучені представники всіх цивілістичних шкіл України.

За участю експертів Німецького фонду правової співпраці **IRZ** упродовж 2022 р. на базі відділення цивільно-правових наук НАПрН України і Київського регіонального центру НАПрН України були обговорені основні проблеми Книги першої ЦК, зокрема:

- об'єкти цивільних прав;
- юридичні особи;
- правочини.

У процесі проведених обговорень українськими та іноземними експертами були високо оцінені загальні тенденції, характерні для сучасного приватного права, визначені як орієнтири для рекодифікації, твердо обраний курс європеїзації українського цивільного права.

У цій важливій роботі судова практика є надзвичайно важливим чинником, вона слугує критерієм ефективності правових норм.

ЦК України надає широкі можливості для судової дискреції в процесі правозастосування. Цьому сприяє наявність значного масиву оціночних понять у ЦК.

Судова практика також виявляє прогалини в правовому регулюванні і через механізм аналогії дає можливість застосування на практиці основних засад цивільного права – як закріплених у ст. 3 ЦК, так і таких, що є загально визнаними (верховенство права, правова визначеність, пропорційність, диспозитивність та ін.).

Двадцять років – це часовий період, цілком достатній, щоб консолідувати емпіричний матеріал і визначити доволі стабільні тенденції у застосуванні цивільно-правових норм.

У дев'яності роки минулого століття, коли розпочиналася робота над проектом чинного ЦК, його «охрестили» Економічною Конституцією, Кодексом громадянського суспільства, А. С. Довгерт назвав його Цивілістичною Біблією. І все це надзвичайно точно відображає характерні риси ЦК!

Цивільний кодекс, з одного боку, поєднує в собі цінності приватного права, а з іншого – засади природного права в контексті прав людини; ЦК, цивільне право все повніше входить у життя суспільства і кожного громадянина.

Українська цивілістична наука вступила в надзвичайно важливий

етап свого розвитку.

Саме зараз необхідна потужна консолідація наукових сил, які мають забезпечити не тільки обґрунтування основних напрямків оновлення цивільного законодавства, але й формулювання конкретних змін до статей чинного Цивільного кодексу, причому внесення цих змін не повинно негативно впливати на регуляторну місію ЦК в цілому – кодекс повинен діяти у повному обсязі, зміни, які будуть вноситися в процесі оновлення, мають органічно вписуватися в матерію чинного ЦК.

Як бачимо, завдань багато, всі вони і важливі, і водночас складні, але спільними зусиллями ми подолаємо всі перешкоди.

Будемо орієнтуватися на наші славні ЗСУ!

Разом ми переможемо!

**Кохановська О. В.,**

*докторка юридичних наук,  
професорка, професорка кафедри  
цивільного права Київського  
національного університету  
імені Тараса Шевченка, дійсний член  
(академік) НАПрН України*

## **ТРАДИЦІЇ Й СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ У РОЗУМІННІ ДАРУВАННЯ ТА ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ**

Традиційне вітчизняне розуміння договору дарування зводиться до того, що за цим договором одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдарованому) безоплатно майно (дарунок) у власність, при цьому договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування (ст. 717 ЦК України). При цьому зарубіжне бачення сприймається дещо ширше і більш чітко за рахунок розкриття передусім самого поняття дарування як явища, або акта, специфічної дії і звісно як зобов'язання – а саме такого надання, через посередництво якого одна особа із свого майна збагачує іншу особу, причому за умови, що обидві сторони згодні з тим, що надання здійснюється безоплатно; причому одразу пояснюється, що якщо надання відбулося без згоди іншої сторони, то особа, яка його здійснила, може призначити розумний строк для заяви про прийняття; після спливу цього строку дарування вважається прийнятим, якщо інша особа до цього не відмовилась від нього; у випадку відмови від дару надане може бути витребувано і повернутися згідно із правилами про повернення отриманого в результаті безпідставного збагачення (параграф 516 розділу 4 Книги 2 Німецького цивільного уложення [1], далі в цих тезах – BGD).

Отже, при оновленні ЦК України необхідно врахувати, що глава 55 названа «Дарування» в сенсі дарування як зобов'язання, тому і розпочинати треба із розуміння явища (або акта) дарування, тоді як у чинних статтях глави 55, починаючи із ст. 717 ЦК України йдеться одразу про договір дарування, що нелогічно. Між тим, у Концепції оновлення Цивільного кодексу України про цей конкретне питання нічого не зазначено [2].

До традиційному переліку предмету, форми, сторін договору дарування тощо у нормах глави 55 ЦК України, таким чином, має передувати унормування положень щодо поняття і сутності дарування – тоді і традиційна дискусія щодо ряду питань самого договору буде вирішена. Зокрема, пропонуємо так само, як це передбачено у параграфі 517 розділу 4 BGD, сформулювати норму про відмову від набуття майна і уточнити, що дарування не має місця, якщо одна особа утримується від набуття майна на користь іншої особи або відмовиться від переданого, але остаточно не набутого права, або відмовиться від спадку чи від прийняття заповідального відказу.

Серед особливостей дарування, а звідси і договору дарування традиційно називають безповоротне припинення права власності у дарувальника на майно, яке він передає у дар і виникнення права власності на нього у обдаровуваної особи; передача власником свого майна у власність іншої особи відбувається без отримання взаємної винагороди; збільшення обсягу майна обдаровуваного за рахунок зменшення майна дарувальника без одержання останнім майнової взаємності; йдеться про безповоротне припинення права власності в однієї особи і виникнення його в іншої особи; безоплатність, оскільки дарувальник не набуває права вимагати від обдаровуваної особи зустрічних дій майнового характеру та ряд інших, не менш важливих [3, с. 308–309].

Між тим, не менш важливим було б передбачити форму обіцянки здійснити дарування – для визнання дійсності договору. Так, для визнання дійсності договору, за яким виконання обіцяно у вигляді дарування, за BGD (параграф 518 книги 2), – необхідно нотаріально посвідчити обіцянку. Таке ж правило діє у випадку абстрактного боргового зобов'язання і оголошення про визнання боргу певного виду, якщо вони здійснені як дарування. При цьому передбачити, що невиконання вимоги щодо форми компенсується шляхом здійснення обіцяного виконання.

Не зайвим буде також закріпити можливість відмовитися від виконання обіцянки дарування у випадку скрутного матеріального становища дарувальника.

Наприклад, у редакції, близькій до норми параграфу 519 BGD: дарувальник вправі відмовитися від виконання обіцянки подарунку, якщо, приймаючи до уваги його інші обов'язки, він не в змозі виконати обіцянку без ризику для власного належного утримання чи для виконання

покладених на нього в силу закону обов'язків із утримання інших осіб, а при співпадінні вимог декількох обдаровуваних перевагою користується те, що виникло раніше.

Так само важливо згадати про випадки, пов'язані із виплатою ренти (як це згадується у параграфі 520 Книги 2 BGD) і передбачити, що якщо дарувальник обіцяє надати підтримку, яка складається із періодичних виплат, то зобов'язання припиняється його смертю, якщо із зобов'язання не випливає інше.

ЦК України містить низку статей, присвячених обов'язкам дарувальника, передусім коли йдеться про недоліки речі, яка є дарунком. Зокрема, якщо дарувальникові відомо про недоліки такої речі або про її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб, він зобов'язаний повідомити про них обдаровуваного (ст. 721 ЦК України).

Зрозуміло, що оскільки йдеться про безоплатний договір, то дарувальник не зобов'язаний дотримуватися вимог, які стосуються якості речі, яка є дарунком, тобто вона може бути і з недоліками, їх немає потреби виправляти чи нести витрати з їх усунення, обмінювати дарунок на іншу якісну річ. Однак недоліки не повинні бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного чи інших осіб. У такому випадку закон зобов'язує дарувальника про це повідомити, а якщо він цього не зробить – то мусить відшкодувати шкоду, завдану обдаровуваному чи іншим особам. Отже, відповідальність настає за умови, якщо дарувальник знав про небезпечні особливості свого дарунку. За певних обставин у разі заподіяння такої шкоди мають застосовуватись положення статей 1209–1211 ЦК України.

Якщо підсумувати, то дарувальник повинен відшкодувати шкоду, завдану життю, здоров'ю чи майну обдаровуваного або інших осіб в результаті володіння чи користування його дарунком лише за наявності всіх наступних умов у скупності: 1) зазначена шкода дійсно, була заподіяна і саме внаслідок недоліків чи особливих властивостей дарунка; 2) дарувальникові було відомо про недоліки чи особливі властивості його дарунка, через які обдаровуваному або іншим особам було заподіяно шкоду; 3) дарувальник не повідомив про вказані недоліки чи особливі властивості дарунка обдаровуваного [3, с. 314]. У BGD про відповідальність дарувальника зазначено коротко: дарувальник відповідає лише за умисел і грубу необережність (параграф 521 книги 2 BGD).

Більш того, наприкінці короткого переліку традиційних і таких, які можуть слугувати прикладом, сучасних тенденцій в розумінні дарування, як виду зобов'язань, конкретно договору дарування і з метою оновлення положень ЦК України, які присвячені цим питанням, необхідно додатково осмислити ряд параграфів книги другої BGD, зокрема параграфи 523 – 534: відповідальність за обтяження правом; відповідальність за недоліки речі; дарування із покладанням обов'язку (зокрема ті, в яких йдеться про те, що особа, яка здійснила дарування із покладанням обов'язку, вправі



вимагати виконання покладання, якщо воно з свого боку вже здійснило виконання; якщо виконання покладання належить до сфери публічних інтересів, то після смерті дарувальника компетентний орган влади також вправі вимагати виконання); відмова від виконання покладання; невиконання покладання; вимога повернути дар через скрутне матеріальне становище дарувальника; виключення вимоги повернути дар; відміна дарування; заява про відміну дарування; неприпустимість відміни дарування; відмова від права на відміну дарування; дарування в силу морального обов'язку або заради дотримання пристойностей та низку ін.

### **Список використаних джерел**

1. Burgerliches Gesetzbuch Deutschlands (BGD). URL: org.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов. / за заг. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2019. Т. 2. 1048 с.

**Сулейменов М. К.,**  
*доктор юридических наук,  
профессор, Директор НИИ  
частного права Каспийского  
университета, академик  
Национальной академии наук  
Республики Казахстан*

## **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: НЕРЕШЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

НИИ частного права подготовил большой пакет предложений по совершенствованию Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК). Частично эти предложения были отражены в нашем совместном с Ф. С. Карагусовым выступлении на конференции в Киеве.

Однако большинство наших предложений не было воспринято Министерством юстиции. Более того, ими были разработаны предложения, приводящие не к совершенствованию, а к ухудшению гражданского законодательства.

Я остановлюсь на трех позициях, связанных с совершенствованием гражданского законодательства Казахстана.

### **1. Совершенствование гражданского законодательства и английское право**

Пытаясь как-то выбраться из перманентного состояния кризиса управления в Казахстане, наши чиновники не придумали ничего лучшего как имплементировать английское право. Помимо создания

Международного финансового центра «Астана», они запустили законопроект об имплементации английского права в гражданское законодательство РК.

Цивилисты Казахстана выступили резко против, я написал в 2018 г. статью «Английское право и правовая система Казахстана», где доказывал вредность имплементации чуждого нам права. За четыре года борьбы законопроект сначала сузился до имплементации английского и европейского права, а потом вообще превратился в проект Закона о внесении изменений и дополнений в гражданское законодательство.

Законопроект дошел до Парламента. Его обсуждение почти год проводилось в Комитете по законодательству Мажилиса (это нижняя палата Парламента, есть еще Сенат). Тем не менее в законопроекте все равно основную часть составляли институты английского права: заранее оцененные убытки, заверения об обстоятельствах, недобросовестные переговоры, договор эскроу.

НИИ частного права выступил резко против включения в ГК РК этих институтов английского права. На заседаниях рабочей группы я тоже неоднократно доказывал ненужность и вредность этих институтов. То, что прекрасно работает в английском праве с его общим правом и правом справедливости, превратится в возможность злоупотреблений, хищений и прочего в наших условиях произвола и коррумпированности.

Поскольку все мои аргументы не были восприняты, и поскольку я не хотел, чтобы мое имя было как то связано с этим законопроектом, на очередном заседании рабочей группы 11 января 2022 г. я заявил о выходе из состава рабочей группы. Через некоторое время законопроект был возвращен Комитетом по законодательству в Министерство юстиции на доработку, а 19 января 2023 г. Президент объявил о роспуске Мажилиса и назначении новых выборов. Так что вся борьба впереди.

## ***2. Ликвидация государственных предприятий***

В недрах Администрации Президента РК в прошлом году зародилась идея о принятии закона о ликвидации госпредприятий.

Мы ранее неоднократно реализовать идею ликвидации государственных предприятий, ибо этот анахронизм советской системы сохранился в немногих государствах СНГ. Когда мы писали Закон о государственном имуществе, мы почти добились ликвидации предприятий на праве хозяйственного ведения, но нам эту идею зарубили на уровне заместителя Премьер-Министра.

К сожалению, разработчики проекта подошли к решению вопроса весьма примитивно. Они просто вычеркивали из ГК РК и других законов все упоминания о государственных предприятиях и праве хозяйственного ведения, но не просчитали последствия их ликвидации. Казенные предприятия они предлагают превратить в государственные учреждения, что в корне неверно, ибо казенные предприятия – это коммерческие организации и они не могут одновременно стать

некоммерческими организациями, какими являются учреждения.

Мы, со своей стороны, предложили использовать концепцию юридических лиц публичного права, которую НИИ частного права разработал по заказу Национальной палаты предпринимателей. Согласно этой концепции государственные предприятия ликвидируются, государственные органы лишаются прав юридического лица, во всех сферах управления создаются юридические лица публичного права, к которым может быть отнесена подавляющая часть казенных предприятий.

### **3. Самое знаменательное событие этого года**

Самым знаменательным событием для всех юристов Казахстана в этом году является тот факт, что 28 марта 2023 г. исполняется 100 лет со дня рождения выдающегося казахстанского ученого, одного из авторов Конституции Республики Казахстан и Гражданского кодекса Республики Казахстан, заслуженного деятеля науки Казахстана, доктора юридических наук, профессора Юрия Григорьевича Басина (1923–2004).

Кстати, родился Юрий Григорьевич в Украине, в г. Артемовск Донецкой области, который в 2016 г. переименован в г. Бахмут. Это тот самый Бахмут, за который шли ожесточенные бои с российскими агрессорами в этом году и который стал известным во всем мире.

В Бахмуте Басин прожил вплоть до 1941 г. Следующие пять лет он провел на фронте, пройдя путь от курсанта Рубцовского пехотного училища до капитана, командира пулеметной роты. Басин очень любил Украину, он все время вспоминал ее как свою первую родину, он прекрасно знал украинский язык, украинские песни, любил украинскую еду и все, связанное с Украиной.

Профессор Ю. Г. Басин является основателем цивилистики в Казахстане. Он воспитал тысячи учеников – выпускников вузов, где он работал, десятки кандидатов наук. Мы с проф. А. Г. Диденко и проф. И. У. Жанайдаровым также являемся его учениками.

Юрий Григорьевич входил во все рабочие группы, которые готовили проекты Гражданского кодекса и еще десятков основополагающих законов. Он является соавтором учебников по гражданскому праву (три издания), комментариев к Гражданскому кодексу (три издания) и многочисленных научных трудов по самым актуальным проблемам гражданского права.

На его идеях развивалась казахстанская цивилистика.

В качестве примера я хочу привести только одну концепцию Ю. Г. Басина, которую он высказал еще в 1963 г. – о потенциальном и действительном состоянии субъективных гражданских прав. Эта концепция получила затем широкое распространение в юридической литературе под названиями «нерешительное состояние», «отложенные правоотношения», «несозревшие права». Я не буду здесь подробно рассматривать эти теории, это делалось неоднократно и достаточно подробно.

Смысл теории заключается в том, что из одного юридического факта зарождается правоотношение, но оно находится в потенциальном

состоянии и может быть реализовано, превратиться в действенное только с наступлением второго юридического факта.

Для правильного понимания приведем несколько примеров.

Если применить концепцию Ю. Г. Басина к корпоративным правоотношениям, то ситуация выглядит так: на основе юридического факта (приобретение статуса участника (члена) корпоративной организации) возникает корпоративное правоотношение участия (членства) в корпоративной организации, в котором субъективное право требовать дивидендов находится в потенциальном состоянии. С наступлением второго юридического факта (решение общего собрания о распределении дивидендов), который преобразует потенциальное субъективное право в действенное, возникает второе корпоративное правоотношение по получению дивидендов, содержанием которого является право участника (члена) на получение дивидендов и обязанность корпоративной организации выплатить эти дивиденды.

Если применить концепцию Ю. Г. Басина к продаже доли в ТОО, получается следующая картина: на основе юридического факта (заключение договора купли-продажи доли и товариществе) возникает договорное правоотношение между продавцом и покупателем доли, в котором право участия в товариществе и распоряжения долей в товариществе находится в потенциальном состоянии. С наступлением второго юридического факта (перерегистрация юридического лица), который преобразует потенциальное субъективное право в действенное, возникает второе правоотношение по распоряжению приобретателя своей долей, по приобретению приобретателем прав участника товарищества.

В Казахстане готовятся широко отметить 100-летие со дня рождения Юрия Григорьевича. 28 марта в Высшей школе права «Адилет» Каспийского университета, в которой Ю. Г. Басин работал последние годы жизни, состоится научно-теоретическая конференция, посвященная этому событию. На этой конференции я выступлю с докладом: «Ю. Г. Басин и казахстанская цивилистика». 29 марта состоится студенческая конференция. 31 марта в Казахском национальном университете им. Аль-Фараби, где Ю. Г. Басин долгие годы работал деканом, заведующим кафедрой, профессором гражданского права, также состоится конференция и чествование памяти профессора Ю. Г. Басина.

В этом году будет издана моя монография на тему «Правопреемство в гражданском праве», посвященная 100-летию со дня рождения Ю. Г. Басина, с посвящением: «Мудрому учителю от благодарного ученика». В октябре состоятся цивилистические чтения на тему «Правопреемство в гражданском праве», посвященные 100-летию со дня рождения Юрия Григорьевича Басина.

Понимая трудное положение Украины, тем не менее с надеждой на лучшее будущее приглашаю всех желающих на эту конференцию. Хорошо бы офлайн, но можно и онлайн.

**Борисова В. І.,**  
*професорка, завідувачка кафедри  
цивільного права № 1 Національного  
юридичного університету імені  
Ярослава Мудрого,  
член-кореспондент НАПрН України*

## **АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО – ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Незалежно від того, що в соціально-економічній сфері України відбуваються зміни, і, як наслідок, – оновлення законодавства, включаючи й цивільне, юридична особа як організація, що представляє собою соціальну реальність, породжену ходом суспільного розвитку [1, с. 12], залишається тією правовою формою, за допомогою якої не тільки колективні утворення, а й товариства однієї особи як самостійні носії прав та обов'язків, отримують можливість стати учасниками цивільного обороту.

Однією з організаційно-правових форм (далі – ОПФ), в яких можуть створюватися й функціонувати юридичні особи приватного права, є товариства. Акціонерне товариство (далі – АТ) – один із видів підприємницьких товариств, конституційними ознаками якого є: публічність виникнення і припинення; організаційна єдність, трансформація волі його засновників в волю органів управління АТ; майнова відокремленість, можливість виступу в цивільному обороті від власного імені, процесуальна правоздатність, самостійна відповідальність. АТ не відповідає за зобов'язаннями акціонерів, а ті не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з його діяльністю, лише в межах номінальної вартості належних їм акцій. Разом із тим акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, визначених статутом АТ, відповідають за його зобов'язаннями у межах неоплаченої частини номінальної вартості належних їм акцій.

На сьогодні порядок створення АТ, діяльність, припинення та виділ, правовий статус, права та обов'язки акціонерів регулюються Законом України «Про акціонерні товариства» від 01.12.2022 р. (далі – Закон про АТ) [2], а Цивільний та Господарський кодекси України приведені у відповідність до його положень, оскільки Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09. 2008 р. [3] (далі – Закон 2008 р.) втратив чинність, а порядок створення, функціонування та припинення господарських товариств, включаючи і АТ, регулюються ЦКУ та Законом про АТ 2022 р.

Оновлення національного акціонерного законодавства пов'язано з необхідністю адаптації його з законодавством Європейського Союзу (acquis ЄС), відбувається на підставі Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС (2004 р.) та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським

співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами в сфері корпоративного управління, бухгалтерського обліку та аудиту, яка була ратифікована 16.09.2014 р. Мета адаптації – створення повноцінно функціонуючої ринкової економіки, стимулювання торгівлі, підвищення позицій України у рейтингу Світового банку Doing Business за індикатором «Захист міноритарних інвесторів».

Закон про АТ зберіг визначення АТ, що містилось в Законі 2008 р. АТ – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

З урахуванням того, що АТ за типом поділяються на публічні та приватні, положення Закону про АТ поширюються і на приватні, і на публічні АТ, але з урахуванням особливостей, встановлених спеціальними законами для таких АТ, як от: Державна керуюча холдингова компанія; державні АТ та державні холдингові компанії, єдиним засновником та акціонером яких є держава; товариства, що перебувають у процесі приватизації та корпоратизації, у період до виконання плану приватизації (розміщення акцій); товариства, більше 50 відсотків акцій яких належать державі або територіальній громаді, а також фінансові установи (ч. 2 ст. 1). При цьому діє застереження, що у разі суперечності норм Закону про АТ нормам законів, що регулюють порядок функціонування фінансових установ, норми спеціальних законів мають перевагу.

Повне найменування АТ українською мовою повинне містити його ОПФ. Тип АТ визначається у статуті АТ, однак не є обов'язковою складовою його найменування і АТ самостійно визначає таку необхідність.

АТ може бути створено шляхом заснування, злиття, поділу, виділу чи перетворення підприємницького товариства (підприємницьких товариств), державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств. Проте, публічне АТ може бути створено виключно шляхом зміни типу АТ з приватного на публічне або шляхом перетворення з іншого господарського товариства.

Акціонерами товариства можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства. Кількість засновників АТ не обмежується. Воно може бути створено і однією особою чи мати єдиного акціонера у разі придбання однією особою всіх акцій товариства. Якщо засновників АТ два і більше, вони можуть укласти засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо заснування товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання акцій, строк і форма оплати вартості акцій.

АТ вважається створеним з дати його державної реєстрації у

встановленому законодавством порядку, за правилом без обмеження стр. діяльності, якщо інше не встановлено його статутом як установчим документом АТ. Мінімальний розмір статутного капіталу АТ за Законом про АТ становить 200 розмірів мінімальної заробітної плати, виходячи із розміру мінімальної заробітної плати, що діє на день створення (реєстрації) АТ (ч. 1 ст.16).

Відповідно до приписів ЦКУ корпоративні відносини – це відносини між учасниками, у тому числі і ті, які виникають між ними до державної реєстрації АТ як юридичної особи, а також відносини між юридичною особою та її учасниками щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав. Таким чином, можна погодитись з тим, що корпоративні відносини - система відносин, яка визначає правила та процедури прийняття рішень щодо діяльності АТ та здійснення контролю, а також розподіл прав і обов'язків між його органами та учасниками стосовно управління ним. Тобто, це певний організаційно-правовий засіб, що використовується сторонами з метою впорядкування своїх основних (особистих немайнових та майнових) відносин.

Акціонери наділяються корпоративними правами як сукупністю правомочностей, що належать кожному з них з моменту набуття права власності на акцію, що засвідчує участь у статутному капіталі АТ.

Акціонери мають право у порядку, встановленому статутом та законом: брати участь: в управлінні АТ; у розподілі прибутку й одержувати його частину (дивіденди); вийти з АТ; відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів товариства; одержувати інформацію про діяльність АТ; одержати частину майна АТ у разі його ліквідації. Вони можуть мати і інші права, встановлені статутом та законом. Разом із тим, законом можуть бути встановлені для певних осіб обмеження щодо володіння корпоративними правами, а також встановлені умови та/або обмеження щодо реалізації окремих корпоративних прав ними. Так, до складу органів управління АТ не можуть бути обрані особи, визнані за рішенням суду винними у заподіянні збитків товариству своїми діями (бездіяльністю), якщо такі збитки виникли внаслідок порушення такою особою своїх обов'язків. Таке обмеження застосовується протягом трьох років з дати виконання такого рішення суду (ч. 3 ст. 97 ЦКУ).

Корпоративне управління за Законом про АТ – це система відносин, яка визначає правила та процедури прийняття рішень щодо діяльності товариства та здійснення контролю, а також розподіл прав і обов'язків між органами товариства та його учасниками стосовно управління товариством. Управління будь-яким товариством, включаючи і АТ, здійснюється його органами, до складу яких входять загальні збори учасників як вищий орган, наглядова рада та виконавчий орган.

Закон про АТ містить багато новел щодо управління в АТ, зокрема, – можливість створення в АТ органів управління двох типів – *одно- і дворівневих*. У приватному АТ з кількістю акціонерів до 10 осіб замість ради директорів може формуватися одноосібний орган; скорочена

процедура скликання позачергових загальних зборів акціонерів;; відсутність ревізійної комісії (ревізора), запровадження діяльності радника з корпоративних прав тощо.

Так, вищим органом АТ визнаються загальні збори акціонерів, які можуть вирішувати будь-які питання діяльності АТ, крім тих, що віднесені законом або статутом АТ до компетенції наглядової ради або ради директорів. Загальні збори акціонерів можуть проводитись шляхом: очного голосування – очні загальні збори; електронного голосування - електронні загальні збори; опитування - дистанційні загальні збори.

Повноваження загальних зборів АТ з одним акціонером здійснюються ним одноосібно і оформлюються письмово у формі рішення, яке має статус протоколу загальних зборів.

Колегіальним виконавчим органом АТ є рада директорів, що в межах компетенції, визначеної статутом АТ та Законом про АТ, здійснює управління АТ та забезпечує контроль за діяльністю виконавчих директорів. Рада директорів діє від імені АТ, підзвітна загальним зборам акціонерів та самостійно організовує виконання своїх рішень.

У разі обрання АТ однорівневої структури управління створення ради директорів є обов'язковим.

Колегіальним органом, що в межах компетенції, визначеної статутом АТ та Законом про АТ, здійснює його управління, а також контролює та регулює діяльність його виконавчого органу, є наглядова рада АТ.

Членом наглядової ради може бути лише фізична особа, яка не може бути одночасно членом виконавчого органу або корпоративним секретарем АТ, тобто не може займати інші посади у відповідному АТ. Членом наглядової ради є незалежний директор, на якого відсутній будь-який вплив з боку інших осіб у процесі прийняття рішень під час виконання ним обов'язків члена цієї ради.

Обрання персонального складу наглядової ради або ради директорів здійснюється загальними зборами АТ без застосування кумулятивного голосування.

Закон про АТ містить багато новел, наприклад, введення радника з корпоративних прав, як юридичної особи, що на регулярній основі аналізує розкриття регульованої інформації про емітента та іншу інформацію про АТ; виключення норм, які вимагають існування в АТ ревізійної комісії (ревізора); розширення кола осіб, яким надано право звертатися до суду з похідним позовом тощо. Однак ефективність і доцільність запровадження тих чи інших новел можна буде оцінити тільки з часом.

### **Список використаних джерел**

1. Пушкін О., Селіванов В. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів. *Право України*. 1994. № 5–6. С. 12.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20/card2#Card>.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 01.12.2008 р.



**Галянтич М. К.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач відділу проблем  
приватного права НДІ приватного  
права і підприємництва ім. академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ПЕРІОД ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ**

У сучасних умовах питання визначення місця проживання фізичної особи в період військових дій в Україні набуло особливої актуальності, відносно різних категорій фізичних осіб, з метою їх соціального захисту, зокрема, обов'язку держави щодо забезпечення житлових умов різних категорій громадян. Більшість актів чинного житлового законодавства були прийняті в 1983–1984 роках, не дивлячись на численні зміни, системної переробки житлового законодавства за часи незалежності України здійснено не було, а в період війни вони ще більше загострилися. Це призвело до невідповідності правових норм сучасним умовам. У Цивільному, Цивільно-процесуальному, Житловому кодексах України, Кодексі України про адміністративні правопорушення та в інших актах законодавства України передбачено вирішення низки питань залежно від місця проживання громадян, але вони не враховують реалії військового стану який діє в Україні. Право на вільний вибір місця проживання є особистим немайновим правом людини, а реєстрація цього є лише способом добровільної реалізації права на вільний вибір місця проживання.

Відповідно до ст. 310 ЦК України фізична особа має право на місце проживання, на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, установлених законом. Такими випадками можуть бути перебування громадян в місцях ув'язнення, на військовій службі тощо. Разом із цим у цивільному законодавстві необхідно також визначити питання відносно місця проживання військовослужбовців, осіб, які воюють, біженців, тимчасово переміщених осіб, які самостійно не можуть обирати собі місце проживання, знаходяться поза постійним місцем їх проживання, в тому числі і за кордоном.

Місце проживання громадянина є його правоіндивідуалізуючою ознакою, із чого має впливати, що у фізичної особи має бути одне основне, зареєстроване місце проживання, яке вона може змінювати. Якщо особа внаслідок війни з російською федерацією проживає в різних місцях, то його місце проживання визначається за місцем останньої реєстрації. Місцем проживання фізичної особи може бути прихисток в самому широкому змісті.

Житлом є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначене та придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), в якому фізична особа проживає постійно або тимчасово (ст. 29 ЦК України). Тимчасовим житлом можуть бути наприклад тимчасові містечка для біженців, підвали, цокольні поверхи, бомбосховища, інші приміщення, що не відповідають житловим стандартам.

Право на місце проживання включає в себе гарантовану можливість набувати цивільних прав та виконувати покладені на особу цивільні обов'язки за місцем проживання. Передбачена можливість вільно обирати країну, населений пункт, де буде розташоване місце проживання, не впливає на безпосереднє зареєстроване місце проживання в Україні на період військового часу. Вільний вибір місця проживання не пов'язується з наявністю через реєстрацію певних переваг у будь-якої особи, але зазначений інститут має важливе значення, наприклад для забезпечення громадян житлом, отримання соціальної допомоги, визнанні особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою, для захисту порушених прав та законних інтересів фізичної особи, місце відкриття спадщини (ст. 1221 ЦК), а також для встановлення підсудності цивільних справ (статті 125, 126, 127, 261 ЦПК).

Фізичні особи можуть перебувати поза місця реєстрації, і закон не пов'язує з цим визначення місця проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Так, ст. 29 ЦК України передбачає, що місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає. Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує функції опікуна.

У ЖК України облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, здійснюється, як правило, за місцем проживання у виконавчому органі районної, міської, районної в місті, селищної, сільської ради (ч. 1 ст. 36 ЖК).

У рішенні Конституційного Суду України від 28 вересня 2000р. у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» визначено поняття словосполучення «місце проживання», відповідно до якого, мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жиле приміщення (будинок, квартира, службова

квартира). З таким рішенням важко погодитись, оскільки наявність населеного пункту і відсутність реєстрації в конкретному житлі, не можуть бути підставою для визнання будь-якого права. Однією з правових підстав для зняття з квартирної обліку, є саме реєстрація, в якій і вказується крім населеного пункту точна адреса жилого приміщення (номер квартири, номер будинку, назва вулиці). Тому необхідно не відмежовувати поняття місце проживання від реєстрації місця проживання, а навпаки, їх корелювати з метою наближення співвідношення цих правових понять, адже в Україні повинна діяти гармонійна правова система.

У справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК України (щодо дискримінації у реалізації права на житло) Другий сенат Конституційного Суду України 22 червня 2022 р. № 5-р(II)/2022 Справа № 3-39/2021(86/21) визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК України, відповідно, неконституційною визнано норму «Громадяни знімаються з обліку потребуючих поліпшення житлових умов у випадках: 2) виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту».

Тобто громадяни продовжують перебувати на обліку потребуючих поліпшення житлових умов поза межами адміністративно-територіальна одиниці, де квартирний облік здійснюється відповідними органами місцевого самоврядування за місцем проживання громадян. Для внутрішньо переміщених осіб облік здійснюється за місцем перебування на обліку в Єдиній інформаційній базі даних про внутрішньо переміщених осіб. Облік осіб місцем походження яких є населені пункти тимчасово окупованих територій Донецької, Луганської, Запорізької, Херсонської областей, територія населених пунктів на лінії зіткнення, тимчасово окупована територія Автономної Республіки Крим. Облік громадян які не перебувають на обліку внутрішньо переміщених осіб здійснюється за місцем фактичного проживання на території населених пунктів України. Потребує перегляду Порядок взяття громадян на соціальний квартирний облік, їх перебування на такому обліку та зняття з нього затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 23.07.2008 р. № 682 «Деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення».

За кожною людиною закріплюється право на одне місце проживання. В іншому випадку кожна особа зможе перебувати на черзі в різних населених пунктах або всі громадяни України в одному, що призведе до додаткового навантаження на бюджет окремої територіальної громади.

На території України значна кількість громадян, маючи право власності на житло, розташоване на окупованих та звільнених територіях, не може ним користуватися, а виїхавши в інші регіони України, змушена проживати в житлі не придатному для проживання. Проєкт Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» від 24.03.2022 р.

№ 71981 спрямований на відновлення житлових прав за місцем знаходження знищених та пошкоджених об'єктів нерухомого майна.

У нормативних актах та юридичній літературі часто змішують поняття «реєстрація», як обов'язок, із цивільно-правовим інститутом право на проживання людини, як особистого немайнового блага, хоча між ними існує об'єктивний зв'язок. У п. 3 ст. 2 Протоколу за № 4 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р. зазначається, що здійснення права на свободу вибору місця проживання не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які необхідні в демократичному суспільстві для захисту моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей.

**Висновок.** Виходячи із викладеного, вважаємо за необхідне ст. 29 ЦК доповнити нормою, за якою «місце постійного проживання фізичної особи визначається за місцем реєстрації», що дозволить достовірно визначити наявність умов для реалізації прав у житловій сфері. Потребує вдосконалення законодавство, що визначає соціальні житлові стандарти.

Житлові правовідносини потребують унормування шляхом закріплення інституту закріплення місця постійного проживання людини з метою забезпечення її суб'єктивних житлових прав.

Складна економічна ситуація в країні внаслідок пошкодження та знищення окремих видів житла внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, відсутність реформ у сфері житлового законодавства, породжує проблеми реалізації житлових прав фізичних осіб в період військових дій.

**Гриняк А. Б.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
заступник директора НДІ  
правотворчості та науково-правових  
експертиз НАПрН України з наукової  
роботи, член-кореспондент НАПрН  
України*

## **ЗАКОНОПРОЄКТ 6013: АРГУМЕНТИ «ЗА» і «ПРОТИ» ДОЦІЛЬНОСТІ ВИЗНАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТАКИМ, ЩО ВТРАТИВ ЧИННІСТЬ**

Наслідком прийнятих у 2019 р. Кабінетом Міністрів України рішень щодо доцільності оновлення цивільного законодавства України та утворення Робочої групи з цього питання стала розробка Концепції оновлення Цивільного кодексу України [1] та законопроекту «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» № 6013 від 09.09.2021 р. [2]. Основним завданням останнього стало закріплення механізму усунення внутрішніх суперечностей у вітчизняному

законодавстві, присвяченому врегулюванню підприємницької діяльності, уніфікація організаційно-правових форми юридичних осіб, системи речових прав. З того часу висловлено значну кількість як аргументів на користь доцільності прийняття цього закону, так і контраргументів щодо недоцільності його прийняття.

Відповідно в цій праці проаналізовано основні з них, щоб розвіяти або ж навпаки укріпити сумніви щодо правильності таких, на перший погляд, радикальних кроків щодо визнання ГК України таким, що втратив чинність. З цього приводу варто наголосити, що відображеним у цій праці висновкам передували результати проведеного наукового дослідження потенційних наслідків та необхідних передумов скасування Господарського кодексу України [3].

Зазначені контраргументи можна згрупувати у наступні.

*1. Визнання ГК України таким, що втратив чинність, призведе до руйнування системоутворюючого нормативного акта і, як наслідок, до стагнації економіки, відходу від європейських цінностей тощо.*

Детальний аналіз положень ГК України [3] не дозволяє говорити про його системоутворююче значення, адже близько 95 відсотків його положень є бланкетними (диспозицією ст. не встановлено певних правил поведінки, а передбачається існування інших норм, розміщених навіть в інших нормативних актах, у яких сформульовані конкретні правила поведінки) або ж носять відсильний характер. Більшість його статей містять ідентичні положення приблизно такого змісту: «підстави та порядок врегулювання відносин визначаються законом».

Крім того Господарський кодекс України з огляду на його засадничі принципи суттєво відстав від реалій сьогодення, оскільки механізм і методи регулювання історично були націлені на забезпечення функціонування планової економіки радянської держави. Пояснити все це можна хіба тим, що ще двадцять років тому ми й не думали про можливість отримання повноправного членства в ЄС (відома всім політика багатовекторності), однак сьогодні цей намір активно реалізовується, наслідком чого є отримання статусу кандидата в члени ЄС. Відповідно питання гармонізації вітчизняного законодавства зі стандартами ЄС доцільно здійснювати у тому числі шляхом усунення внутрішніх протиріч між Цивільним та Господарським кодексами України.

*2. Скасування ГК України призведе до зникнення законодавчого визначення базових понять, а також ознак підприємницької діяльності, що, в свою чергу, вплине на інші галузі, де використовуються ці терміни.*

Що ж це за такі терміни без яких якісне врегулювання економічних відносин є неможливим? Це: суб'єкт господарювання, господарська діяльність, господарські відносини, підприємство, право господарського відання, право оперативного управління, господарська компетенція, форми майна, галузеве управління народним господарством, форми власності, фонди підприємства, власник підприємства, продукція

виробничо-технічного призначення, товари народного споживання. Як бачимо, побудова дієвого механізму врегулювання економічних відносин аж ніяк не залежить від закріплення вищезазначених рудиментів радянської епохи. Більше того, право має низку категорій, здатних замінити їх без будь-якої шкоди для економіки.

### *3. Скасування ГК призведе до потреби ліквідації господарських судів.*

Аллогічно видається навіть думка про доцільність ліквідації системи господарських судів, адже бізнес не повинен «стояти в одній черзі» за розглядом справи поруч зі спорами про межі земельної ділянки, визначення батьківства чи отриманням спадщини. Як свідчать статистичні дані та результати особистого опитування суддів господарської юрисдикції останні при ухваленні рішень використовують саме положення ЦК України та спеціального законодавства, оскільки вони містять конкретні правові норми для вирішення спору. Натомість в рішеннях використовуються посилання на норми Господарського кодексу України, які в основному є відсильними.

### *4. Існування двох (Цивільного та Торгового (Комерційного)) кодифікованих актів є звичною практикою цивілізованої Європи.*

Як видається, прихильники Господарського кодексу України значною мірою маніпулюють суспільною думкою зазначаючи, що законодавствам розвинених країн-членів ЄС притаманний дуалізм, а тому скасування ГК суперечить такій практиці ЄС. Як приклад часто наводиться Торговий кодекс Федеративної Республіки Німеччини. Однак зазначений кодифікований акт сьогодні є даниною історичним традиціям тогочасної Німеччини. Так, в сучасній німецькій правовій доктрині усталеним є висновок, що існування поряд із Цивільним ще й Торгового кодексу Німеччини було обумовлено цілою низкою історичних причин, головною з яких стала необхідність створення однакового правового регулювання торгівлі в країні з багатовіковою політичною та правовою роздробленістю. Однак зараз він не має регулюючого впливу, а останні зміни до Кодексу вносились в ХХ ст.

Більше того, сьогодні доводиться констатувати істотне скорочення правових систем, які зберігають окрему регламентацію цивільного і торговельного права. Діючі в європейських правопорядках торговельні кодекси (як класичні кодекси ХІХ ст., так і сучасні кодифікації Австрії, Бельгії, Болгарії, Литви) залишаються приватноправовими актами, які систематизують певну частину приватноправових інститутів та уособлюють торговельне право як «спеціальне приватне право», яке в цілому підпорядковується дії цивільного права як «загального приватного права».

Заради об'єктивності варто навести й приклади прийняття у ХХІ ст. Комерційних кодексів такими країнами, як Габон, Еквадор, Катар, Лівія, Мозамбік, Сирія. Щоправда доцільність запозичення їх досвіду з цього питання викликає серйозні сумніви.

Отже, підсумовуючи аналіз вищенаведених контраргументів варто

констатувати відсутність серйозних застережень чи перешкод у доцільності визнання ГК України таким, що втратив чинність, як і потреби в ухваленні окремого Комерційного кодексу, який систематизував б в собі певну (доволі невелику) частину приватноправових інститутів, які в цілому підпорядковуватимуться дії цивільного права як «загального приватного права». Відповідно констатуємо відсутність серйозних застережень щодо недоцільності прийняття та введення в дію Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період», зважаючи що закріплений в ньому механізм правового регулювання підприємницьких відносин спрямовано на поступове наближення до правил та рекомендацій ЄС та, що не менш важливо, «лагідне» приведення діяльності бізнесу у відповідність до нових стандартів.

### **Список використаних джерел**

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72707](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707).
3. Кузнєцова Н. С., Кот О. О., Гриняк А. Б., Пленюк М. Д. Скасування Господарського кодексу України: потенційні наслідки та необхідні передумови. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2020. Т. 27. № 1. С. 100–131.

**Кот О. О.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
директор НДІ правотворчості та  
науково-правових експертиз  
НАПрН України, член-кореспондент  
НАПрН України, заслужений юрист  
України*

### **ПЕРЕДУМОВИ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Виступаючи на одному з наших юридичних форумів у 2021 р., наш німецький колега, відомий правознавець професор Рольф Кніппер зазначив: *«Українська правова реформа зазнала серйозного пошкодження грубим компромісом, коли 16 січня 2003 р. одночасно були прийняті Цивільний кодекс і Господарський кодекс, що створило заплутану й неоднозначну законодавчу ситуацію, яка знизила правову визначеність і створила перешкоди сталому економічному розвитку в Україні»*.

Аналіз двадцятирічного досвіду застосування положень ЦК України та ГК України, а також наукових дискусій, що тривають фактично від самого початку роботи над проектом ЦК України, судової практики розгляду спорів дають підстави для висновку про наявність системних протиріч між положеннями зазначених кодифікованих актів.

Про ці протиріччя написані десятки монографій, статей, дисертацій, різноманітних наукових досліджень.

*Але, як кажуть, не було на молоці – не буде й на сироватці!*

Ми, на превеликий жаль, до сьогодні маємо подвійні стандарти у регулюванні основних засад підприємницької діяльності, правового положення фізичних та юридичних осіб, речових, зобов'язальних правовідносин, зокрема договорів тощо.

Все це істотно перешкоджає економічному розвитку нашої держави, розвитку українського законодавства відповідно до положень Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу. Особливо зараз, коли Україна разом з іншими державами демократичного світу активно узгоджує моделі відновлення нашої держави після перемоги над агресором.

Господарський кодекс України з огляду на його засадничі принципи (якщо їх так можна назвати!) суттєво обмежує розвиток та функціонування ринкових відносин в Україні, оскільки сама природа і методи регулювання господарського права історично були націлені на забезпечення функціонування планової економіки радянської держави. З формально-юридичної точки зору наявність у ГК України загальних положень унеможливорює кваліфікацію цього кодексу відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК України як акта цивільного законодавства, що регулює підприємницькі (в термінології ГК України – т. зв. «господарські») відносини.

Окремо слід зазначити, що більшість положень ГК України має бланкетний або в найкращому випадку відсилочний характер, що дає всі підстави стверджувати про незначний (можна навіть сказати – мінімальний) вплив норм ГК України на регулювання суспільних відносин, у тому числі підприємницьких.

Глибина та ступінь протиріч між ЦК України та ГК України свідчить про те, що зазначені колізії можуть бути усунені лише шляхом скасування Господарського кодексу України.

Дискусія щодо способів впорядкування правових норм, які регламентують відносини у сфері економічного обороту, триває вже не одне десятиліття і їх гострота із часом не зменшується.

Дозволю собі – безумовно в межах регламенту – невеличкий історичний екскурс.

Ще у 2002 р. (до прийняття ГК) автори підручника «Хозяйственное право» із безпрецедентним оптимізмом заявляли, що основним галузевим кодифікаційним актом у сфері економічних відносин повинен бути господарський кодекс, який закріплюватиме єдність предмета, загальні



принципи і напрямки господарсько-правового регулювання і відтак має виступити системоутворюючим актом. Представники науки господарського права покладали на господарський кодекс великі надії, оскільки розглядали його в якості стрижневого акта, який би визначав основні «правила гри» для всіх учасників економічного обороту. Водночас, ще до набрання чинності одночасно прийнятих та неузгоджених ЦК та ГК, ми, цивілісти, попереджали про ймовірні проблеми, які очікують не тільки юристів, але й усе підприємницьке середовище.

Вже тоді Господарський кодекс України викликав неабиякий шквал критики у опонентів. Дозволю собі одну яскраву цитату: *«Несуча конструкція кодексу і його «складові» виготовлені за років перших п'ятирічок (такі як господарська компетенція, форми майна, галузеве управління народним господарством), та у 60-ті роки (право господарського відання, право оперативного управління, форми власності, фонди підприємства, власник підприємства, продукція виробничо-технічного призначення, товари народного споживання). «Молодь» представлено потворами, які з'явилися на світ на початку 90-х у результаті відчайдушних спроб протиставити старий радянський інструментарій управління адміністративною економікою до нових економічних реалій напів- і чвертьринкових українських реформ (державні, комунальні, приватні, орендні підприємства).*

*Мертвою хваткою розробники Господарського кодексу вчепилися в спадщину соціалістичного минулого, свідомо чи несвідомо намагаючись втиснути українську економіку в прокрустове ложе збанкрутілих концепцій».*

Зазначимо, що розробники Господарського кодексу України та його прихильники значною мірою маніпулювали необізнаністю більшості українських підприємців тих часів і запевняли, що в цивілізованій Європі поряд із традиційним Цивільним кодексом є і другий, який регулює відносини комерційного обороту – Торговельний (або Комерційний) кодекс, наприклад, у Німеччині та Франції. Варто зауважити, що перші проекти ГК, підготовлені у 1993–1994 роках навіть мали назву Господарського (комерційного) кодексу України. Щоправда, в подальшому приставка «комерційний» загубилася у кодифікаційному марафоні.

Цивілісти слушно вказують на те, що порівняння прийняття в Україні ЦК і ГК із кодифікаційним досвідом інших країн, до яких приміряють наші кодифіковані акти, м'яко кажучи, далеко не завжди є коректним. Господарники волають – у багатьох країнах існують комерційні або торговельні кодекси, і тому прийняття у нас ГК являє собою закономірний крок до європейського правового простору.

Наголошуємо: крім того, що це твердження не відповідає дійсності, воно містить явно перекручене подання про ГК як кодекс, аналогічний комерційному або торговельному.

Незважаючи на те, що за роки, які минули з дня набрання чинності ГК, він практично був «витіснений» актами спеціального законодавства, його апологети не полишають надії штучно затримати процес його повного розпаду, докладаючи неабиякі зусилля, щоб продемонструвати його здатність «утриматися на законодавчій орбіті». Тим самим на угоду власним цеховим інтересам вони затримують економічний розвиток нашої держави.

Експеримент, що розпочався в Україні в 2003–2004 роках, не тільки не виявив переваг здійсненої кодифікації господарського законодавства, а зовсім навпаки – підтвердив, що єдиний вірний та логічно послідовний шлях – це інкорпорація господарського законодавства за його основними напрямками: фондовим, інвестиційним, конкуренційним, банківським, страховим, корпоративним, про банкрутство тощо.

Цивільно-правова кодифікація в Україні стала значним досягненням вітчизняної правової думки та, беззаперечно, найбільш суттєвим кроком на шляху демократичних ринкових перетворень у нашій державі. Кодекс впевнено спрямовує відносини у напрямку ринку та громадянського суспільства, навіть незважаючи на те, що він був приречений діяти в оточенні антиринкового Господарського кодексу України.

Тому не випадково, що оновлення ЦК України, його рекодифікація не може бути повноцінним, логічним, ефективним інструментом без скасування цього «рудименту» адміністративно-тоталітарної системи – Господарського кодексу України.

Знову процитую колегу Рольфа Кніппера: *«Немає концептуальної, а тим паче законодавчої потреби в конкретному економічному законі, який би регулював участь держави та інших державних органів в операціях на ринку. Навпаки, він надає додаткові докази того, що дійсно Господарський кодекс України є законодавчою помилкою»*.

Про все це ми неодноразово говорили на різноманітних наукових майданчиках із залученням представників всіх без винятку цивілістичних шкіл України. Одним із найгучніших за останній час став захід, що був проведений Науково-дослідним інститутом правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України спільно з Науково-консультативною радою при Голові Верховної Ради України на базі Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду («Експертне обговорення «Оновлення цивільного законодавства: досвід правозастосування»).

Я щиро сподіваюся, що розпочата у 2003 р. одночасним прийняттям ЦК України та ГК України непроста та еkleктична епоха розвитку української правової системи має зрештою завершитися.

Ухвалення законопроекту 6013, а згодом і оновлення Книги першої ЦК України ознаменує кінець цих варварських часів штучно створеного квазідуалізму приватного права та розпочне нову епоху – епоху відновлення і процвітання нашої Української держави після такої омріяної для всіх нас Великої Перемоги!

**Спасибо-Фатєєва І. В.,**  
*докторка юридичних наук,  
професорка, професорка кафедри  
цивільного права № 1 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Загальновідомо, що процес оновлення ЦК України розпочався більше трьох років тому. Правничій громадськості була представлена Концепція оновлення Цивільного кодексу [1] і в подальшому зроблені певні кроки на шляху цього процесу. Безсумнівно те, що сама по собі діяльність по опрацюванню нової редакції ЦК важка і відповідальна, значуща для українського суспільства. На різних заходах та в різних колах обговорювалися ті чи інші аспекти руху цього процесу, були висловлені бачення та пропозиції. І от на що хотілося б звернути увагу в цьому контексті.

З кожного з ключових питань, винесених на обговорення і з якими так чи інакше є необхідність визначитися, є певні дискусійні моменти, що абсолютно нормально. Потреба у визначальних, базових, основоположних ідеях бачення перекодифікації диктує необхідність окреслити принципи, особливо значущі для цього аспекти, визначитись із ними, що дозволить втілювати ці засади в конкретну законодавчу матерію.

Що вбачається найбільш важливим на цьому етапі? Це, по-перше, міра поглиблення в реформацію існуючого ЦК. По-друге, співвідношення регулювання цивільних відносин ЦК та іншими законами. По-третє, вирішення питання про дихотомію приватного права і про те, чи буде ЦК залишатися кодексом приватного права. З цього приводу можна зазначити таке.

На початку шляху реформації ЦК не існувало чіткого уявлення про те, наскільки він потребує змін. Це питання або взагалі обходилося, або навіть дехто з групи розробників висловлювалися про косметичні зміни до ЦК, що зводяться мало не до змін нумерації статей і до деяких уточнень та усунення невідповідностей. Але з часом стало ясно, що такими незначними змінами не обійдешся і для цього дійсно існують вагомі причини. До них, поміж іншим, додається й скасування Господарського кодексу.

Зараз вже заявляється про очевидність системних змін, яких потребують різні книги та глави ЦК – «всі без винятку книги чинного кодексу» [2, с. 45]. Звичайно, що це вимагає, по-перше, концептуальних досліджень і обговорень та, по-друге, часу. І це об'єктивно так і є. Щодо першого аспекту, то не можна не погодитися з Є.О. Харитоновим, який

відзначав, що «ще в ХІХ ст. у західноєвропейських країнах законодавчим роботам передувало створення якісного теоретичного фундаменту» [3, с. 5–9]. На превеликий жаль у нас таких праць критично не вистачає, і внаслідок цього є небезпека доктринальної недоопрацьованості ЦК в його новій редакції.

У цьому контексті значущими є і структура ЦК, і причини відмови від певних правових конструкцій та їх заміни на інші тощо. Важливо, щоб процес рекодифікації не став землетрусом, а був виваженим і послідовним втіленням узгоджених правовою спільнотою його основоположних ідей.

1. Так, заявлено про уведення до ЦК норм з СК та Закону «Про міжнародне приватне право» – це такі істотні структурні зміни з поверненням до моделі, запропонованої розробниками ЦК ще у 90-х роках. На наступному рівні структурних змін також є певні пропозиції – наприклад, про регулювання речових прав та про місце норм про довірчу власність та іпотеку. Натомість у принципі не обговорювалося питання доцільності збереження регулювання статички речових прав. І якщо розробники ЦК спираються на європейський та світовий досвід, то мало б постати це питання як одне із найважливіших, адже цей досвід свідчить про інший підхід у регулюванні власності та інших речових прав. Тож, крім постійно дискутованого питання про квазіречові права господарського відання та оперативного управління, які слід замінити на «більш цивілізовані» (до речі, це питання також вельми важливе), слід почати з концептуально значно більшого рангу питання про речове право взагалі як воно у нас врегульоване в ЦК. А з цього вже слідуватиме багато чого «нижчого рангу», але не в меншому ступені важливого. Зокрема, це місце норм про нерухомість, незавершене та самочинне будівництво тощо.

Так само, якщо не визначитися наперед з тим, де структурно помістити норми про корпоративні відносини, то вони й будуть «мігрувати» як сьогодні довірча власність. При чому вади регулювання корпоративних прав та корпоративних відносин настільки сьогодні очевидні, що оминати це увагою не можна. Навіть ті зміни до ЦК – доповнення його статтею 96<sup>1</sup>, що сталися у зв'язку зі скасуванням с. 167 ГК, свідчать про жахливі помилки, а не покращення регулювання цих відносин у порівнянні з ГК. І це може поглибитися, якщо продовжувати називати корпоративні права оборотоздатними об'єктами [2, с. 83] всупереч усталеній вже судовій практиці. Про це та інше мною і колегами зазначалося на самому початку процесу рекодифікації [4; 5], але ніякої реакції на цей рахунок не було.

2. Важливою є ступінь деталізації норм, що регулюють цивільні відносини (їх суб'єктів, об'єктів тощо) поряд із іншими законами – тобто, яке співвідношення норм цих законів. Принаймні з тих матеріалів, які зараз доступні до ознайомлення, ясності в цьому питанні не вбачається. Є твердження про необхідність повернення норм про товариства з

обмежено відповідальністю до ЦК і про регулювання цим Кодексом основних положень про юридичні особи. З цим слід цілком погодитися. Є твердження про те, що слід залишити лише дві організаційно-правові форми юридичних осіб і з цим також слід цілком і повністю погодитися. Однак одночасно важливо принципово визначитися з тим, що і як буде регулюватися в ЦК, що і як іншими законами, якщо вони залишатимуться.

Є й інші питання, з приводу яких є нагальна потреба у їх спільному обговоренні – їх доволі багато, а тим більш, коли йдеться про скасування ГК. Ми маємо зрозуміти, що внаслідок цього не можна обмежитися внесенням до ЦК норм про підприємництво і ще декількох. Не треба спрощувати цю проблему.

Зазначене пов'язано з цілими блоками регулювання тих чи інших відносин. Крім юридичних осіб, показовим є й законодавство про інтелектуальну власність, яке перевантажене різними законами, що містять однакові норми, які можна винести за дужки і помістити в ЦК, а від інших можна взагалі відмовитися.

Щодо дихотомії приватного права, то розробники ЦК не тільки схиляються, а й, як я зрозуміла, впевнені у відмові від якого б то не було іншого кодексу замість Господарського – Комерційного, Торгового або ще яких. Як видається, це питання передчасно вважати вирішеним, а ті аргументи, які постійно висловлюються з цього приводу з публікації в публікацію – абсолютно переконливими. Поміж іншим, обрання тої чи іншої моделі пов'язане і з вирішенням питання про і про те, чи буде ЦК залишатися кодексом приватного права, що бачилося розробникам чинного ЦК принципово важливим. Тож якщо цю концепцію зберігати, то ми стаємо на шлях відмови від регулювання в ЦК багатьох із тих сфер, дотичних суто приватноправовим відносинам, але які вже перебувають у публічно-правовій площині. І регулювання цих відносин з боку законодавців інших країн не викликає сумніву, що всі ці норми у сукупності спрямовані на регулювання приватних відносин. Прикладом може ставати державна реєстрація (прав, юридичних осіб, при емісії цінних паперів тощо).

На останок слід додати декілька також важливих застережень, щоб привернути увагу при опрацюванні ЦК (втім ми зробили значну роботу з цього приводу, вказавши про різні недоліки норм чинного ЦК та їх подолання у коментарі ЦК [6; 7]).

Крім юридичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин, які потребують кардинального переопрацювання на рівні всієї законодавчої бази, а тим більш із врахуванням реформи державних і комунальних підприємств, яка вже давно назріла, варто «вичистити» всі норми законів (якщо вони залишатимуться), що суперечливо й помилково регулюють ті чи інші юридичні особи. До прикладу – фермерські господарства, яка однойменним Законом визначаються і як суб'єкти, і як об'єкти, є фермерські господарства з правами юридичної особи і без прав

юридичної особи. Ще один приклад – фінансові установи, створені у формі акціонерних товариств, що суперечить ст. 83 ЦК, але на це тривалий час ніхто не реагує.

Крім змішання об'єктів із суб'єктами (не говорячи про підприємство за ст. 191 ЦК та ГК), існує й змішання об'єктів та змісту правовідносин, що демонструють корпоративні права, про які йшлося вище. Адже ці права є змістом правовідносин, а об'єктом корпоративних правовідносин є частка в статутному капіталі або акція як цінний папір.

Деякі сфери цивілістичного регулювання вже видаються устояними; і судова практика з цим впоралася. Повертатися до стану хаосу і вносити знов сумбур навряд чи варто. Зокрема це стосується недійсності правочинів – орієнтація на досвід різних країн світу, про яку йдеться у публікаціях розробників, не видається переконливою. На порівняння – якщо б далі рухатися цим шляхом і запроваджувати іноземний досвід (Німеччини або США), яким принципово інакше регулювалася нерухомість, то взагалі це важко собі уявити. Тому зовсім не будь-який досвід, який здається позитивним, буде прийнятним до регулювання в наших реаліях.

І на останок: варто було б подумати про роль і значення судової практики і взагалі про стабільність законодавства, які цінують ті ж європейські країни, досвід яких ми вважаємо за доцільне сприймати. Той проміжок часу, який спливає з набрання чинності ЦК, в історичному вимірі є менше ніж мікроном, а нам зараз здається таким, що вимагає докорінних змін у регулюванні. Тож питання про зміни до ЦК і про ступінь деталізації правового регулювання безпосередньо залежить від визначеності у тому, яку роль ми відводимо судовій практиці у подоланні проблем нормативного регулювання цивільних відносин, які були, є і будуть.

### **Список використаних джерел**

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с. URL: <http://bit.ly/3rXx3a4>.
2. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклика часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2021. 690 с.
3. Цивільне законодавство України (основні критерії, принципи та концепти) : монографія / авт. кол. ; за заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2012.
4. Спасибо-Фатєєва І. В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації). *Судово-юридична газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsilivnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi>.
5. Спасибо-Фатєєва І. В., Ус М., Печений О. та ін. Щодо реформування окремих інститутів цивільного права. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/157461-schodo-reformuvannya-okremikh-institutiv-tsilivnogo-prava>.
6. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар Т. 1 / за заг.

ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с.

7. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар. Т. 2 / за заг. ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 928 с.

**Харитонов Є. О.,**

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

**Харитонova О. І.,**

*докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри інтелектуальної  
власності та патентної юстиції  
Національного університету «Одеська  
юридична академія», член-  
кореспондент НАПрН України*

## **ЛІБЕРАЛЬНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМИН ПРИВАТНОЇ ОСОБИ ТА ДЕРЖАВИ У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

Економічний лад відіграє подвійну роль у розвитку вільного суспільства. З одного боку свобода економічних стосунків є складовою свободи в широкому сенсі, а тому економічна свобода є самоціллю. З іншого, - економічна свобода – це необхідний засіб для досягнення свободи політичної [1, с. 17]. Гарною ілюстрацією до цього, як на нашу думку, є досвід провалу, так званого, «соціалістичного підприємництва» (точніше, мабуть, мало б ітися про спроби «щеплення окремих засобів підприємництва до соціалістичного стовбура»). Таке «квазі-підприємництво» не дало помітних позитивних результатів ні в соціалістичній Югославії, ні в срср доби «перебудови», яка закінчилася політичним крахом внаслідок невідповідності відносно трансформованого економічного устрою політичному устрою, котрий вперто опирався трансформаціям. Відтак й досвід підприємництва на Заході став реально затребуваним [2] вже після початку руйнації «соціалістичної системи господарювання».

Отже, коли розглядати економічний устрій як засіб для досягнення політичної свободи, він набуває особливої значущості через свій вплив на концентрацію та розосередження влади. Економічна організація, що безпосередньо забезпечує економічну свободу, а саме – капіталізм вільної конкуренції сприяє і розвиткові політичної свободи, позаяк відокремлює економічну владу від політичної і таким чином дозволяє першій компенсувати другу [1, с. 19]. При цьому економічна свобода, яка

знаходить свій вияв у вільноринковому капіталізмі і служить виникненню та зміцненню політичної свободи, окрім того, є фундаментальною умовою розвитку.

Разом із тим, і в межах капіталізму впорядкування суспільних відносин у галузі економіки може відбуватися у різний спосіб, з різною питомою вагою державного управління, функцій, які на нього покладаються, тощо, чим зумовлюється доцільність окремого розгляду цих питань. Одним з ключових питань є встановлення того, як ми можемо використати потенціал держави уникнувши одночасно небезпеки, що загрожує свободі ?

Як вважає Мілтон Фрідман, відповідь на це питання містять два загальних принципи, втілені у конституції (США), які полягають в тому, що, передусім, мають бути обмежені повноваження держави, головна функція якої мусить полягати в тому, щоб захищати нашу свободу як від недружнього оточення, так і від наших же співгромадян: підтримувати лад і законність, забезпечувати виконання договорів між приватними особами та заохочувати ринкову конкуренцію.

Попри свою головну функцію, держава може час від часу допомагати нам спільно створювати те, що складніше створити самотужки. Однак будь-яке подібне використання держави таїть у собі загрозу. Тому перш ніж це зробити, слід упевнитись у вагомості одержуваних переваг.

«Спираючись головним чином на добровільне співробітництво і приватну ініціативу (як в економіці, так і в інших видах діяльності), ми зможемо досягти того, щоби приватний сектор слугував противагою сектору державному та надійно оберігав свободу слова, віросповідань та думки.

Другий загальний принцип полягає в тому, що державну владу слід розосередити» [1, с. 12]. Тут варто зауважити, що, як впливає з наступних розмірковувань автора, йдеться не про «розділення влади» між її гілками, а про «децентралізацію». Крім того, слід зазначити особливості вживання терміна «лібералізм», зробивши застереження, що цей термін у США набув зовсім не того сенсу, в якому його розуміли у ХІХ ст. або в якому його розуміють нині у більшості країн європейського континенту. Якщо інтелектуальний рух, що розвинувся наприкінці ХVІІІ – на початку ХІХ ст. і мав назву «лібералізм», наголошував на свободі як кінцевій меті, і на індивіді як кінцевій одиниці суспільства, то з кінця ХІХ ст. у США термін «лібералізм» почали ототожнювати з прагненням покладатися для досягнення бажаних цілей на державу більше, ніж на добровільні приватні домовленості. Гаслом лібералізму стала не свобода, а добробут і рівність. Якщо ліберал ХІХ ст. вважав за найдієвіший спосіб підвищення добробуту та досягнення свободи розвій свободи, то ліберал ХХ ст. почав обстоювати відродження курсу на державне втручання і патерналізм, проти якого боровся класичний лібералізм. При цьому він полюбляє побіжно таврувати справжніх лібералів як реакціонерів. Ліберал ХХ ст. жадає дії і вірить у добродійність влади, допоки вона перебуває в руках уряду, котрий



теоретично контролюється виборцями, тому він обстоює централізоване урядування [1, с. 15].

Керуючись наведеними міркуваннями, М. Фрідман вважає доцільним використання слова «лібералізм» у його первісному значенні, а саме – в сенсі поглядів вільної людини [1, с. 16].

Водночас частина дослідників після ревізії класичних поглядів на лібералізм дійшла висновку про необхідність радикального оновлення поглядів на взаємини держави та людини. Відтак у 60-х роках минулого століття виникло лібертаріанство (появу ідей якого чимало науковців пов'язують ще з часами Лао-Цзи [3, с. 8–10]).

Головні положення лібертаріанства у галузі економіки виглядають таким чином.

Лібертаріанці послідовно виступають за мінімальне втручання держави в економіку, вважаючи, що механізми ринкового регулювання, за умови вільної та чесної конкуренції, здатні впоратись з розподілом ресурсів краще, ніж держава. Від держави вимагається лише забезпечувати чесну поведінку на ринку, дотримання умов контрактів, запобігати зловживанню монопольним становищем. Ціни на ринках визначаються співвідношенням попиту та пропозиції, втручання держави визнається виправданим лише у випадках регулювання тарифів природних монополій. Ліцензування у сфері підприємницької діяльності визнається припустимим лише у випадках, коли йдеться про види діяльності, які безпосередньо впливають на права і свободи інших людей.

Держава може запроваджувати стандартизацію та сертифікацію продукції або якщо вона замовляє її для власних потреб, або якщо продукція може безпосередньо порушити права і свободи необмеженого кола осіб. Держава не повинна також втручатися в систему стандартів, які, натомість, мають виникати природним шляхом. Завданням держави є також мінімізація природних монополій та створення ефективного запобіжника зловживанню монопольним становищем при природних монополіях. Кількість підприємств, що належать державі, має бути мінімальною. Земля та надра перебувають у торговому обігу, є об'єктами приватної власності, що відчужуються а набуваються за цивільними договорами.

Принциповим положенням є мінімізація кількості податків та їхнього розміру. Виправданими з погляду оплати послуг, що їх держава надає бізнесу та приватним особам, та компенсації державі понесених при цьому видатків на оборону, охорону прав і свобод громадян, базові інфраструктури, вважаються податки на доходи особи та прибуток корпорацій. Соціальний податок (внески до пенсійного фонду, фонду страхування на випадок безробіття, нещасних випадків тощо) після переходу до недержавних форм пенсійного забезпечення, має бути скасованим. З метою забезпечення свободи руху товарів і послуг мита мають бути скасовані.

Викладене вище дозволяє зробити висновок, що, незалежно від

особливостей теоретичного обґрунтування, у кожному разі визнається, що у відкритому/капіталістичному суспільстві управління економікою має бути засноване на демократичних засадах. Демократичне управління виходить з того, що людина здатна до самоконтролю, самоуправління і не уникає відповідальності. Тому і зовнішній контроль не розглядається в якості єдиного засобу досягнення мети управління. Таке управління передбачає делегування повноважень, надання більшої самостійності тощо. Більше того, як слушно наголошував В. Б. Авер'янов ще два десятки років тому, йдеться про неухильне і ефективне забезпечення прав людини, яке має стати найголовнішою метою і завданням державного управління [4, с. 3].

Власне, остання теза є ключовою, оскільки дає відповідь на питання, яким має бути співвідношення категорій «держава» (публічна влада – публічне право) і «особа» (приватна особа, сукупність приватних осіб – приватне право) в регулюванні/забезпеченні буття відкритого суспільства.

### **Список використаних джерел**

1. Фрідман Мілтон, Фрідман Роуз. Капіталізм і свобода / пер. з англ. Н. Рогачевська. Київ : Наш формат, 2017. 216 с.
2. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М. : Дело, 1992. 144 с.
3. Лібертаріанська перспектива. Від посткомунізму до вільного суспільства / С. Башлаков, В. Золотарьов, В. Хохлов. Київ : Ніка-Центр, 2019. 336 с.
4. Авер'янов В. Б. Проблеми демократизації державного управління в контексті адміністративної реформи в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2002. № 2. С. 3.

**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;*

**Філонова Ю. М.,**

*кандидатка юридичних наук, старша  
лаборантка кафедри цивільного  
права № 2 Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **«ВОЛОДІННЯ» ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ (ОНОВЛЕННЯ) ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

1. Сучасні євроінтеграційні прагнення громадян нашої держави, вплив глобалізації та стрімкий розвиток сучасних технологій стають рушійною силою на шляху реформування вітчизняної системи права в цілому та її окремих галузей. Процес якісних законодавчих трансформацій покликаний, у першу чергу, унормувати вітчизняні соціально-економічні реалії у приватній сфері оновленими нормами чинного цивільного законодавства України. Крім того, ратифікація 1 вересня 2017 р. Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1] та отримання Україною статусу кандидата в члени ЄС у червні 2022 р. [2], позитивно вплинули на подальший розвиток надбання сучасної вітчизняної цивілістичної доктрини. Набрання чинності цим документом стало історичною подією, після якої легалізувалася розбудова новітніх доктринально-законодавчих підходів у сфері цивільного права з урахуванням позитивної практики країн-членів Європейського Союзу та приведення його у відповідність до світових тенденцій розвитку приватного права. Безумовно адаптація нашого вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу є перспективним та важливим завданням, яке вимагає, насамперед, ретельного перегляду основних принципів побудови та нормативно-змістовного наповнення внутрішнього цивільного законодавства України. Не варто забувати, що етап післявоєнного відновлення України неодмінно настане і стрімкий розвиток нашого суспільства у повоєнні роки буде вимагати наявності адаптованого до вимог Євросоюзу, модернізованого, переглянутого та суттєво оновленого вітчизняного цивільного законодавства. У цьому контексті особливу увагу привертають до себе питання, пов'язані з відносинами власності, які повинні забезпечувати соціально-економічну стабільність суспільства, окремих фізичних та юридичних осіб, держави та інших публічно-правових утворень.

2. Ґрунтовний аналіз нормативних положень Цивільного кодексу України та інших норм чинного законодавства України дає підстави стверджувати, що наразі можна вести мову про правову невизначеність природи володіння. На рівні вітчизняної цивілістичної доктрини має місце плюралізм наукових підходів та різноманітність пропозицій щодо проблеми визначення правової природи володіння. Незважаючи на варіативність поглядів представників цивілістичної доктрини, всі вони погоджуються із тим, що визначення поняття категорії «володіння», яке наразі закріплене у Цивільному кодексі України, є некоректним. е зв'язку з цим воно потребує якісного вдосконалення з урахуванням правових реалій сьогодення та позитивного досвіду окремих країн Євросоюзу. Обраний вітчизняним законодавцем підхід щодо визначення права володіння як виду речових прав на чуже майно породжує багато проблем у сфері правозастосування. Так, гл. 31 чинного ЦК України має назву «Право володіння чужим

майном», ст. 375 цього ж кодифікованого акта поійменована як «Суб'єкти права володіння чужим майном». Частина 1 вказаної статті закріплює, що «володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе», частиною 3 цієї ж статті визначено, що «фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не вбачається із закону або не встановлено рішенням суду». Таким чином, аналізуючи назву статті, логічно було припустити, що нею врегульовано правове (титульне) володіння, однак, вона містить також положення, присвячені фактичному (безтитульному) володінню. Зовсім інший підхід був закріплений у проєкті Цивільного кодексу України від 25.08.1996 р. (далі – Проєкт) [3], що підтверджується архітектонікою його Книги третьої Речове право, яка містить наступні складники: Глава 22. Загальні положення про речове право. Розділ I. Право власності. Розділ II. Володіння та інші речові права. Глава 30. Володіння (статті 396–406). Глава 31. Сервітути. Глава 32. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис). Глава 33. Право користування чужою землею для забудови (суперфіцій). Аналіз змісту положень Глави 30 Проєкту дає підстави для наступних висновків: 1) законодавець розглядає володіння як окремий інститут речових прав, а не як речове право на чуже майно; 2) володіння визначається як фактична наявність майна в особи, яка вважає його своїм. Таким чином, сутність володіння полягала за Проєктом у поєднанні «*corpus*» (фактичного) та «*animus*» (вольового) елементів володіння. Однак, при подальшому доопрацюванні Проєкту концепція речових прав була переглянута та змінена, тому Книга третя отримала назву «Право власності та інші речові права», у якій володіння розглядається як речове право на чуже майно, що наразі підлягає перегляду.

3. Для визначення змісту інституту володіння та його місця у системі цивільного права України необхідно, насамперед, спробувати встановити сутність правової категорії володіння. Визначення правової природи категорії володіння є предметом жвавих дискусій, які виникали між представниками багатьох наукових шкіл з часів Стародавнього Риму й не втрачають своєї актуальності до сьогодні. Наукове розуміння володіння як цивільно-правової категорії залишається однією із найскладніших проблем у сучасному приватному праві, що зумовлене складністю розуміння його сутності, яка має філософське підґрунтя. Саме необхідність визначення володіння правом чи фактом породжувало та продовжує породжувати багато дискусійних моментів серед сучасних вітчизняних закордонних юристів та філософів. Вважаємо, що сенс сучасної дискусії щодо природи володіння, окрім інших аспектів, має першочергове значення для обґрунтування можливості введення спеціальних засобів захисту – посесорного захисту володіння. Визнання доречності такого підходу буде позитивно впливати і на можливість законодавчого визнання або заперечення правової конструкції опосередкованого (подвійного) володіння. Якщо розглядати володіння виключно як фактичний стан

(володіння-факт), то, здається, що опосередковане володіння неможливе; якщо володіння являє собою суб'єктивне цивільне право або щось інше, то цілком можливо. Поряд з цим, якщо визначити володіння як право, що підлягає захисту, постає необхідність чіткого встановлення не лише його правової сутності, а й співвідношення із правом власності та речовими правами, включаючи речові права на чуже майно. Продовжуючи міркування щодо визначення правової природи володіння виникає логічне питання, у чому ж полягає цей «фактичний стан»? Насамперед, фактичний стан володіння передбачає фактичне панування володільця над річчю, фактичне володіння володільцем цією річчю. Звісно, цілком очевидно, що фактичне володіння не повинно сприйматися дослівно, як здійснення постійного фізичного контакту з річчю, оскільки у такому випадку нам довелося б забути про можливість тривалого володіння практично будь-якими речами, а володіння нерухомістю стало б практично неможливим.

4. Варто відзначити, що володільць за римським приватним правом фактично реалізовував особисте ставлення до речі. Володіння, в якому відбувалося поєднання «*corpus*» (фактичне володіння) із «*animus*» (воля володіти річчю), позначалося терміном «*possessio civilis*» так зване «цивільне володіння». Крім того, виокремлювалося додатково «просте утримання» – «*naturalis possessio*», яке за своїм змістом характеризувало виключно фактичне матеріальне володіння річчю, та володіння «*ad usucapionem*», яким позначалося сумлінне володіння за ознаками давності. Існування волі володіння «*animus*» не вимагало особливих форм прояву та підтвердження з огляду на безпосередній зв'язок із фактом володіння, який підтверджував її наявність. Прості утримувачі у римському праві, не володіли річчю «*suo animo*» (від свого імені). Реалізація володіння відбувалася виключно «*alieno nomine*» (від чужого імені), що за загальним правилом визначалося як «*possessio naturalis*» (природне володіння). Таким чином, можна констатувати, що володіння у римському приватному праві визначалося як фактичний стан, а тому володіти річчю могла і особа, яка не була наділена суб'єктивним правом на річ; втім, поряд з цим, при настанні певних обставин, володіння могло породжувати певні юридичні наслідки.

5. Згідно з усталеною традицією наднаціонального правового регулювання суспільних відносин в країнах Європейського Союзу (ЄС), першим кроком на шляху гармонізації національного законодавства країн-партнерів є прийняття загальних уніфікованих модельних правил. Ці загальні правила виступають зразковим орієнтиром для узгодження положень національного законодавства з законодавством ЄС. Зокрема, якщо звернутися до дослідження нормативних положень Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR) [4], що розроблені у якості сучасних основоположних принципів, визначень та типових норм європейського приватного права, можна визначити загальні принципи та стандарти, які слугують орієнтиром для узгодження національного законодавства країн-членів ЄС. Безумовно, такий формат базових модельних правил звертає увагу на деяких аспектах законодавства, практики правозастосування та правореалізації. Цілком

доцільно розглянути окремі з цих аспектів, зокрема у відношенні до визначення правової природи категорії «володіння» в контексті регулювання цивільно-правових майнових відносин. У ст. VIII.-1:205 DCFR володіння визначено як «наявність прямого чи опосередкованого фізичного контролю за речами». Необхідно звернути увагу й на те, що визначення поняття правової категорії володіння, що міститься в розділі VIII.-1:205 DCFR, закріплює можливість подвійного володіння ще на рівні дефініції. Під прямим фізичним контролем необхідно розуміти такий фізичний контроль, який здійснює володілець особисто або через агента – володіння (possession – agent), який діє від імені володільця (пряме володіння). У свою чергу опосередкований фізичний контроль – це фізичний контроль, який здійснюється через іншу особу, володільця з обмеженими правами (опосередковане володіння). Розробники DCFR у спеціальних коментарях до цього розділу акцентують увагу на тому, що поняття володіння не вичерпує властивості права власності [5, р.1341]. Тобто, в окресленому контексті можна вважати, що сама по собі наявність у особи фізичного контролю (володіння) над річчю зовсім не означає, що особа має чи повинна мати право власності на річ. Цілком очевидно, що володіння та право власності відповідно до положень DCFR не підлягають ототожненню.

В аспекті змісту основних конструкцій володіння, що запроваджуються положеннями DCFR, можна виокремити декілька видів:

1) володіння як своїм власним (possession by owner-possessor) – володіння особою річчю як своєю власною. Під таким володінням слід розуміти володіння, що здійснює особа шляхом прямого або опосередкованого фізичного контролю над речами з наміром поводитися з ними як власник або так, як би вона була власником. Ця правова категорія є найширшою, та охоплює не лише законних власників речей, добросовісних набувачів, набувачів права власності за набувальною давністю, а також всіх осіб, що володіють річчю «як власною» за відсутності правових підстав – недобросовісних набувачів (VIII.-1:206).

2) володіння утримувача з обмеженим правом володіння (possession by limited-right-possessor) – володіння, що здійснюється особою – володільцем обмеженого права, шляхом фізичного контролю над речами, або:

(а) з наміром здійснення свого власного інтересу та на підставі існування конкретних правових відносин з особою, що володіє річчю як своєю власною, що наділяють утримувача обмежено-права володіння правом володіти речами; або

(б) з наміром зробити це за розпорядженням особи, що володіє річчю як своєю власною та згідно з конкретними договірними відносинами з нею, що дають утримувачу обмеженого права володіння право утримувати товар до тих пір, поки будь-які борги або витрати не будуть сплачені володільцем як своїм власним.

Володіння утримувача з обмеженим правом володіння може здійснювати шляхом прямого або опосередкованого фізичного контролю

над речами (VIII.-1:207).

3) володіння через посередника (агента) володіння (possession-agent). Представник (агента) володіння це особа:

(а) яка здійснює прямий фізичний контроль над речами від імені або володільця як своїм власним або утримувача з обмеженим правом володіння без наміру та особливих правових відносин, передбачених у пункті VIII. – 1:207 (володіння утримувача з обмеженим правом володіння) пункт (1);

та (b) яку володілець як свого власного або утримувач з обмеженим правом володіння наділені правом давати зобов'язуючі вказівки щодо використання цих речей в їх інтересах.

(2) Представником (агентом) володіння можуть бути, зокрема:

(а) найманий працівник володільця як своїм власним або утримувача з обмеженим правом володіння, або особа, яка виконує подібну функцію; або

(b) особа, яка отримала фізичний контроль над речами від володільця як своїм власним або утримувача з обмеженим правом володіння з практичних причин.

(3) Особа також є агентом володіння, якщо вона випадково отримала можливість здійснювати прямий фізичний контроль над речами від імені володільця як своїм власним або утримувача з обмеженим правом володіння та здійснює такий контроль (VIII.-1:208).

Група розробників DCFR акцентує увагу, що категорія посередника (агента) володіння найбільш специфічна в правовому сенсі, оскільки посередники не мають статусу безпосереднього володільця речі, а лише виконують розпорядження перших двох категорій володільців.

Таким чином, сучасне приватне право має у своєму арсеналі чотири можливих конструкції володіння: володіння як своїм власним, володіння з обмеженим правом володіння, пряме володіння та опосередковане володіння. Всі ці види володіння поєднані однією спільною ознакою: особи здійснюють володіння у своєму інтересі. Такий підхід щодо визначення змісту категорії володіння можна вважати еталонним для сучасної доктрини приватного права. У сьогоднішніх умовах реформування вітчизняного законодавства провідним напрямком рекодифікації (оновлення) чинного Цивільного кодексу України є подальша його європеїзація. У цьому контексті заслуговує уваги та вирішує питання визначення місця володіння у системі цивільного права поступове впровадження й закріплення у вітчизняному цивільному законодавстві категорії володіння з урахуванням нормативних положень DCFR.

### **Список використаних джерел**

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

2. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України: Урядовий портал. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes>.

3. Проект Цивільного кодексу України. *Українське право*. 1996. № 2. Спецвип. С. 432

4. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). / C. von Bar, E Clive and Schulte-Nölke. [et al.]. *Interim Outline Edition*, 2008. URL: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf>.

5. DCFR 2009: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by C. von Bar and E. Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009. 1500 p. URL: [https://www.law.kuleuven.be/web/mstorme/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](https://www.law.kuleuven.be/web/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf).

**Ватрас В. А.,**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
та процесу Хмельницького  
університету управління та права  
ім. Леоніда Юзькова,  
заслужений юрист України*

## **ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

В Україні правова доктрина не отримала офіційного правового статусу, крім правової доктрини, що використовується суддями при застосуванні норм іншої держави відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право». У той же час фактично правова доктрина використовується в правозастосовчій діяльності, в тому числі в процесі розгляду Верховним Судом цивільних справ як вищої касаційної інстанції і як вищого органу у системі судів загальної юрисдикції, Конституційним Судом України в процесі розгляду конституційних подань, звернень і скарг, судами під час здійснення правосуддя у цивільних, господарських та адміністративних справах. Таке застосування можливе через механізм Науково-консультативних рад, члени яких мають право давати наукові висновки, шляхом використання думки експерта в галузі права, або самостійного вивчення доктринальної літератури. При цьому, хоча посилання на дані джерела, як правило, відсутнє в текстах відповідних рішень, фактично вони застосовуються. Непрямо доктринальні джерела також застосовуються судами при застосуванні практики Європейського



суду з прав людини, який при її формуванні безумовно використовував досягнення правової доктрини [1, с. 32].

Говорячи про особливості застосування правової доктрини саме при розгляді справ судами загальної юрисдикції, можемо зазначити, що участі у справі може бути залучено за клопотанням учасника справи, або з власної ініціативи експерта з питань права (особа, яка має науковий ступінь доктора юридичних наук або атестат професора та є визнаним фахівцем у галузі права), який повинен надати науковий висновок щодо певних питань, які цікавлять сторони або суд. Відповідні положення щодо залучення до справи експерта з питань права та можливості дачі ним наукового висновку вже застосовуються в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві (ст. 73 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 70 Господарського процесуального кодексу України, ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України) [2; 3; 4]. У той же час у даному випадку доктринальні положення містяться в акті, який має статус доказу у справі (для цього воно повинне відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності), що може бути врахований судом. Однак суд не зобов'язаний слідувати положенням висновку експерта з питань права, для нього він може стати «джерелом права переконливого характеру», зважаючи на те, що експерт з питань права – це особа, яка є не просто фахівцем, а визнаним фахівцем у галузі права, тобто його науковий висновок буде володіти рисами авторитетності для суду і сторін у справі, особливо у випадку протиріч або пробілів у праві; в такому випадку такий висновок зможе стати допоміжним джерелом права, а відповідна правова позиція в ньому, в подальшому може застосовуватися судом при мотивуванні прийнятих аналогічних рішень (оскільки відповідний експерт з питань права у разі його залучення до відповідної справи ймовірно надасть висновок того ж змісту). З іншого боку, формально суд буде не вправі застосовувати самостійно висновок (лише із посиланням на відповідну судову практику), оскільки він, виходячи із положень процесуального законодавства, є індивідуальним для конкретної справи (але в межах відповідної справи він є допоміжним джерелом права, яке містить відповідну правову позицію, котру суд застосує виходячи із авторитету відповідного науковця у випадку протиріч або пробілів в праві, якщо відповідний висновок не суперечить чинному законодавству).

Особливий інтерес має також питання про віднесення науково-практичних коментарів до правової доктрини і можливості їх застосування у сімейних відносинах. Так, у рішенні Дружківського міського суду Дружківської області від 14 грудня 2010 р. у справі № 2-8954/10 про стягнення неустойки у зв'язку з заборгованістю по сплаті аліментів на утримання дитини, суд зазначив, що здійснив розрахунок неустойки з урахуванням науково-практичного коментаря до Сімейного кодексу України [5]. Аналогічно було застосовано науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України за ред. З. В. Ромовської при зміні

розміру аліментів відповідно до рішення Апеляційного суду Запорізької області від 13 серпня 2007 р. у справі № 22-2836/2007 [6]; науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України за ред. І. В. Жилінкової при призначенні неустойки за заборгованість по аліментам відповідно до рішення Кіровського районного суду міста Донецька від 26 червня 2012 р. у справі № 2/0525/673/12 [7]; у рішенні Краснокутського районного суду Харківської області від 4 лютого 2014 р. у справі № 627/1667/13-ц зазначено, що відповідно до науково-практичного коментаря Сімейного кодексу України у разі задоволення позову аліменти у зміненому розмірі будуть стягуватися від дня набрання чинності рішенням суду, а не від дня пред'явлення позову [8]; в рішенні Рівненського міського суду Рівненської області від 10 березня 2015 р. у справі № 569/1598/15-ц зазначено, що відповідно до науково-практичного коментарю ст. 256 Цивільного процесуального кодексу України, за наявності відповідних умов суд може встановлювати й інші факти, що мають юридичне значення, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення; судова практика до таких фактів відносить, зокрема визнання батьківства [9]; в рішенні Зміївського районного суду Харківської області від 22 листопада 2018 р. у справі № 2/621/1104/18 положення науково-практичного коментаря до Сімейного кодексу України використані для аргументації правової позиції про те, що встановлення факту батьківства провадиться в порядку окремого, а не позовного провадження, проте, якщо встановлення факту батьківства зачіпає інтереси спадкоємців померлого, справа має розглядатися в порядку позовного провадження [10]. Цікавим є також рішення Святошинського районного суду м. Києва від 14 лютого 2019 р. у справі № 2/759/1003/19, в якому зазначено, що щодо порядку нарахування пені у відповідності до ч. 1. ст. 196 Сімейного кодексу України в юридичній практиці сформувалися декілька правових позицій. Одна з них викладена у Науково-практичному коментарі до Сімейного кодексу України автором проекту Сімейного кодексу України З. Ромовською (Вид. Дім «Ін Юре», 2006) [11]. У той же час у рішенні Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 19 березня 2019 р. у справі № 172/72/19 зазначено, що посилання представника відповідача на положення науково-практичного коментарю до Кодексу законів про працю України не можуть бути враховані так як він не є нормативно-правовим чи іншим документом, яким суд зобов'язаний керуватися під час розгляду та вирішення справ [12].

Таким чином, аналіз судової практики свідчить про її неоднозначне ставлення до науково-практичних коментарів як частини правової доктрини: вони або не визнаються як джерело сімейного права при вирішенні сімейних спорів, або застосовуються поряд із іншими джерелами сімейного права, або у випадках, якщо має місце прогалина у праві. В останньому випадку суд застосовує відповідні положення правової доктрини, викладені в науково-практичному коментарі для

інтерпретації змісту державно-правових приписів або вирішення питання про застосовність відповідного припису та порядку його застосування. Фізичні та юридичні особи, реалізуючи відповідний державно-правовий припис, за неоднозначності його змісту, також можуть орієнтуватися на інтерпретацію його відповідно до правової доктрини.

### Список використаних джерел

1. Ватрас В. А. К вопросу о месте правовой доктрины в системе источников семейного права. *Legea si Viata*. 2020. Februarie. С. 29–33.

2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15&p=1289402366066875>.

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. (в редакції від 03.10.2017 р.). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

5. Рішення Дружківського міського суду Дружківської області від 14 грудня 2010 р. у справі № 2-8954/10. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57318653>.

6. Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 13 серпня 2007 р. у справі № 22-2836/2007. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2154790>.

7. Рішення Кіровського районного суду міста Донецька від 26 червня 2012 р. у справі № 2/0525/673/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25308620>.

8. Рішення Краснокутського районного суду Харківської області від 4 лютого 2014 р. у справі № 627/1667/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37179563>.

9. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 10 березня 2015 р. у справі № 569/1598/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43315049>.

10. Рішення Зміївського районного суду Харківської області від 22 листопада 2018 р. у справі № 2/621/1104/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78028437>.

11. Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 14 лютого 2019 р. у справі № 2/759/1003/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81026288>.

12. Рішення Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 19 березня 2019 р. у справі № 172/72/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL:

**Жорнокуй Ю. М.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного права  
та процесу Харківського  
національного університету  
внутрішніх справ*

## **РЕФОРМА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЧИ ПОВЕРНЕННЯ У 1990-ті РОКИ: АКТУАЛЬНІСТЬ ОДНОГО ПИТАННЯ**

Уже більш ніж 30 років триває активна розбудова незалежної України, зміна її економічного вектору та правової свідомості українського суспільства. Разом із цим змінюється й розуміння сутності правових інститутів, окремих їх елементів та вирішення питань адаптації цивільного законодавства до європейських стандартів. Відповідний процес має відбуватися з урахуванням як сучасного етапу економічного та соціального розвитку, так і дотримання національних традицій, що напрацьовані протягом тривалого періоду.

Один з таких інститутів цивільного права – інститут юридичної особи. Саме він становить один зі стовпів, на яких ґрунтується цивілістична доктрина, оскільки такі особи, разом з фізичними особами, є основними учасниками цивільних відносин (ч. 1 ст. 2 ЦК України). Здавалося б, що саме правове становище юридичних осіб має отримати найбільш досконале нормативне забезпечення, оскільки саме вони є головним рушієм економічного поступу країни, і те, що ми мали на початку 90-х років минулого сторіччя, коли існували вислови про учасників чи акціонерів або так званих «червоних директорів» як власників товариств, які мали можливість на власний розсуд розпоряджатися майном таких юридичних осіб, вже забуте як страшний сон.

З прийняттям 20 років тому ЦК України та у його розвиток низки нормативних актів, які закріплювали правове становище юридичних осіб, їх засновників та учасників (акціонерів, членів), органів та їх посадових осіб, напрацьовано єдиний підхід у розумінні сутності, суб'єктного складу, змісту, підстав виникнення та припинення корпоративних відносин як різновиду цивільно-правових зв'язків.

Останнім часом намітилися зміни у контексті нормативного забезпечення корпоративних відносин, шляхом внесення окремих положень до ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 96<sup>1</sup> цього Кодексу права учасників юридичних осіб (корпоративні права) – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (*засновнику*, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства. У той же час ч. 2 цієї ж ст. закріплено, що корпоративні права

набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи.

Однак виникає питання, над яким тривалий час йшли наукові дискусії, і, здавалося, що в ньому ось-ось буде поставлена крапка – це питання про суб'єктний склад корпоративних відносин. Так, якщо щодо правового становища юридичної особи, створеної як організація корпоративного типу, яка бере участь у корпоративних відносинах особливих зауважень як не існувало, так і не має на сьогодні, то стосовно інших суб'єктів, у зв'язку з внесенням змін до чинного законодавства, вони лише «розігриваються».

Законодавець виходить з того, що *учасниками* корпоративних відносин, *яким належать корпоративні права* є учасник (засновник, акціонер, пайовик). Логічно виникає питання: чи всі вказані особи мають статус учасника корпоративних відносин, тобто чи всі вони можуть бути носіями суб'єктивних корпоративних прав? На нашу думку, відповідна проблематика має вирішуватися шляхом з'ясування декількох питань:

- 1) що є корпорація для української правової дійсності;
- 2) в рамках яких організаційно-правових форм юридичних осіб можуть мати місце корпоративні правовідносини;
- 3) з якого моменту виникають корпоративні відносини і кого слід визнавати носіями корпоративних прав.

Тривала наукова дискусія, починаючи з 1990-х років була зведена до розуміння корпорації як: 1) об'єднання декількох юридичних осіб або 2) окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, в яких мають місце корпоративні відносини. Тобто, мова йде про «окремі організаційно-правові форми», а не про всі юридичні особи (свого часу, вже зверталася увага, на спірність питання про існування корпоративних відносин в обслуговуючих кооперативах, кредитних спілках, об'єднаннях співвласників багатоквартирних будинків тощо [1]). Хоча судова практика виходить з дещо інших підходів і фактично зводить можливість виникнення корпоративних відносин в рамках будь-яких юридичних осіб.

Одним, з «можливих», аргументів для цього можуть слугувати положення п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України, за яким справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в т. ч. у спорах між учасниками (*засновниками*, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (*засновником*, акціонером, членом), у т. ч. учасником, який вибув, пов'язані зі *створенням*, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів. Однак визнання юрисдикційності господарських судів щодо спорів, стороною яких є *засновники*, пояснюється розглядом справ про *створення* юридичної особи, де дійсно засновники є стороною «спірних відносин». Для нас очевидно, що не можна вести мову про корпоративний спір за рамками корпоративних відносин.

Отже, відносини, які виникають між особами, що передують виникненню створюваної ними юридичної особи, не можуть вважатися за своєю сутністю корпоративними лише тому, що їх характеризує реалізація цивільної правоздатності та конституційного права на об'єднання осіб, які виявили бажання бути учасниками створюваної ними юридичної особи. Рішення про її створення, будучи волевиявленням самостійних осіб, є узгодженим і взаємним волевиявленням *майбутніх* учасників юридичної особи і не виражає корпоративної волі *майбутньої* правосуб'єктної особи. Узгоджена воля майбутніх учасників юридичної особи виражає лише їх спільну мету і наміри, готовність нести видатки у спільній діяльності, але не може належати ще неіснуючій особі, слугувати виразом її особистості і волі в цивільному обороті.

Якщо ж у рамках українського законодавства поширювати корпоративні відносини, а рівно й конструкцію «корпорація», на всі юридичні особи, то виникає питання про їх співвідношення – «корпорація» vs «юридична особа». Має прояв неузгоджене поєднання континентального і англо-американського підходів до регулювання корпоративних відносин. У вітчизняний правопорядок, що традиційно відноситься до континентальної системи права, активно впроваджуються принципи, характерні для англосаксонської правової сім'ї, в основному реципійовані з американського права.

Розуміння існування корпоративних правовідносин в окремих організаційно-правових формах юридичних осіб пов'язане з питанням про момент виникнення таких правових зв'язків. Законодавець момент створення будь-якої юридичної особи напряду пов'язує з фактом її *державної реєстрації* (ч. 4 ст. 87 ЦК України). Відповідно, якщо корпоративні відносини мають місце в рамках лише існуючих (зареєстрованих) юридичних осіб, то чи можна визнавати носіями корпоративних прав їх засновників? Вважаю, що засновник юридичної особи не може мати жодних корпоративних прав, виходячи з їх розуміння, передбаченого положеннями законодавства (закони України «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про кооперацію»). Тим більше, що законодавцем розмежовується правове становище засновника та учасника (акціонера, члена). Як наслідок, засновник не може мати жодних корпоративних прав та бути учасником корпоративних відносин.

Відповідно, аналіз змісту ст. 96<sup>1</sup> ЦК України дозволяє зауважити, що засновників юридичних осіб не слід наділяти корпоративними правами. Таке зауваження ґрунтується на тому, що:

а) засновники юридичної особи не мають (не можуть мати) жодних корпоративних прав, оскільки такі права виникають лише з моменту створення (державної реєстрації) юридичної особи (права щодо управління нею) і не випадково у законодавстві закріплено норму, за якою «особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну

відповідальність за зобов'язаннями, що *виникли до її державної реєстрації*» (ч. 4 ст. 96 ЦК України);

б) з моменту державної реєстрації юридичної особи її засновники набувають інший правовий статус, який залежить від організаційно-правової форми самої юридичної особи, – учасники, акціонери, члени тощо;

в) пануючою у цивілістиці є точка зору, що між засновниками, щодо створення юридичної особи, виникають організаційні, а не корпоративні відносини, оскільки про будь-які правові відносини між юридичною особою і засновниками не може бути мови, бо першої ще не існує взагалі, а дії других – лише спрямовані на її створення.

На користь визнання засновників особами, яким належать корпоративні права може бути наведено аргумент про можливість притягнення їх до відповідальності за несплату (неповну сплату) своєї частки у встановлений строк. Проте, законодавство закріплює норми, за якими:

1) до моменту затвердження результатів емісії цінних паперів органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення, *розміщені цінні папери мають бути оплачені у повному обсязі* (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства»);

2) кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом. При цьому *голоси*, що припадають на частку учасника, який має заборгованість перед товариством, *не враховуються* при визначенні результатів голосування для прийняття рішення ([ч. 2](#) ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») – фактично *учасник не набуває корпоративних прав*;

3) член виробничого кооперативу зобов'язаний внести до дня державної реєстрації кооперативу не менше 10% пайового внеску, а частину, що залишилася, – протягом р. з дня його державної реєстрації, якщо інший строк не встановлений статутом кооперативу (ч. 2 ст. 165 ЦК України). Деякі уточнення містить ч. 11 ст. 6 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», за якою після державної реєстрації сільськогосподарського кооперативу його *засновники вносять вступний внесок та вклад, після чого набувають статусу члена такого кооперативу, прав та обов'язків*, установлених цим Законом та статутом цього кооперативу для його *членів*.

Викладене дозволяє провести відмінність у правовому становищі засновників та учасників (акціонерів, членів) юридичних осіб, яким можуть належати корпоративні права. Крім того, не може піддаватися сумніву те, що виникнення корпоративних відносин як особливого виду цивільних відносин є можливим лише в рамках створеної правосуб'єктної юридичної особи, організаційно-правова форма якої ґрунтується на засадах членства і опосередковує відносини, пов'язані з

економічною участю в такій юридичній особі та (або) залученням до управління її підприємницькою діяльністю [2].

Відповідно й ч. 6 ст. 96<sup>1</sup> ЦК України суперечить вказаним вище засадам щодо виникнення корпоративних відносин між засновниками, а вказівка про те, що корпоративними відносинами є відносини, які виникають між засновниками *до моменту державної реєстрації юридичної особи*, не відповідає ні усталеній правозастосовній практиці, ні цивілістичній доктрині.

Слід звернути увагу й на те, що виходячи зі змісту ст. 96<sup>1</sup> ЦК України відсутньою залишається й відповідь на питання куди поділася така категорія учасників корпоративних відносин як «члени кооперативу» (безпосередньо, виробничого кооперативу), хоча ЦК України (§ 2 «Виробничий кооператив» Глави 8 «Підприємницькі товариства») та Закон України «Про кооперацію» оперує нею. Натомість актуалізується питання щодо появи такої категорії як *пайовики*, оскільки про неї згадується лише у «новій» ст. 96<sup>1</sup> ЦК України, а Закон України «Про кооперацію» (ст. 2) закріплює, що «неподільний фонд – обов'язковий фонд, що формується за рахунок вступних внесків та відрахувань від доходу кооперативу і не підлягає розподілу між *пайовиками*».

У зв'язку з наведеним пропоную:

1) вилучити зі ст. 96<sup>1</sup> ЦК України слова «засновник» та «пайовик», а доповнити словом словосполученням «учасник (акціонер, член)» у всіх частинах та відмінках. Назву ст. 96<sup>1</sup> ЦК України викласти у такій редакції «Права учасників (акціонерів, членів) юридичних осіб (корпоративні права)»;

2) частину 6 ст. 96<sup>1</sup> ЦК України викласти в такій редакції: «Корпоративними відносинами є відносини між учасниками (акціонерами, членами) та юридичною особою, що стосуються виникнення, здійснення, зміни, захисту та припинення корпоративних прав».

### **Список використаних джерел**

1. Жорнокуй Ю. М. Роздуми щодо окремих положень про юридичні особи в контексті Концепції оновлення Цивільного кодексу України. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків, 2021. С. 56–59.

2. Жорнокуй Ю. М. Питання щодо визнання критерія «членство» єдиним для кваліфікації корпоративних відносин. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС,



**Зайцев О. Л.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-  
правових дисциплін факультету № 4  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ*

## **ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ**

Ухвалений 19 вересня 2019 р. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» № 114-ІХ2 містить у собі квінтесенцію 24 років роботи законодавця над постійним і густо необґрунтованим ускладненням процедури закупівлі. Розпочата війна фактично призупинила процедури закупівель в Україні. І у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» Міністерство економіки України повідомило, що відповідно до статті 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Враховуючи зазначене, а також ст. 64 Конституції України, Кабінетом Міністрів України прийнято 28.02.2022 постанову № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану», зі змінами (далі – Постанова № 169), відповідно до якої в умовах воєнного стану оборонні та публічні закупівлі товарів, робіт і послуг здійснюються без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель, визначених Законом та Законом України «Про оборонні закупівлі».

З моменту появи в праві України державних закупівель законодавець не одноразово змінював їх форму, наповнення та процедуру, але не змінними залишались дві основні умови торгів, а саме:

– по-перше, переказування грошових коштів з державного бюджету на оплату відплатних правочинів (договорів, контрактів), укладених з переможцями торгів (тендерів) – постачальниками, підрядниками, послугонадавачами, здійснюється лише через Головне управління та територіальні органи Державного казначейства або уповноважені банки. Підставою оплаті виступає звіт про результати проведення публічних закупівель при закупівлі товарів, робіт або послуг. Банківські установи зобов'язані при оплаті за договорами про

закупівлю самостійно перевіряти наявність звіту про результати проведення закупівлі. Це здійснюється шляхом перегляду його наявності в загальнодоступній системі електронних закупівель <https://prozorro.gov.ua>. У разі відсутності саме в системі PROZORRO звіту про результати проведення процедури закупівлі платіжне доручення вважається оформленим неналежним чином та нікчемном;

– по-друге, вартість закупівель повинна була дорівнювати або перевищувати суму, еквівалентну 100 000 дол. США. На початку століття курс НБУ складав 189,6000 грн за 100 дол., тобто суму приблизно 200 000 грн. Але нехтуючи первісною логікою законодавця та фактичним рівнем інфляції гривні, з того часу в Україні ця вимога продовжує застосовуватися до всіх замовників. Тому процедура публічної закупівлі товарів та послуг узагальнено застосовується, як що вартість закупівлі не є меншою ніж 200 000, а робіт – 1 500 000 грн.

Але в умовах воєнного стану почали працювати інші умови:

1) державні замовники у сфері оборони та служби державного замовника (далі – державні замовники у сфері оборони) здійснюють закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення без застосування видів (процедур) закупівель, визначених Законом України «Про оборонні закупівлі»;

2) переліки та обсяги закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення визначаються рішеннями державних замовників у сфері оборони, що здійснюють такі закупівлі;

3) під час здійснення оборонних закупівель державні замовники у сфері оборони повинні відповідно до Закону України «Про оборонні закупівлі» дотримуватися таких принципів здійснення оборонних закупівель:

– своєчасність та відповідність прийнятим рішенням щодо захисту національних інтересів України, забезпечення потреб безпеки і оборони;

– ефективність використання коштів, результативність.

Такі закупівлі не включаються до річного плану закупівель. За результатами здійснення таких закупівель в електронній системі закупівель за умови, що вартість закупівлі становить або перевищує 50 тис. грн, державний замовник у сфері оборони оприлюднює звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, договір про закупівлю, а також всі додатки та зміни до нього після його укладення, але не пізніше ніж через 70 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях. Вимога щодо оприлюднення не застосовується до договорів, які містять інформацію з обмеженим доступом;

Ці положення були скасовані шляхом розділення закупівель на оборонні 11 листопада 2022 р. Постановою КМУ № 1275 «Про затвердження особливостей здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану», яка встановила

особливий порядок та умови здійснення оборонних закупівель для державних замовників у сфері оборони, служб державного замовника, а також військових частин, організацій (установ, закладів), що уповноважуються рішенням державного замовника у сфері оборони на здійснення закупівель та укладення державних контрактів (договорів), із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз на період дії правового режиму воєнного стану.

Та 12 жовтня 2022 р. Постановою КМУ № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування», яка, не скасувавши Закон України «Про публічні закупівлі», істотно збільшила кількість процедур, передбачивши, що Замовники, в тому числі централізовані закупівельні організації, здійснюють закупівлі товарів і послуг (крім послуг з поточного ремонту), вартість яких становить або перевищує 100 тис. грн, послуг з поточного ремонту, вартість яких становить або перевищує 200 тис. гривень, робіт, вартість яких становить або перевищує 1,5 млн грн, шляхом застосування відкритих торгів у порядку, визначеному цими особливостями, та/або шляхом використання електронного каталогу для закупівлі товару відповідно до порядку, встановленого Постановою Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2020 р. № 822 «Про затвердження Порядку формування та використання електронного каталогу», з урахуванням положень, визначених особливостями.

Для здійснення закупівель товарів і послуг (крім послуг з поточного ремонту), вартість яких є меншою ніж 100 тис. грн, послуг з поточного ремонту, вартість яких є меншою ніж 200 тис. грн, робіт, вартість яких є меншою ніж 1,5 млн грн, замовники можуть використовувати електронну систему закупівель відповідно до умов, визначених адміністратором електронної системи закупівель, у тому числі електронний каталог для закупівлі товарів. У разі здійснення таких закупівель без використання електронної системи закупівель замовник обов'язково дотримується принципів здійснення публічних закупівель, визначених Законом, вносить інформацію про таку закупівлю до річного плану та оприлюднює відповідно до пункту 3-8 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель. Замовники можуть не публікувати інформацію про своє місцезнаходження у річному плані закупівель, якщо поширення такої інформації несе ризики для безпеки замовника.

### **Висновки**

1. На час воєнного стану «договір про закупівлю» можна було б скасувати, поширивши концепцію цивільно-правового договору.
2. Порядок укладання договору про закупівлю з надто ускладненим за умови відсутності електричної енергії та інтернету.

3. Форма договору про закупівлю повинна відповідати формі укладання цивільно-правового договору.

4. Процедури закупівель та спрощені закупівлі, розпочаті під час введення правового режиму воєнного стану в Україні, повинні здійснюватися за загальними правилами.

**Зеліско А. В.,**

*докторка юридичних наук,  
професорка, професорка кафедри  
цивільного права Навчально-  
наукового юридичного інституту  
Прикарпатського національного  
університету  
імені Василя Стефаника*

## **МІСЦЕ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КООПЕРАТИВІВ У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Законодавство в Україні вже тривалий час знаходяться в перманентному стані трансформації, який має здатність затихати чи активізуватися час від часу. Проте останні два роки ми є свідками ґрунтовного посилення змін у нормативних актах, при чому змін, які є масштабними і концептуальними для правового мислення як науковців, так і практиків.

Запровадження сільськогосподарських кооперативів у правовій площині відбулося шляхом прийняття у липні 2020 р. Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» та внесенням змін до норм ЦК України, зокрема ч. 1 ст. 84, згідно з якими до підприємницьких товариств включені, окрім господарських, «виробничі кооперативи чи сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють з метою одержання прибутку» [1]. Оминаючи питання щодо доцільності включення до цього переліку кооперативних об'єднань (позаяк це питання потребує окремої уваги) і виходячи із буквального тлумачення норми ст. 84 ЦК України, можливим є зробити висновок, що сільськогосподарські кооперативи подані як окрема форма підприємницького товариства, рівноцінна і відмінна від виробничих кооперативів.

Звернення до спеціального Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» посилює такий висновок, адже у його нормах установлюються кардинальні зміни статусу кооперативів. Зокрема, законодавець відмовляється від конструкції пайового фонду, замінюючи його статутним капіталом. Як наслідок, відбувається технічна заміна об'єкта права власності члена кооперативу з паю на частку у статутному капіталі. У ст. 22 Закону ідеться про те, що частка кожного

члена сільськогосподарського кооперативу формується за рахунок його вкладу та додаткових вкладів у разі їх внесення. Також у нормах цієї ст. зазначається і про персоніфікацію такої частки за кожним членом кооперативу [2]. Якщо проаналізувати цю норму із положеннями Закону України «Про кооперацію», то можна стверджувати, що сам механізм обчислення об'єкта права власності члена кооперативу залишився той самий – відбулася лише термінологічна новація [3].

Аналогічний механізм трансформації стосується і запроваджених патронажних дивідендів, якими є частина фінансового результату (прибутку) сільськогосподарського кооперативу, що діє з метою одержання прибутку, що залишається після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, передбачених законом, визначена за результатами фінансового р. і розподілена у порядку, визначеному Правилами внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського кооперативу (ст. 26 Закону) [2]. Якщо проаналізувати наступні положення цієї статті, то такі патронажні дивіденди виплачуються за результатами особистої трудової участі чи користування послугами кооперативу. Такі патронажні дивіденди технічно замінюють собою кооперативні виплати, установлені у Законі України «Про кооперацію». Однак Закон «Про сільськогосподарську кооперацію» зазначає що патронажні дивіденди характерні лише для тих кооперативів, які діють з метою одержання прибутку. Кооперативні ж виплати характерні для усіх видів кооперативів, як підприємницьких, так і не підприємницьких. Крім того, ст. 26 Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» суперечить сама собі: встановлюється, що такі патронажні дивіденди є лише в кооперативах, які мають на меті отримання прибутку, але обраховуються вони залежно від обсягу користування послугами кооперативу [2]. Останнє ж характерне для споживчих і обслуговуючих кооперативів, які віднесені ЦК України до непідприємницьких товариств.

Викладений аналіз ЦК України, який визначає сільськогосподарські кооперативи як рівноцінні із виробничими і відмінні від них, посилений нормами Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» роблять можливою тезу про те, що є нова спеціальна форма кооперативу – кардинально відмінна від існуючих видів кооперативів. І проблема її невідповідності цілому ряду існуючих нормативних актів щодо кооперативів уже піднімалася нами у попередніх працях.

Однак подальше ознайомлення із Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» призводить до підняття іще однієї суттєвої проблеми. Його норми встановлюють різновиди сільськогосподарського кооперативу, базуючись уже на забутому у всіх інших нормах Закону України «Про кооперацію», яким передбачається три форми кооперативу: виробничі, споживчі й обслуговуючі [3]. Опосередковано такий поділ підтримує і ЦК України, у якому у ст. 85, 86 виробничі віднесені до підприємницьких, а споживчі і обслуговуючі до непідприємницьких.

Зокрема, у ч. 3 ст. 5 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» встановлюється, що сільськогосподарський кооператив може здійснювати діяльність з метою одержання прибутку або без мети одержання прибутку. А в ч. 4 цієї ж ст. деталізується, що сільськогосподарський кооператив, що здійснює діяльність без мети одержання прибутку, є неприбутковою організацією у разі, якщо його діяльність відповідає сукупності таких ознак, поміж яких те, що кооператив не здійснює виробництва сільськогосподарської продукції і надає послуги виключно своїм членам [2].

Якщо виходити із зазначених положень, то ми маємо справу не з окремою формою кооперативу, а з новим запровадженням у законодавство родовим поняттям, яке включає в себе різні різновиди кооперативу. Такі поняття у своїх працях І. М. Кучеренко називала системоутворюючими [4, с. 110]. Кваліфікуючою ознакою для такого родового поняття є спеціальний суб'єктний склад засновників/членів кооперативу – фізичні та/або юридичні особами, які є виробниками сільськогосподарської продукції і, відповідно, сфера їх діяльності, пов'язана із використанням земельних ділянок для виробництва своєї продукції. А створюватися такий кооператив може як підприємницький, так і непідприємницький, метою якого є обслуговування своїх членів. Якщо виходити із таких висновків, сформованих на підставі аналізу норм Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», то останні створюють резонанс із нормою ст. 84 ЦК України, за якою сільськогосподарські кооперативи відмінні від виробничих і є окремою спеціальною організаційно-правовою формою підприємницьких товариств.

Таким чином, законодавчий дисонанс проходить, де-факто, у двох площинах. По-перше, Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» і ЦК України створюються умови для існування нової форми підприємницького товариства, якісно відмінної від традиційних кооперативів (про чому ця відмінність лише термінологічна, а не змістова). А по-друге, норми того ж Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» визначають сільськогосподарські кооперативи як родові поняття, здатне на практиці проявлятися і вигляді підприємницького чи непідприємницького кооперативу.

Імовірні лінії щодо гармонізації цієї ситуації проходять у напрямі необхідності обрання законодавцем єдиного вектору щодо регулювання статусу кооперативів – шляхом обрання чи то нового підходу із введенням в дію статутного капіталу та конструкції дивідендів для кооперативів чи то збереженням традиційного у всьому світі для кооперативів пайового капіталу та кооперативних виплат. А наступним кроком, очевидно, має бути «вписання» родової категорії сільськогосподарського кооперативу в систему юридичних осіб приватного права. Видається, що поняття сільськогосподарського кооперативу має ознаки родового за рахунок можливості створення його

у формі виробничого, споживчого чи обслуговуючого кооперативу. Водночас, по відношенню до поняття «кооператив», поняття «сільськогосподарського кооперативу» є спеціальним в силу спеціального суб'єктного складу – виробників сільськогосподарської продукції та спеціальної сфери діяльності. Відповідно поняття сільськогосподарського кооперативу набуває ознак проміжної системоутворюючої форми в системі юридичних осіб приватного права. Ієрархічно, система таких родових категорій виглядатиме наступним чином: «кооператив» – «сільськогосподарський кооператив» і різновиди сільськогосподарського кооперативу – виробничі, споживчі і обслуговуючі.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 21.07.2020 р. № 819-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 52. Ст. 497.
3. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 35.
4. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.

**Зозуляк О. І.,**  
докторка юридичних наук,  
професорка, професорка кафедри  
цивільного права Прикарпатського  
національного університету імені  
Василя Стефаника, головний  
науковий співробітник НДІ  
приватного права і підприємництва  
ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ПРО ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В КОНТЕКСТІ УСКЛАДНЕННЯ ПРАВОВИХ ЗВ'ЯЗКІВ У ЇХ СТРУКТУРІ**

Теорія правовідношення в усі часи розвитку правової думки залишається в центрі пильної уваги науковців. Фахівці у сфері теорії права наголошують на тому, що сучасне вчення про правовідносини перебуває на піку свого наукового пізнання, особливо в частині їх внутрішньої структури, а тому вдосконалення теорії правовідносин – справа галузевих досліджень.

Справді, тенденції розвитку даного напрямку визначаються передусім галузевими, міжгалузевими та інституційними дослідженнями структури тих чи інших правовідносин, а наукові розвідки в цій сфері відбуваються не в руслі їх зайвої теоретизації, а у практичній площині з урахуванням притаманної правовідносинам динамічності та з урахуванням тенденції до ускладнення внутрішньої структури правовідносин за рахунок ускладнення самих об'єктів цивільного обороту, суб'єктного складу правовідносин та їх змісту.

Загалом вчені-цивілісти підтримують вищезазначені підходи, наголошуючи на потребі інституційного розвитку цього напрямку, а також напрацьовують додаткові напрямки аналізу цивільних правовідносин. Серед досягнень науки цивільного права у контексті цивільних правовідносин можна виділити зокрема такі:

- цивільні правовідносин регулюються не тільки нормами цивільного права, а й іншими ненормативними регуляторами (принципи цивільного права, договори, акти локальної правотворчості тощо);

- створення належного підґрунтя для удосконалення принципів цивільного права та цивільного законодавства, на основі яких врегульовуються цивільні правовідносини, відповідно до базових цінностей європейської цивілізації [1];

- наявність кількох конкуруючих підходів до визначення поняття «правовідношення»: матеріального, за яким правовідношення є врегульованим правом фактичне суспільне відношення між особами, формального, відповідно до якого правовідношення є відношенням між правами та обов'язками, а також комплексного, який по суті є поєднанням матеріального та формального підходів [2, с. 100–102; 3, с. 108–112];

- дослідження правової природи прав та правових зв'язків, які складаються у тих чи інших видах цивільних правовідносин;

- детальна характеристика співвідношення між правами та обов'язками у цивільних правовідносинах та пошуку оптимальної моделі кореляції між цими зв'язками;

- всебічне дослідження юридичних фактів як підстав виникнення цивільних правовідносин.

- дослідження проблематики моментів виникнення та припинення цивільних правовідносин.

Безумовно, що кожен із зазначених вище аспектів досліджень цивільних правовідносин є надзвичайно важливим, проте у рамках цих тез ставимо за мету зосередитись передусім на ролі правових зв'язків при характеристиці того чи іншого цивільного правовідношення. Проблематика потреби глибинного аналізу правових зв'язків та їх правової природи все частіше постає у працях українських цивілістів останніх років у контексті характеристики цивільних правовідносин.

Методологічно правильне розуміння правових зв'язків, які складаються у цивільних правовідносинах дозволить:



– по-перше, обрати та застосувати ті норми цивільного права, які повною мірою відображають і регулюють сутність даного правового зв'язку;

– по-друге, зрозуміти, де йдеться про комплексність регулювання у разі поєднання у цивільних правовідносинах правових зв'язків різної правової природи;

– по-третє, застосувати адекватні способи захисту цивільного права та інтересу у правовідносинах із складними правовими зв'язками.

Крім того, досліджуючи особливості правових зв'язків у цивільних правовідносинах, надзвичайно важливо кристалізувати та відцентрувати основний правовий зв'язок в тому чи іншому правовідношенні та допоміжні, якщо такі мають місце. Потреба виділяти центральні та допоміжні правові зв'язки виникає тоді, коли в одних і тих же правовідносинах поєднуються різні за правовою природою зв'язки і якщо не рухатися в доктринальному аналізі шляхом поділу відповідних зв'язків на головні та допоміжні, складно буде обрати інститут цивільного права, який регулює конкретне правовідношення.

Питання про центральні (основні) та допоміжні правові зв'язки все частіше виступають в центрі наукової уваги. Так, І. В. Спасибо-Фатеева, досліджуючи корпоративні правовідносини, наголошує на тому, що у них поєднуються правовідносини різної правової природи: речової, зобов'язальної, корпоративної. Але, як наголошує вчена, в архітектоніці корпоративних правовідносин, останні набувають пріоритетного значення, вони концентруються навкруг набуття, здійснення та розпорядження корпоративними правами та «пригнічують» інші правовідносини [4, с. 15]. Іншими словами, зв'язок, що носить корпоративну природу у корпоративних відносинах відіграє основне значення. Звісно, наголошує учена, інші правові зв'язки також мають значення, адже є «тими вузловими сегментами решітки цієї архітектоніки, що забезпечують її зв'язок в єдине ціле, проте лише через переломленні на фокусі корпоративних прав» [4, с. 15-16]. Отже, у даному разі наголошується на питанні центрального зв'язку та допоміжних зв'язків у корпоративних правовідносинах, з чим однозначно слід погодитись.

Наведемо інший приклад – відносини щодо науково- інформації як об'єкта цивільних правовідносин. Досліджуючи дану проблематику, Н. Я. Башурин наголошує, що по-перше, науково-технічна інформація є складним об'єктом, оскільки може виступати як об'єктом правовідносин і сфері права інтелектуальної власності, зокрема авторського права, так і об'єктом інформаційних правовідносин, а, по-друге, зважаючи на це, намагається відцентрувати правові зв'язки, які виникають у цих двох випадках. Авторка вказує, що «науково-технічна інформація може містити ознаки об'єкта права інтелектуальної власності основного чи допоміжного значення, що впливає на підбір законодавчих норм, які слід застосовувати (інформаційне законодавство, законодавство у сфері

інтелектуальної власності або ж комплексно» [5, с. 121–124].

Ще один приклад «пересікання» та «перетікання» правових зв'язків, які носять різну правову природу у певних об'єктах цивільного права наводить О. В. Кохановська. Учена аналізує норму цивільного права не тільки в контексті її розуміння як загальнообов'язкового правила поведінки, яке врегульовує майнові та особисті немайнові права відносини між учасниками цивільних правовідносин, а досліджує її із позицій розуміння як об'єкта цивільних прав, наголошуючи, що на етапі творення норми в процесі законопроектної роботи автори законопроекту наділяються авторським правом щодо цієї норми, але з моменту опублікування закону норма права виступає не тільки об'єктом права інтелектуальної власності, а й виступає інформацією, оскільки характеризується усіма її ознаками, а, отже, виступає і об'єктом інформаційного права і потрапляє під дію інформаційного законодавства [6, с. 150–151]. Отже, при характеристиці норми цивільного права як об'єкта цивільних прав маємо ситуацію, коли у ній одночасно поєднуються характеристики об'єкта права інтелектуальної власності та інформації, що слід враховувати при пошуку правових норм, які будуть регламентувати зазначену сферу відносин.

Схожа проблема постає у розрізі ще однієї ситуації – на стику інститутів особистих немайнових прав та інформаційного права. Так, зокрема, Д. Д. Луспенник наголошує на тому, що слід розмежовувати «справи про захист гідності, честі та ділової репутації шляхом спростування недостовірної інформації від правовідносин, пов'язаних з інформаційним правом, тобто, коли поширюється інформація, хоча і правдива та така, яка не підлягає спростуванню, проте Конституцією України та іншими законами вона охороняється як конфіденційна. Якщо фізична особа сама опублікувала (наприклад, в Інтернеті) своє фото, без отримання її згоди використовувати фото не можна, за винятком, якщо вона є публічної особою, для суспільних інтересів, фото у публічному місці тощо. Саме такий підхід до вирішення спорів демонструють як ЄСПЛ, так і ВС, наголошує автор» [7]. З таким підходом безумовно слід погодитись.

Розвиток цифрового середовища обумовлює появу цифрових речей, таких зокрема, як віртуальні активи або ж цифровий контент, які також місять у собі правові зв'язки різної правової природи. Фахівці уже наголошують на тому, що конструкція ч. 5 ст. 4 Закону України «Про віртуальні активи» побудована за формулою: «право на забезпечений віртуальний актив – право власності» та «право з віртуального активу», зміст якого (та корелюючий обов'язок) визначається правочином, згідно з яким такий віртуальний актив було створено. Отже, слід погодитися із думкою науковців, що динаміка відносин щодо віртуальних активів може мати вигляд різних зобов'язальних правовідносин. В одних правовідносинах віртуальні активи виступають предметом, в інших - підтвердженням зобов'язального зв'язку між власником віртуального активу та особою, що його створила [8, с. 163].

Про подвійність правової природи йдеться і у відносинах з цифровим контентом, який, як наголошує Н. Ю. Філатова-Білоус, виступає в цивільному обороті і як продукт, що споживається інтернет-користувачами, і як об'єкт права інтелектуальної власності [9, с. 186]. Погоджуючись із вищезазначеними тезами, слід наголосити, що у цифровому середовищі можна прогнозувати появу й інших об'єктів із складною правовою природою, що однозначно відобразиться на особливостях цивільного правовідношення з такими об'єктами.

Варто також наголосити, що певні різновиди цивільних правовідносин мають характерну виключно для них специфіку. Яскравим прикладом у цьому контексті будуть спадкові правовідносини. Дослідники спадкових правовідносин наголошують, що для останніх характерними є певні специфічні риси, так звані «ефекти» спадкового правовідношення. До прикладу, «ефект» повернення до спадкових правовідносин, який має місце при перерозподілі спадщини, коли її уже поділено між спадкоємцями, проте з'являється інший спадкоємець, який також приймає спадщину та відповідно вимагає перерозподілу останньої; ефект анулювання спадкових правовідносин у разі, коли після смерті спадкодавця особа подає заяву про прийняття спадщини, проте згодом з'ясовується відсутність у неї статусу спадкоємця, а тому спадкові правовідносини, які виникли анулюються; ефект усіченого суб'єктного складу, коли носія прав і обов'язків немає, адже виникнення спадкового правовідношення відбувається після смерті спадкодавця [10, с. 56]. Вказані особливості, безумовно, є додатковими чинниками, які будуть визначати динаміку спадкового правовідношення. Крім того, важливо також наголосити на особливостях проявів пріоритетів у спадковому праві, які, зокрема, застосовується для того, щоб: знайти спосіб вирішення колізії інтересів; визначити правонаступника або ж правову норму, яку слід застосовувати в тому чи іншому разі; використати як передумову закріплення окремого суб'єктивного права [11, с. 102-103]. Справді, пріоритети у спадковому праві, їх значення та особливості реалізації – непересічний фактор при характеристиці спадкового правовідношення. Безумовно, що певні особливості має не тільки спадкове правовідношення, а й інші правовідносини і їх слід досліджувати на інституційному рівні.

Підсумовуючи усе вищенаведене у рамках цих тез, хочеться наголосити на тому, що попри значні досягнення цивілістики за напрямком вчення про цивільні правовідносини, надзвичайно важливим і тенденційним напрямком розвитку доктринальних підходів виступає дослідження складних правових зв'язків, які носять різну правову природу із відцентруванням основного правового зв'язку та додаткових, які є характерними для конкретного цивільного правовідношення. Окреслений підхід буде корисним при пошуку інституту цивільного права, який регулює відповідні відносини, та дасть змогу вивести вчення про цивільні правовідносини на якісно новий рівень.

### Список використаних джерел

1. Харитонов Є.О., Харитонova О. І. DCFR як принципи та цінності європейського приватного права. *Часопис цивілістики*. 2022. Вип. 45. С. 5–11.
2. Павлюк Н. М. Правова природа та поняття цивільних правовідносин: загальнотеоретичне дослідження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 100–102.
3. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Регулятивні правовідносини приватноправовий та публічно-правовий виміри : монографія. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2018. 404 с.
4. Спасибо-Фатєєва І. В. Архітектоніка корпоративного права. Короткий огляд корпоративного законодавства із зазначенням принципів засад його переформатування. *Корпоративне право крізь призму судової практики* : монографія / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС. 2021. С. 8–30.
5. Башурин Н. Теоретико-правові аспекти розуміння науково-технічної інформації як об'єкта цивільних правовідносин. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 1 (25). С. 120–126.
6. Кохановська О. В. Цивільно-правова норма як загальнообов'язкове правило поведінки, інформація і результат творчості. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 2. С. 142–155.
7. Луспенік Д. Д. Захист гідності, честі та ділової репутації у контексті дифамаційного спору: практика Верховного Суду. *Презентація Вебінар*, м. Київ, 21 жовт. 2021 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/PREZ\\_Luspenyk\\_21\\_10\\_2021.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/PREZ_Luspenyk_21_10_2021.pdf).
8. Ісаєв А. М. Місце віртуальних активів у системі об'єктів цивільних прав. *Нетипові об'єкти* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2022. С. 157–163.
9. Філатова-Білоус Н. Ю. Цифровий контент: поняття, особливості і перспективи правового регулювання. *Нетипові об'єкти* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2022. С. 164–188.
10. Печений О. П. Деякі нариси спадкового права. *Спадкове право крізь призму судової практики* : монографія / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС. 2021. С. 41–57.
11. Крат В. І. Пріоритет у спадковому праві. *Спадкове право крізь призму судової практики* : монографія / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС. 2021. С. 87–103.

**Карагузов Ф. С.,**  
доктор юридических наук,  
профессор, главный научный  
сотрудник Института частного  
права Каспийского университета  
(г. Алматы, Казахстан), член  
Международной академии  
сравнительного правоведения  
(IACL)

## **О СОЗДАНИИ ЮРИСДИКЦИИ ОБЩЕГО ПРАВА И ФУНКЦИОНИРОВАНИИ *EXORBITANT JURISDICTION* НА ТЕРРИТОРИИ КАЗАХСТАНА**

1. Обращение к этой теме обусловлено тем, что в январе 2023 г. мне стало известно о рассмотрении в Украине казахстанского опыта поддержки притока иностранных инвесторов в национальную экономику и, в связи с этим, особом внимании к законодательной основе такого удивительного образования, как Международный финансовый центр «Астана» («МФЦА»).

Сразу же отмечу, что негативное влияние МФЦА на развитие правовой культуры, отечественной экономики и национальной безопасности уже сегодня представляются очевидными. Это стало возможным в связи с тем, что МФЦА был создан как *exorbitant jurisdiction* по отношению к правовой системе Казахстана.

Сам Закон о МФЦА был принят в нарушение действующей Конституции Республики Казахстан. Причем и после внесения поправок в Конституцию, которыми, видимо, предполагалось обеспечить соответствие МФЦА (его создания и деятельности) Конституции, функционирование МФЦА продолжает оставаться нарушающим Конституцию, поскольку есть очевидная разница между тем, что представляет собой «создание особого правового режима для финансовых сделок» (вполне допустимое с точки зрения нашей Конституции), и созданием самостоятельной юрисдикции (что видится явно неконституционным).

2. Неясными остаются и реальные цели создания МФЦА, а также перспективы его функционирования в контексте существования суверенного государства Республика Казахстан. При прохождении проекта Закона о МФЦА в Парламенте Казахстана его авторы заявляли цель создания МФЦА как «содействие в привлечении местных и иностранных инвестиций в экономику Республики Казахстан путем создания привлекательной среды для инвестирования в сфере финансовых услуг, развитие в Казахстане рынка ценных бумаг, обеспечение его интеграции с международными рынками капитала».

Однако в самом Законе о МФЦА цель МФЦА определена как «формирование ведущего международного центра финансовых услуг», а

«содействие в привлечении инвестиций в экономику Республики Казахстан путем создания привлекательной среды для инвестирования в сфере финансовых услуг» определено лишь одной из нескольких задач МФЦА.

Очевидно, что вышеназванная законодательно декларируемая цель МФЦА не предполагает существования объективных критериев ее достижения и не позволяет понять, кто является бенефициарами создания и деятельности МФЦА.

3. При этом, функционирование МФЦА не предотвратило существенный по объемам вывод активов из Казахстана. Кроме того, по какой-то причине имущество Казахстана, в том числе служащее интересам будущих поколений нашего народа, теперь заявлено к возвращению не под контроль Республики Казахстан, а для передачи в практически неподконтрольную казахстанскому государству юрисдикцию МФЦА. Само содержание деятельности МФЦА свидетельствует о продолжении его функционирования с постепенно накапливающимся негативным эффектом для функционирования казахстанской социально-экономической и культурно-правовой систем.

Так, с 2021 г. МФЦА развивается как юрисдикция свободного обращения криптовалют, а с 2023 г. за органами МФЦА признается компетенция определять виды цифровых активов, порядок и условия выпуска (за исключением цифрового майнинга), размещения, обращения, хранения цифровых активов, а также требования к биржам цифровых активов и порядок их лицензирования. И это при том, что с 2020 г. и выпуск, и оборот криптовалюты законодательно запрещен в Республике Казахстан, поскольку очевидно, что государство не в состоянии контролировать обращение криптовалют, и только полный запрет такого обращения позволяет обеспечить предсказуемость событий и безопасность внутреннего рынка.

В этих условиях очень непонятно, зачем регулируется майнинг криптовалюты в Казахстане, и как законодатель представляет себе возможность отслеживаемого вывода «намайненной» в Казахстане криптовалюты в юрисдикцию МФЦА для последующего ее обращения (как непонятны и сами цели такого обращения в контексте развития Казахстана). И, конечно же, непонятно, для чего создается такой режим, при котором неизбежными становятся шикана и другие злоупотребления, обходы закона, а самое главное – субъективные разрешение споров и принятие решений о применении мер ответственности к участникам оборота (даже, если они являются лицензированными майнерами криптовалюты).

Таким образом, юрисдикция МФЦА, по сути, позволяет обходить законодательные запреты, существующие в законодательстве Казахстана, а государство освобождено от обязанности (или лишено возможности) обеспечить твердость и предсказуемость гражданского оборота применительно, в частности, к рынку криптовалют, как и в целом

надлежащий уровень национальной безопасности в данном аспекте. При этом, идея МФЦА уже экспортируется в другие страны (пока только Центральноазиатского региона: в Узбекистан и Кыргызстан).

4. МФЦА создан как самостоятельная юрисдикция, имеющая свои органы, собственные административные процедуры, а также право как создавать собственные правовые нормы, предписывать конкретное поведение в рамках своей территории, так и деятельностью собственного суда МФЦА разрешать споры и конфликты, выносить решения по существу.

На территории МФЦА казахстанское право практически не действует. Так называемым «правом МФЦА» регулируются гражданско-правовые, гражданско-процессуальные, финансовые отношения, а также административные процедуры и процедуры закупок органами МФЦА товаров, работ и услуг. Более того, органы МФЦА в ряде случаев принимают акты, регулирующие и иные отношения.

Роль казахстанского законодательства определена как субсидиарная по отношению к «праву МФЦА», допуская его применение к отношениям, не урегулированным «правом МФЦА». Но в любом случае применение казахстанских, например, Уголовного кодекса и законодательства об административных правонарушениях в юрисдикции МФЦА также, по крайней мере, существенно ограничено, поскольку материальные нормы, которые бы служили источником для уголовного или административного законодательства, приняты не уполномоченными органами Республики Казахстан и по своему содержанию (как и направленности, философии и идеологии) могут принципиально отличаться от содержания норм казахстанского законодательства. А юрисдикция органов и судов Республики Казахстан не распространяется на территории МФЦА.

Таким образом, с учетом содержания Закона о МФЦА и в соответствии с глобальное признаваемым пониманием концепции «юрисдикция», можно считать, что МФЦА создан как самостоятельная юрисдикция. Впрочем, и сам автор создания МФЦА без всяких обиняков (хотя и с довольно явными пробелами в знаниях относительно основ права и небрежностью в использовании правовых понятий) указывал, что «у Казахстана среди всех постсоветских стран появилось дополнительное преимущество, у нас есть дополнительная юрисдикция – так называемая юрисдикция общего права, базирующаяся на принципах права Великобритании». Теперь функционирование МФЦА создает казусы, которые невозможно регулировать в соответствии с нормами казахстанского законодательства.

5. Несомненно, что для того, чтобы коллизионное право могло применяться в правоотношениях с участием субъектов МФЦА и/или самого МФЦА, он (МФЦА) каким-то образом должен быть надлежащим образом признан самостоятельным государством или иным государственным (хоть как-то автономным) образованием, поскольку международное частное право касается именно международных и/или

межгосударственных взаимосвязей.

Но МФЦА в качестве государственного образования не признан (и не должен быть признан!) ни одним государством, включая Республику Казахстан, ибо признание суверенного права создавать свои правовую и судебную системы для их признания иностранными юрисдикциями, очевидно, осуществляется определенными механизмами, используемыми в международном праве.

Соответственно, если в отношении вовлекается непризнанная юрисдикция, то не может быть решен и вопрос о применении механизмов и инструментов разрешения конфликтов правовых систем в рамках правоотношений с иностранным элементом (механизмов и инструментов, предлагаемых в международном частном праве). Ведь непризнанное государство не может гарантировать другим государствам действительность и исполнимость судебных решений, принятых даже в рамках собственной юрисдикции этого непризнанного государства.

6. Согласно авторитетным источникам правовых знаний, если юрисдикция не признана международным сообществом, но национальным правом утверждается как действительная юрисдикция, таковая называется за пределами (или чрезмерной) юрисдикцией (*exorbitant jurisdiction*), и рассматривается как несправедливая юрисдикция ввиду ограниченного взаимодействия между тем органом, который разрешает спорный вопрос, и участниками процесса или самим спором. В связи с этим и основания для существования такой юрисдикции должны быть объявлены чрезмерными, а все решения, вынесенные с опорой на такие основания, не должны признаваться иностранными судами.

Поэтому фактор существования МФЦА с таким правовым статусом подчеркивает высокую вероятность разнообразных рисков, которые для Казахстана и для участников гражданского оборота создаются функционированием МФЦА.

7. Представляется, что создание МФЦА привело к тому, что государство Казахстан отказалось (вопреки воле народа Казахстана, закрепленной в принятой всенародным референдумом Конституции) от своей юрисдикции на выделенной для функционирования МФЦА территории нашего унитарного (!) государства.

При этом оно же (наше государство) допустило утрату (как минимум, вероятность утраты) контроля за применением казахстанского права в разрешении споров и конфликтов, возникших на территории нашей Республики в рамках нашей правовой системы, но по воле сторон (безотносительно того, насколько свободным было волеизъявление всех соответствующих сторон) спора (конфликта) переданных на окончательное разрешение суду МФЦА.

8. Следует особо отметить, что в МФЦА действует даже не английское право (и оно не может там действовать, поскольку МФЦА не принадлежит Соединенному Королевству), как не действует и



казахстанское право. Там действует так называемое «право МФЦА», сформированное администрацией МФЦА, не являющейся государственным органом Казахстана.

А самое главное, согласно Закону о МФЦА эти акты МФЦА «основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров».

Этот фактор, что «право МФЦА» основано на принципах чужого права, прецедентах чужеродной судебной системы, которые имели место в иных исторических, политических и социально-экономических условиях, а также неких стандартах не идентифицированных, но названных ведущими, «мировых финансовых центров», является самым настораживающим, поскольку тем самым суду МФЦА предоставлена практически неограниченная свобода в разрешении дел и споров (в том числе переданных ему споров и конфликтов, возникших из казахстанского права), а также в выборе используемых им для этого оснований.

При таком регулировании суд МФЦА может по своему усмотрению выносить решения по таким спорам (самое страшное – включая подведомственные казахстанским судам споры и конфликты, порядок передачи которых на рассмотрение суда МФЦА предусмотрен законом и официально разъяснен Верховным Судом Республики Казахстан), принимая во внимания любые соображения, не являющиеся правовыми нормами ни казахстанского права, ни какой-либо иной признанной правовой системы.

9. В связи с изложенным (как и в связи с рядом других не менее существенных обстоятельств), считаю важным скорее принятие политического и правового решения о ликвидации МФЦА, оценку последствий его функционирования и, при выявлении негативных последствий, разработку и осуществление плана мероприятий по их устранению.

Хотя продолжение функционирования МФЦА (по крайней мере, в действующей форме / виде) мне не видится в какой-то долгосрочной перспектива, но серьезные испытания для народа и государственности Казахстана, которые нам придется пройти вследствие функционирования МФЦА, могут длиться долго. Вместе с тем, надеюсь, что Республика Казахстан как суверенное государство будет процветать долгие десятилетия в интересах и на благо своего собственного народа.

Более подробно вопросы по этой теме рассмотрены (с необходимыми ссылками на научные источники и подтверждениями используемой информации) в моих предыдущих публикациях, а также в статье, подготовленной для включения в очередной сборник «Актуальные проблемы частного права. Научные труды НИИ частного права Каспийского университета. Вып. 3», который планируется к опубликованию в 2023 г.

**Караходжаева Д. М.,**  
*доктор юридических наук,  
профессор, профессор кафедры  
Гражданское право Ташкентского  
государственного юридического  
университета*

## **К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ КОНЦЕПЦИИ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН**

Развитие рыночных отношений требует постоянного пересмотра текущей нормативно-правовой базы, что обуславливает необходимость выработки прогрессивных механизмов совершенствования гражданского законодательства.

В исследуемой нами сфере института права собственности и иных вещных прав назрела необходимость кардинального подхода к систематизации имеющихся правовых норм и формирование новой Концепции регулирования данного института в ракурсе реализации приоритетных направлений реформы в экономической сфере.

Все это обуславливает необходимость выработки прогрессивных механизмов совершенствования гражданского законодательства и разработки Концепции права собственности и иных вещных прав, что послужит системообразующей основой правового регулирования всех отношений вещно-правового характера субъектов гражданского оборота.

В этой связи перед отечественной экономической и правовой системой встает жизненно-важный вопрос, как обеспечить разработку надежных теоретических конструкций, которые бы явились основой модернизации гражданского законодательства и формирования отношений свободного рынка в Узбекистане.

Поиск наиболее приемлемых в современных условиях законодательных конструкций является важной мерой по созданию эффективного рынка.

Несмотря на значительные результаты отечественной системы правового регулирования института собственности, на сегодняшний день приходится констатировать, что отношения собственности в Республике Узбекистан не в полной мере отвечают современным требованиям, предъявляемыми механизмами рыночного хозяйствования.

Прослеживается востребованность унификации и систематизации законодательства о собственности в Республике Узбекистан. Прежде всего, следует определить соотношение норм Гражданского кодекса и закона «О собственности» в Республике Узбекистан. Важно, чтобы предстоящие изменения в законодательстве развернуто отразили все виды собственности. Необходимо дать понятийный аппарат права

собственности, систематизировать виды и режимы ее регулирования.

В этой связи в Концепции реформы гражданско-правового регулирования права собственности и иных вещных прав в Республике Узбекистан, предлагается отразить следующее:

1. Учитывая масштабность назревших реформ и кардинально новый характер построения структуры норм, представляется необходимым подготовить соответствующий проект о принятии Раздела 2 ГК Республики Узбекистан «Право собственности и иные вещные права» (ст.ст.164-223) в новой редакции.

2. Важно создание полноценной системы вещных прав, отвечающей потребностям участников гражданского оборота, отражение на уровне кодифицированного акта формулировки базовых положений вещного права в общей части ГК. Сама категория вещных прав, ее прямое легальное определение должно быть предусмотрено в Гражданском Кодексе, равно как и исчерпывающий список вещных прав. При регламентации вещных прав должна быть создана система, которая носит замкнутый характер и является более логически выстроенной. Именно такой подход позволит избежать разночтений в толковании правовой природы рассматриваемых прав.

3. Нужно установить специальные правила в отношении возникновения, изменения, прекращения, осуществления и защиты иных вещных прав; дать формулировку общих начал правового регулирования вещных прав непосредственно в гражданском кодексе (признаки, система, виды и способы защиты вещных прав; особенности приобретения, прекращения и осуществления вещных прав); предоставить иерархическое строение общих и специальных правовых норм; провести гармонизацию гражданского законодательства в русле разграничения предмета регулирования между гражданским и земельным законодательством.

4. На уровне Гражданского Кодекса детализировать список вещных прав, дополнив его институтами, которые пока не нашли своего отражения в действующем законодательстве, однако являются востребованными в жизни общества. В частности, урегулировать на уровне ГК такие институты, как:

– **право застройки (суперфиция)**, под которым принято понимать право владения и пользования земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации;

– **право личного пользования – узуфрукт**. В последнее время наметилась тенденция восстановления в современном праве отдельных стран института права данного института, согласно которому собственник недвижимой вещи вправе предоставить другому лицу право личного владения и пользования такой вещью. Такое право является не передающимся по наследству и неотчуждаемым иным способом. При этом, фрукуарий (лицо, которое приобрело такое право) может пользоваться имуществом с присвоением плодов и доходов, но с

обязанностью сохранения субстанции вещи и с оставлением за собственником номинального права собственности.

По сути данный институт призван заменить собой ряд текущих ограниченных вещных прав, в частности право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением, право пользования помещением членов и бывших членов семьи собственника жилого помещения и др.

– **право вещных выдач**, которое представляет его обладателю возможность периодически получать от собственника объекта недвижимости имущественное предоставление в форме товара, денег, работ, или услуг в определенном размере, а в случае неполучения такого предоставления – правомочие распорядиться этим объектом недвижимости путем обращения на него взыскания в порядке, предусмотренном для ипотеки;

– детализировать институт **сервитутов**, в силу которых собственник господствующей вещи имеет право самостоятельно пользоваться служащей вещью (положительный сервитут) и (или) запрещать собственнику служащей вещи пользоваться такой вещью определенным образом (отрицательный сервитут), детализировать отдельные виды сервитутов (строительный, коммунальный и др.);

– **ипотека** – признать ее в качестве вещного права, которая в настоящий момент рассматривается как один из способов обеспечения исполнения обязательств. В подобном аспекте важно применение конструкции именно на уровне вещного права, которое имеет более стабильный и защищенный режим регулирования пользования чужим имуществом, крайне необходимо в рыночных условиях. Закрепить, что предметом ипотеки могут быть недвижимые вещи, а также право постоянного землевладения и право застройки, что весьма востребовано в условиях рынка.

5. Детализировать на законодательном уровне такие основания завладения чужим имуществом или бесхозным имуществом, к которым можно отнести сбор общедоступных вещей, приобретение движимых вещей, от которых отказался собственник, обращение в собственность не востребовавшей находки и приобретательская давность на движимые и недвижимые вещи (в частности на объекты незавершенного строительства). Учитывая изменения темпа жизни, расширение информационных возможностей и ускорение социальных связей в обществе представляется целесообразным **уменьшение сроков приобретательской давности** (к примеру, в таких странах, как Украина, Азербайджан, Бразилия срок касательно объектов недвижимости – 10 лет).

6. Учитывая изменения в рыночной сфере, а также динамику развития инвестиционной привлекательности нашей страны в последние годы, нельзя не затронуть такой аспект как **институт права собственности на землю**. Полагаем оправданным изучить зарубежный опыт и рассмотреть возможность частичного применения позитивных решений из опыта

зарубежных стран, сформировать устоявшееся мнение насколько оправданна конструкция частной собственности на землю в реалиях современного Узбекистана.

7. Применяемые до сегодняшнего дня договорные конструкции использования земельных участков не соответствуют современным реалиям. Возможно, применение **конструкции вещного права застройки**, вместо договора аренды, имеет явные экономические преимущества, поскольку оно может выступать предметом залога, что открывает возможности для банковского кредитования строительства соответствующего объекта.

Таким образом, хотелось бы призвать к скорейшему принятию комплекса изменений в действующее гражданское законодательство, без которых будет трудно обеспечить комплексное регулирование в сфере права собственности и других вещных прав.

Детальная разработка правового регулирования вещных прав путем подготовки законопроекта о внесении изменений в ГК Республики Узбекистан свидетельствует о достижении нового, качественно иного уровня в правовом регулировании вещных прав, что, несомненно, явится шагом вперед в развитии отечественной науки гражданского права.

#### **Список использованной литературы**

1. Гражданское право. Общая часть : учебник / под ред. Х. Р. Рахманкулова. Ташкент : ТГЮИ, 2010. 899 с.

2. Гражданское право. Особенная часть : учебник / под ред. Х. Р. Рахманкулова и И. Б. Закирова. Ташкент : ТГЮИ, 2009. 864 с.

3. Караходжаева Д. М. Особенности исполнения договоров в условиях COVID-19: основные риски и правовые механизмы их преодоления. *Review of Law Sciences*. Спец. вып. № 5. Ташкент : ТГЮИ, 2020. С. 44–49.

4. Караходжаева Д. М. Актуальность реформ института частной собственности на землю в Республике Узбекистан. *Обзор законодательства Узбекистана*. 2018. № 3. С. 46–48.

5. Караходжаева Д. М. Инвестицияни ривожлантиришнинг ҳуқуқий асослари. *Ҳуқуқ ва бурч*. 2022. № 2. С. 8–12.

6. Караходжаева Д. М. Юридик шахслар фуқаролик жавобгарлигининг умумий масалалари. *Ҳуқуқ ва бурч*. 2022. № 11. С. 3–6.

7. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан (часть вторая). Профессиональные комментарии. Т. 1. Ташкент : Министерство юстиции Республики Узбекистан, Vektor-Press, 2010. 768 с.

8. McKendrick Ewan. *Contract Law : Text, Cases, and Materials*. Oxford Academ, 2014. 450 p.

9. Cees van Dam. *European tort law*. Oxford University Press, 2013. Second Edition published.

**Коссак В. М.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного права  
та процесу Львівського  
національного університету  
імені Івана Франка*

## **ЗАХИСТ ПРАВ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕТОРІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Корпоративне законодавство є складовою частиною інвестиційного законодавства України, яким інвестиція трактується як цінність (закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування») і водночас розглядається в Податковому кодексі України як господарська операція.

Первинне корпоративне інвестування потрібно розглядати як вкладення капіталів (цінностей) в об'єкти інвестування. В літературі більше уваги звертається на правові форми інвестування в корпоративні структури і формування таким чином статутного (складеного) капіталу. Це стало основою розуміння класичної моделі інвестиційної діяльності, під якою розуміється залучення фінансових коштів у господарську діяльність, а конкретно в активи (власність, інші майнові права, зокрема, частки у статутному капіталі та акції), метою яких є збільшення майна власника шляхом зростання вартості цих активів або ж отримання частини прибутку від діяльності. Відповідно інвестори, як правило, не беруть участі в поточному управлінні, а лише можуть здійснювати контроль над корпорацією. Таким чином, створюючи майнову основу діяльності корпорації, інвестори не завжди мають ефективні правові засоби впливу на результати господарської діяльності, створюваних ними корпоративних структур.

Можна виокремити договори про створення корпоративних структур (засновницький договір) як первинну підставу виникнення, зміни або припинення корпоративних прав та обов'язків. Правова форма договору може використовуватися не лише при початковому створенні корпорацій, але й при їх реорганізації.

Вторинне право набуття в корпоративних правовідносинах ґрунтується на праві учасника господарських товариств здійснити відчуження майна у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві в порядку, встановленому законодавством. Розпорядження частками у статутному (складеному) капіталі товариства, цінними паперами (акціями) учасники товариства здійснюють у правових договірних формах. Отже, з настанням юридичних фактів або юридичного складу виникають, змінюються або припиняються корпоративні правовідносини, змістом яких є корпоративні права та обов'язки [1, с. 88]. Відповідно їх обсяг може впливати на інвестиційний

процес. Права та обов'язки суб'єктів корпоративних відносин впливають на оптимізацію інвестиційної діяльності.

У науковій літературі зверталася увага на те, що корпоративні відносини майнового характеру виникають лише первісним способом шляхом їх початкового формування, в той час як набуття суб'єктивних корпоративних прав може відбуватися як первісними способами, зокрема, при первісному формуванні корпоративного правовідношення, так і похідними, що має місце при переході корпоративних прав у порядку правонаступництва. При цьому корпоративні відносини між засновниками юридичної особи виникають на підставі домовленості щодо її створення, що оформляється спільним рішенням про заснування юридичної особи, в результаті чого у відповідних суб'єктів цивільного права виникають взаємні права та обов'язки, спрямовані на досягнення відповідної мети. Майнові корпоративні відносини між засновниками (учасниками) та юридичною особою виникають з моменту внесення засновником в повному обсязі вкладу до статутного капіталу юридичної особи, а при створенні акціонерного товариства – з моменту завершення процедури емісії акцій [2, с. 11].

Вплив інвестора при первинному інвестуванні в корпоративну структуру обмежується вибором її організаційно-правової структури. Тому засновники (інвестори) доволі опосередковано можуть впливати на об'єкти і форми інвестування.

Залежно від організаційно-правової форми корпорації її засновники можуть визначати напрямки господарської діяльності, приймати рішення щодо укладення договорів, які опосередковують господарську діяльність. Таким чином, володіючи корпоративним правом участі в статутному (складеному) капіталі корпорації, інвестор може ухвалювати рішення розпорядчого характеру в інвестиційному процесі.

При цьому потрібно мати на увазі, що обсяг корпоративних прав залежить від розміру частки учасника (в нашому випадку водночас інвестора) в складеному капіталі корпорації. Тому, ухвалюючи рішення, найвищим органом корпоративної структури беруться до уваги розмір часток кожного засновника (учасника). Але це не означає, що права та інтереси окремих інвесторів можуть бути порушені. Вони можуть вимагати захисту своїх інтересів у порядку, передбаченому корпоративним законодавством.

Корпоративні форми інвестування можуть проявлятися по-різному. При первинному корпоративному інвестуванні кошти спрямовуються в статутний (складений) капітал корпорації безпосередньо або шляхом придбання цінних паперів, наприклад, акціонерного товариства. При вторинному інвестуванні інвестори можуть придбати акції, інші цінні папери на фондовому ринку або за цивільними договорами відповідно до статутних документів корпоративних юридичних осіб.

Правовою формою корпоративного інвестування є договір. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» до особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять усі

посвідчені ними права. Останні є корпоративними і за способами їх набуття поділяються на первісні та похідні за критерієм моменту виникнення цих прав. До первісних потрібно віднести ті, за якими набуття корпоративних прав відбувається у момент виникнення цих прав, наприклад, придбання частки у статутному капіталі юридичної особи корпоративного типу. Похідними способами є ті, що опосередковують набуття суб'єктом корпоративних прав, що виникли раніше і набуті за договорами передання цих прав, в тому числі на вторинному ринку обігу цінних паперів.

У ст. 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування» визначено перелік форм здійснення інвестицій, в тому числі з метою набуття корпоративних прав. Серед них придбання частки в статутному (складеному) капіталі юридичної особи є самостійною формою інвестування. Але в цьому випадку шляхом вкладення інвестиції інвестор набуває корпоративних прав.

Це підтверджується ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», згідно з якою учасниками фондового ринку є емітенти, інвестори, саморегулювальні організації та професійні учасники фондового ринку. При цьому розміщенням цінних паперів емітентом або андеррайтером здійснюється шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником, а об'єктом – вчинення всіх інших правочинів, пов'язаних із переходом прав власності на цінні папери, якими є права за цінними паперами. Отже, придбання акцій та інших цінних паперів є формою здійснення інвестицій.

В умовах воєнного стану актуальним стає питання захисту прав інвесторів. Можливі втручання в електронний реєстр цінних паперів, зокрема акцій. Водночас можливі обмеження прав інвесторів законодавством під час воєнного стану. В умовах воєнного стану ведеться реєстр осіб зниклих безвісти згідно із Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин». Після внесення відомостей до реєстру осіб, зниклих безвісти про фізичну особу, щодо якої немає жодної інформації про її перебування, над її майном може встановлюватися опіка. Відповідно суб'єкт, який здійснює опіку над майном зниклого безвісно, повинен мати повноваження щодо реалізації майнових та організаційних корпоративних прав такої особи.

### **Список використаних джерел**

1. Луць В. В. Про механізм правового регулювання корпоративних відносин. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали XVII науко.-практ. конф., присв. 97 річниці з дня народж. докт. юрид. наук, проф. В. П. Маслової. Харків : Право, 2019. С. 85–89.
2. Яроцька М. В. Юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 16 с.



**Красицька Л. В.,**  
*докторка юридичних наук,  
професорка, в.о. завідувачки відділу  
науково-правових експертиз НДІ  
правотворчості та науково-  
правових експертиз НАПрН України*

## **ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

В умовах повномасштабної військової агресії російської федерації проти України питання відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, набувають особливої актуальності.

Відповідно до ст. 1177 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. (далі – ЦК України) шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом [1].

Відсутність закону, який би визначав механізм компенсації за рахунок Державного бюджету України шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, створює невизначеність правового регулювання таких відносин. У правозастосовній практиці достатньо часто виникають спори про відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, при розгляді яких виникає ряд проблемних питань, вирішення яких сприятиме формуванню однакового застосування норм права.

Євроінтеграційні процеси України ставлять перед Україною певні зобов'язання щодо імплементації права Європейського співтовариства до національного законодавства України. Україна підписала Європейську конвенцію про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів, вчинену 24 листопада 1983 р. у м. Страсбурзі [2], проте ця Конвенція дотепер не ратифікована Україною.

Законом України від 20.06.2022 р. № 2319-IX ратифіковано Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами [3] із заявами і застереженням, зокрема з таким застереженням: «Відповідно до п. 2 ст. 78 Конвенції Україна залишає за собою право не застосовувати положення п. 2 ст. 30 Конвенції до приведення національного законодавства у відповідність із зазначеними положеннями Конвенції». Згідно з п. 2 ст. 30 Конвенції належна державна компенсація присуджується тим, хто постраждав від тяжких тілесних ушкоджень або порушення здоров'я, настільки, наскільки шкода не покривається з

інших джерел, як-от: правопорушником, страхуванням або державним медичним і соціальним забезпеченням. Це не перешкоджає Сторонам вимагати повернення наданої компенсації від правопорушника, за умови належного забезпечення безпеки жертви [4]. Це застереження є доцільним, враховуючи, що національне законодавство України не містить положень щодо механізму відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, якщо шкода не покривається правопорушником, страхуванням або державним медичним і соціальним забезпеченням. Відповідно до п. 1 ст. 30 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб жертви мали право вимагати компенсацію від осіб, що вчинили будь-яке з правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції [4].

Варто зазначити, що національним законодавством України врегульовано лише деякі аспекти відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. Так, згідно з ч. 2 ст. 1191 ЦК України держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, юридичні особи мають право зворотної вимоги до фізичної особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього кримінального правопорушення [1]. Відповідно до ст. 1207 ЦК України шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок кримінального правопорушення, відшкодовується потерпілому або особам, визначеним ст. 1200 ЦК України, державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, встановлюються законом [1].

Необхідно зазначити, що статті 1177, 1191, 1207 ЦК України зазнавали редакційних змін, проте у будь-якому разі законодавець виходить з того, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок кримінального правопорушення, відшкодовується потерпілому або особам, визначеним ст. 1200 ЦК України, державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або якщо вона є неплатоспроможною.

У практиці національних судів України склався підхід, що право на компенсацію з боку держави жертвам злочину, передбачене вищевказаною статтею Кодексу, ніколи не було призначене, щоб бути безумовним. Практика національних судів підтверджує, що за відсутності закону, який формулює такі положення, право на компенсацію не може виникнути згідно зі ст. 1177 ЦК України, як окремо взятою [5].

Європейський суд з прав людини в своїй ухвалі від 30 вересня 2014 р. у справі «Петльований проти України» зазначив, що відповідно до Цивільного кодексу питання державної компенсації жертвам злочину

врегульовано таким чином, що будь-яка вимога про таку компенсацію є умовною, і ці умови частково викладені у першому пункті ст. 1177, який містить слова «якщо особа, яка вчинила злочин, не ідентифікована або неплатоспроможна». Подальші умови полягають у тому, що вони мають бути встановлені окремим законом, який не було прийнято до цього часу. Той закон має також містити процедуру присудження та сплати такої компенсації. Ясно видно з цих застережень, що право на компенсацію з боку держави жертвам злочину, передбачене вищевказаною статтею Кодексу, ніколи не було призначене, щоб бути безумовним. Крім того, національні суди підтвердили, що за відсутності закону, який формулює такі положення, ніяке право на компенсацію не може виникнути згідно ст. 1177, взятої окремо (для порівняння Klaus та Iouri Kiladze, §§ 58–60) [6].

Дійсно, на сьогодні можна констатувати, що ЦК України визначає лише загальні положення щодо відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, не регламентуючи ретельно механізм відшкодування такої шкоди, зокрема визначення її розміру, джерел фінансування Державного бюджету України, якщо така шкода компенсується за рахунок коштів Державного бюджету України тощо.

Саме тому прийняття окремого закону, який би регулював відносини щодо відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, є нагальною потребою сьогодення.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU83302>.
3. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20.06.2022 р. № 2319-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text>.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001-11#n2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#n2).
5. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 25 березня 2021 р., судова справа № 757/59759/19-ц. URL: /96006008.
6. Ухвала Європейського суду з прав людини від 30 вересня 2014 р. у справі «Петльований проти України» (Заява № 54904/08). URL: <https://sites.google.com/site/evropejskijisudzpravludiniukr/in-the-news/20140930uhvalauspravipetlovanijprotiukraieni>.

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

## **ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

У новій редакції ЦПК (2017 р.) у ст. 76 «Докази» докази визначено будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків. Як бачимо, стаття має назву «Докази», а ЦПК не виокремлює поняття «засоби доказування». Такий підхід є наслідком тривалих дискусій в процесуальній науці щодо проблеми співвідношення понять доказів і засобів доказування. У доктрині процесуального права склалися різні підходи до розуміння правової природи доказів і засобів доказування.

На законодавчому рівні також відсутній єдиний підхід у визначенні понять доказів та його співвідношення із засобами доказування. Зокрема, на відміну від ЦПК, ГПК та КАС, які розрізняють поняття доказів та засобів доказування, нормами матеріального права засоби доказування визначені як докази. Наприклад, у ч. 1 ст. 218 ЦК передбачено, що заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Водночас у ч. 4 ст. 306 ЦК передбачено, що кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише в разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Застосування понять «докази» і «засоби доказування» як тотожних зустрічається і в судовій практиці. Наприклад, в абз. 3 п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.11.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», зазначається, що докази, які збираються або подаються сторонами (показання свідків, письмові чи речові докази), повинні стосуватися суті спору. Така неоднозначність позиції законодавця та судових органів зумовлює необхідність уніфікації базових для доказового права дефініцій. Таким чином, оскільки поняття «докази» є однією з фундаментальних категорій науки цивільного процесуального права, необхідно з'ясувати їх сутність та співвідношення з поняттям «засобами доказування».

Вперше дефінітивна норма про докази була введена до національного цивільного процесуального закону ст. 27 ЦПК УРСР 1963 р., в якій для визначення поняття «докази» застосовувався вираз «будь-які фактичні дані». У зазначеній ст. законодавець відтворив положення ст. 17 Основ цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік. Пізніше таку позицію законодавця було перенесено до процесуальних кодексів, прийнятих після набуття Україною незалежності, які визначали докази як будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи (спору) (ст. 57 ЦПК, ст. 32 ГПК, ст. 69 КАС в редакціях до 15.12.2017 р.).

Водночас, незважаючи на легальне визначення, єдиного розуміння, що є судовим доказом, у доктрині процесуального права не склалося. В теорії процесуального права все ще триває дискусія про поняття доказів, сутність розбіжностей якої полягає, зокрема, у змісті поняття «фактичні дані»: чи включає воно факти або відомості про факти і чи охоплюються ним засоби доказування.

У науці процесуального права є погляд на докази як на відомі факти, за допомогою яких можливим є встановлення невідомих фактів [1, с. 69], або ж лише як на фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення осіб, які беруть участь у справі [2, с. 147; 3, с. 140], та ін. Тобто такий підхід базується на тому, що між доказами й засобами доказування слід ставити знак рівності: судовими доказами пропонується вважати засоби встановлення істини у справі. Методологічна помилковість такого підходу полягає в тому, що і те і інше розглядається як доказ, тобто одним і тим самим терміном позначаються різні категорії.

У деяких дослідженнях відмежування доказу від засобу доказування проводиться не зовсім чітко. Так, Т. М. Кучер спершу обґрунтовувала, що доказом буде лише інформація про певні обставини, які є предметом спору по конкретній справі, а форма їх закріплення виступає засобом доказування [4, с. 92]. Однак згодом вчена уточнила свою позицію і визначила доказ у цивілістичному процесі як носій інформації (об'єкт чи суб'єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини, що входять до предмета доведення в цивільній справі, нотаріальному й виконавчому провадженні, який має матеріальну природу та процесуальну форму, та передбачені нотаріальним, цивільним і виконавчим процесуальними законодавствами особливості подання, прийняття, залучення і використання у межах складових цивілістичного процесу (отримання, забезпечення, дослідження тощо), які в сукупності складають процес доказування [5, с. 141].

На переконання переважної частини дослідників судові докази – єдине поняття, яке становить взаємозв'язок фактичних даних, на підставі яких суд у передбаченому законом порядку встановлює обставини, що

мають значення для обґрунтованості вимог і заперечень сторін, та засобів доказування, що містять ці фактичні дані. Так, ще А. Ф. Клейнман вказував на діалектичну єдність форми та змісту в судовому доказі, оскільки ці обидва елементи характеризують судовий доказ [6, с. 15]. Схожі погляди висловлювали і В. В. Комаров [7, с. 484], Т. В. Степанова [8, с. 8], Я. С. Калмикова [9, с. 16–17] та інші дослідники.

Найбільш переконливою видається наукова позиція, яка визначає, що крім єдності форми і змісту в понятті доказів є і третя складова. Так, М. Й. Штефан зазначає, що докази характеризуються єдністю фактичних даних, що інформують про обставини, необхідні для правильного вирішення справи (зміст доказів), засобів доказування, в які закладена така інформація (процесуальна форма) та встановленим процесуальним порядком одержання, дослідження й оцінки змісту та процесуальної форми [10, с. 276]. На думку Л. М. Ніколенко, розуміння правової природи судового доказу зводиться до сукупності трьох взаємопов'язаних елементів: змістовного, матеріального і процесуального. Перший елемент розкривається у вигляді інформації, що має значення для вирішення справи, матеріальний – реалізується в носії інформації, процесуальний – у вимогах процесуального закону, процесуальній формі [11, с. 132]. Наведений вище підхід про діалектичну єдність у судових доказах даних про обставини справи (змісту) та засобів доказування (форми) є панівним у сучасних доктринальних положеннях.

Втім, у сучасних наукових працях з процесуального права наводяться й деякі інші міркування щодо сутності поняття «докази». Так, Є. Г. Коваленко зазначає, що поняття доказу має два значення: докази – засоби, які слугують для того, щоб робити висновки про невідоме, шукане; докази – розумовий процес, шляхом якого шукана обставина пов'язується з відомою обставиною [12, с. 29]. Т. В. Цюра розглядає доказ як окремий елемент засобу доказування, що несе в собі інформацію про обставину справи, з існуванням якої особа пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, а засіб доказування – як сукупність окремих доказів (елементів), які за цивільним процесуальним законодавством допустимі для доказування в конкретній справі [13, с. 7]. Точку зору про те, що доказ є елементом засобу доказування, поділяє і С. Я. Фурса. Вчена вважає «фактичні дані» у законодавчій дефініції штучним явищем, учена стверджує, що виділити поняття «доказ» у чистому вигляді не вдасться; доказ співвідноситься із засобом доказування як конкретне із загальним, оскільки саме особи, які беруть участь у справі, з усіх можливих засобів доказування обирають ті, які мають підтвердити існування тих чи інших юридичних обставин і подають їх до суду або просять суд їх витребувати. Коли суд їх залучає у справу як доказ, то саме в цьому випадку вони стають доказами у справі [14, с. 315, 316].

Щодо співвідношення понять «докази» і «засоби доказування», то варто погодитися з А. С. Штефан, яка відзначає, що доказ і засоби

доказування співвідносяться як зміст і форма його фіксації, що органічно поєднані між собою. Доказ показує, яку інформацію він несе, про що ця інформація, засіб доказування – в якій об'єктивній формі вона виражена. На нерозривний зв'язок у доказах інформації та засобу її вираження вказують вимоги належності й допустимості, яким має задовольняти кожен без винятку доказ [15, с. 8].

### Список використаних джерел

1. Курылев С. В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1953. 17 с.
2. Демський Є. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
3. Гражданский процесс Украины : учеб. пос. Харьков : Одиссей, 2003. 352 с.
4. Кучер Т. М. Докази та доказування: співвідношення понять. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3 (7). С. 83–93.
5. Кучер Т. М. Теорія доведення у цивілістичному процесі : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 510 с.
6. Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе : учебник. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1950. 72 с.
7. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
8. Степанова Т. Доказування та докази в господарському процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2002. 19 с.
9. Калмикова Я. С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія. Харків : Фактор, 2014. 278 с.
10. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : підручник. Київ : Ін Юре, 2005. 624 с.
11. Ніколенко Л. Доказування в господарському судочинстві : навч. посіб. Одеса, 2007. 415 с.
12. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 444 с.
13. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 17 с.
14. Цивільний процес України: академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] ; [за ред. С. Я. Фурси]. Київ : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2009. 848 с.
15. Штефан А. Докази і засоби доказування у цивільному процесі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 6. С. 5–12.

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

## **СУТНІСТЬ ОBOB'ЯЗКУ СПАДКОЄМЦЯ ВІДШКОДУВАТИ ВИТРАТИ НА ПОХОВАННЯ СПАДКОДАВЦЯ**

Згідно зі ст. 1232 Цивільного кодексу України (далі за тестом – ЦК) спадкоємці зобов'язані відшкодувати розумні витрати, які були зроблені одним із них або іншою особою на поховання спадкодавця.

Статтею 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу» передбачено, що поховання померлого - комплекс заходів та обрядових дій, які здійснюються з моменту смерті людини до поміщення труни з тілом або урни з прахом у могилу або колумбарну нішу, облаштування та утримання місця поховання відповідно до звичаїв та традицій, що не суперечать законодавству.

Витрати на проведення поховання спадкодавця здійснюються спадкоємцем або іншою особою після відкриття спадщини.

Слід відзначити, що можливість стягнення таких коштів відома ще з часів Стародавнього Рима. Так, Ульпіан у 25-й книзі «Коментарів до едикту» визначав похоронний позов, що пред'являвся виключно щодо стягнення витрат на поховання спадкодавця та не стосувався інших витрат. Похоронний позов був заснований на справедливості, що встановлювалася, виходячи з гідності померлої особи, причини, часу і на підставі доброї довіри, так, щоб особі, яка понесла витрати на поховання, не нараховувалося більше, ніж нею витрачено. У цьому ж джерелі наголошувалося на тому, що не слід виконувати волю заповідача, якщо перевищена справедлива міра витрат [1, с. 605].

Питання з'ясування правової природи витрат на поховання спадкодавця належить до дискусійних у цивілістиці. З цього приводу можна відзначити дві позиції, прихильники яких по-різному визначають сутність таких витрат. Так, одні вчені відносять витрати на поховання спадкодавця до складу спадщини [2, с. 42; 3, с. 10]. Інші науковці відстоюють протилежну позицію, стверджуючи, що ці кошти не можна розглядати як елемент складу спадщини [4, с. 89; 5, с. 76].

При вирішенні цього питання слід виходити з того, що склад спадщини охоплюється тими правами та обов'язками, носієм яких був спадкодавець за життя. Обов'язки, що з'явилися внаслідок смерті особи або після настання цього факту, не є елементами складу спадщини, хоча можуть покладатися на спадкоємця. Це повною мірою узгоджується з концепцією універсального спадкового правонаступництва як основною методологічною засадою сфери спадкового права. Сама сутність



правонаступництва становить перехід, динаміку прав та обов'язків від правопередника до правонаступника. правонаступництво ілюструє посмертний рух прав та обов'язків спадкодавця до його спадкоємців, що, у свою чергу, визначає їх юридичну долю та зміну суб'єкта-носія. А тому визначальним у цьому аспекті є належність відповідних прав та обов'язків спадкодавцю за життя. Через це обов'язки, які виникли після або внаслідок смерті спадкодавця, за своєю природою не є спадковими, оскільки матимуть інший правовий режим.

За таких обставин витрати на поховання спадкодавця не є елементом складу спадщини.

При визначенні розміру та порядку відшкодування коштів, сплачених на поховання спадкодавця, не застосовуються положення статей 1281, 1282 ЦК, що регулюють пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців та обов'язок спадкоємців задовольнити вимоги кредитора. Це пояснюється тим, що особа, яка понесла витрати на поховання, є кредитором спадкоємця, а не спадкодавця. При цьому можлива конкуренція вимог кредиторів спадкоємця та спадкодавця. Враховуючи, що закон не визначає черговості задоволення вимог кредиторів у сфері спадкового права, це питання вирішується спадкоємцем.

У разі закликання до спадкування кількох спадкоємців, їх обов'язок відшкодувати витрати на поховання спадкодавця не є солідарним. Такий висновок зумовлений положенням ст. 541 ЦК, згідно з яким солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання. У ст. 1232 ЦК не міститься застереження про солідарний обов'язок спадкоємців. Вони зобов'язані відшкодувати досліджувані витрати порівну. При цьому розмір таких витрат не обмежується вартістю успадкованої частки. Більш того, вартість спадщини взагалі не має правового значення при виконанні спадкоємцем окресленого обов'язку. Якщо витрати на поховання спадкодавця поніс один із спадкоємців, то сума, що підлягає відшкодуванню, зменшується на його частину, що припадає на ці витрати.

Оплата одним із спадкоємців витрат на поховання спадкодавця не є підставою для збільшення розміру спадкової частки такого спадкоємця.

Між особою, яка сплатила кошти на поховання та спадкоємцем виникає зобов'язальне правовідношення, що за своєю природою належить до недоговірних зобов'язань. Кредитором у цьому зобов'язанні є особа, яка понесла відповідні витрати. Боржником виступає виключно спадкоємець за умови прийняття ним спадщини.

За відсутності спадкоємців, які прийняли спадщину, відмови їх від прийняття спадщини або усунення від права на спадкування, боржником у досліджуваному зобов'язанні виступатиме територіальна громада, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлою.

У ст. 1232 ЦК міститься оціночна категорія «розумні витрати», зміст якої в законі не розкривається. Вважаю, що розумність у кожній

конкретній справі визначається такими критеріями – розмір; необхідність здійснення; майновий стан кредитора та боржника.

Відповідно до правового висновку Верховного Суду, викладеного у постанові від 21 березня 2018 р., витрати на проведення поминального обіду, який проводиться після поховання, не відносяться до витрат на поховання, обов'язок щодо відшкодування яких покладається на спадкоємців на підставі ст. 1232 ЦК [6].

Хоча таке тлумачення «розумних витрат» Верховним Судом видається спірним, адже поминальні обіди нерозривно пов'язані з народними звичаями та християнськими обрядами. Як свідчить судова практика, витрати на проведення поминального обіду не є завеликими. Наприклад, в наведеній вище цивільній справі вартість поминального обіду склала лише 3050 гривень. Особа, яка сплатила кошти за організацію поминального обіду, має отримати відшкодування. Це повною мірою відповідає справедливості, добросовісності та розумності як загальним засадам цивільного законодавства (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК). Невипадково Закон України «Про поховання та похоронну справу» розкриває поняття «поховання померлого» через комплекс заходів та обрядових дій.

Слід врахувати, що кошти на поховання спадкодавця можуть бути сплачені на виконання волевиявлення самого заповідача. За змістом ч. 1 ст. 1240 ЦК заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних щодо визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. Крім того, у ст. 6 Закону України «Про поховання і похоронну справу» встановлюється право громадян на поховання їхнього тіла та волевиявлення щодо належного ставлення до тіла після смерті. Таке волевиявлення може бути виражене у згоді чи незгоді на проведення патолого-анатомічного розтину; згоді чи незгоді на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів; побажанні бути похованим у певному місці, за певними звичаями, поруч з певними раніше померлими чи бути підданим кремації; дорученні виконати своє волевиявлення певній особі; іншому дорученні, що не суперечить законодавству.

Витрати, пов'язані із похованням заповідача на підставі його розпорядження, аналогічно сплачуються за умови відповідності їх критерію розумності.

Особа набуває право вимагати відшкодування лише власних коштів, які вона витратила на поховання спадкодавця. Якщо поховання проводилося особою за рахунок спадкового майна, право вимоги до інших спадкоємців не виникає. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 1298 ЦК до закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення. Тобто нотаріус наділений правом надати дозвіл на отримання частини коштів, розмішених на банківському рахунку спадкодавця, для

проведення його поховання.

Так саме не враховується у розмір витрачених кредитором коштів отримана державна матеріальна допомога на поховання. Згідно зі ст. 21 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», допомога на поховання застрахованої особи або особи, яка перебувала на її утриманні, надається в розмірі, що встановлюється правлінням Пенсійного фонду України, але не менше розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, встановленого законом. Постановою Пенсійного Фонду України «Про встановлення розміру допомоги на поховання» від 26.12. 2022 р. № 29-1 встановлено розмір допомоги на поховання застрахованої особи або особи, яка перебувала на її утриманні, – 4100 грн.

### **Список використаних джерел**

1. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2008. Т. II. 622 с.
2. Шишка Р. Б., Сопілко І. М., Козирєва В. П. Спадкове право в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. проф. Р. Б. Шишки. Київ : Ліра-К, 2015. 216 с.
3. Антощенко-Оленева О. И. К вопросу об ответственности наследника по долгам наследодателя. *Наследственное право*. 2010. № 3. С. 9–11.
4. Ходико Ю. Є. Щодо особливостей правового режиму об'єкта спадкового правовідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Вип. 40. Т. 1. С. 87-90.
5. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія. 2-ге вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
6. Постанова Верховного Суду від 21 березня 2018 р., судова справа № 753/15444/15-ц, провадження № 61-2424св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73156899>.

**Лукаsevич-Крутник І. С.,**  
докторка юридичних наук,  
професорка, завідувачка кафедри  
цивільного права і процесу  
Західноукраїнського національного  
університету

## **МІСЦЕ ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ**

Зміни в політичному та соціальному житті нашої країни, які відбулися у зв'язку з агресією російської федерації, знаходять своє відображення в нормах Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) як основного акта

цивільного законодавства.

Так, ЦК України у ст. 1221 закріплює правила визначення місця відкриття спадщини: «Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна» [1].

У зв'язку з тимчасовою окупацією російською федерацією окремих територій України ст. 1221 ЦК України у 2015 р. було доповнено частиною третьою у такій редакції: «В особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом» [1].

Таким законом став Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», у ст. 11-1 якого встановлюються положення про забезпечення реалізації права на спадкування: «У разі якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, а нерухоме майно або основна його частина, у разі відсутності нерухомого майна – основна частина рухомого майна знаходиться на території, передбаченій частиною першою цієї статті, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів» [2].

В умовах воєнного стану положення Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» можуть бути поширені також «на іншу сухопутну територію України, внутрішні морські води і територіальне море України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими Кабінетом Міністрів України» (п. 3 ч. 1 ст. 3; абз. 2 ч. 1 ст. 11 цього Закону).

Отже, для того, щоб застосовувати положення ст. 11-1 зазначеного Закону про місце відкриття спадщини, вбачається за необхідне прийняття акта Кабінетом Міністрів України, де б визначались тимчасово окуповані території України в умовах воєнного стану. Станом на сьогодні такий нормативний акт не прийнято.

Натомість 6 грудня 2022 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 1364 «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією», де в абз. 1 п. 1 зазначено, що «перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією, затверджується Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій за формою згідно з додатком за

погодженням з Міністерством оборони на підставі пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій» [3]. На виконання вказаної постанови 22 грудня 2022 р. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України прийняло наказ № 309, яким затвердило «Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» [4].

Прийняття зазначених вище актів поставило перед нотаріусами України питання, чи можна застосовувати положення ст. 11-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» про місцем відкриття спадщини, якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія, у випадку, коли перелік таких територій затвердив не Кабінет Міністрів України, а інший уповноважений ним орган.

Рекомендації щодо вирішення цього питання надає Міністерство юстиції України у своєму Листі Міжрегіональним управлінням Міністерства юстиції від 05.02.2023 р. № 13342/37.1/32-23 «Щодо деяких питань спадкування», зазначаючи наступне: «у разі якщо останнім місцем проживання спадкодавця є/була тимчасово окупована територія відповідно до Переліку, у розумінні частин другої та третьої ст. 11 Закону, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, а видача свідоцтва про право на спадщину здійснюється тим нотаріусом України, яким було заведено спадкову справу.

Оскільки вказані зміни спрямовані на захист спадкових прав громадян, відмова у видачі свідоцтва про право на спадщину в рамках спадкових справ, заведених відповідно до вищевказаних змін, буде їх порушенням» [5].

Проте з точки зору Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» положення статей 11, 11-1 не можуть застосовуватися з огляду на розроблений та затверджений Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій Перелік таких територій. Оскільки умовою застосування спеціальних правил про визначення місця відкриття спадщини є перелік тимчасово окупованих територій, затверджений саме Кабінетом Міністрів України, а не іншими органами.

Вищезазначена неузгодженість норм потребує законодавчого вирішення з метою формування єдиної нотаріальної практики та уникнення судових спорів про визначення місця відкриття спадщини в умовах воєнного стану на території України в майбутньому.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#n14>.

3. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : Постанова Кабінету Міністрів від 06.12.2022 р. № 1364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text>.

4. Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 р. № 309 (із змінами). URL: <https://minre.gov.ua/wp-content/uploads/2023/03/dodatok-do-nakazu-84-1.pdf>.

5. Щодо деяких питань спадкування : лист Міністерства юстиції України Міжрегіональним управлінням Міністерства юстиції від 05.02.2023 р. № 13342/37.1/32-23. URL: <https://document.vobu.ua/doc/17634>.

**Мошак Г. Г.,**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного і  
трудового права Одеського  
національного морського  
університету*

## **ПРИВАТНОПРАВОВА СКЛАДОВА ПРАВА ВНУТРІШНЬОГО СУДНОПЛАВСТВА ФРН**

Право внутрішнього судноплавства ФРН та інших країн-членів ЄС утворюють публічно-правові та цивільно-правові складові. На розвиток яких здійснюють вплив глобальні соціальні зміни, а також окремі фактори власного розвитку. Зростання ролі приватноправової компоненти права внутрішнього судноплавства відображає тенденцію випереджаючого розвитку галузі приватного права у порівнянні з еволюцією публічного права. Сфера застосування приватного права розширюється завдяки виконанню ним окремих владних функцій, котрі раніше були властиві публічному праву. Зазначене є основним напрямом та домінуючою тенденцією, що характеризує розвиток права внутрішнього судноплавства. Озвучену позицію поділяють німецькі дослідники. Зазначається, що держава свідомо й цілеспрямовано розширює використання засобів приватного права, значення якого у праві, законодавстві та правозастосуванні зростає.

Водночас утворюються нові сфери функціонування приватного права та навчальні курси. Уже кілька років на численних зарубіжних юридичних факультетах викладають курс «Європейського приватного права» («European Private Law»).

У Німеччині, подібно до деяких інших країн, основу права внутрішнього судноплавства утворює спеціальний закон – «Про

приватноправові відносини внутрішнього судноплавства» (BinnSchG). Приватноправові інструменти регулювання відносин внутрішнього судноплавства знайшли розвиток також у Німецькому торговельному уложенні, у Комерційному кодексі Республіки Австрія. Приватне право утворює ядро права внутрішнього судноплавства також у Нідерландах. Це 309 статей книги 8-ї (статті 770–1079) Цивільного кодексу Нідерландів. Середовище фахівців визнало набуття чинності Цивільного кодексу Нідерландів переломним моментом у розвитку голландського приватного права, яке втілює найсучасніші ідеї основних правових систем світу.

На користь обґрунтованості існування переважно приватноправових інструментів регулювання відносин внутрішнього судноплавства свідчить також велика тривалість – понад 120 років, з 01.01.1896 р. – функціонування німецького закону «Про приватноправові відносини внутрішнього судноплавства («Binnenschiffahrtsgesetz»). Ефективність приватного права і незамінну його затребуваність доказують чотири видання Мюнхенського коментаря до Німецького торговельного уложення, предметом яких є зазначений Закон та приватноправова за природою Будапештська конвенція про договір перевезення вантажів внутрішніми водними шляхами. Норми Будапештської конвенції у всіх виданнях Німецького торговельного уложення коментує проф. К. Отте.

Основу австрійського права внутрішнього судноплавства також утворює (подібно до права ФРН) Закон щодо приватноправових відносин внутрішнього судноплавства (Binnenschiffahrtsgesetz). Він містить цивільно-правові приписи щодо власників суден, капітанів і судових екіпажів, договорів про перевезення вантажів, положення про зіткнення суден, кредиторів та судових реєстрів. Починаючи з 01.01.1940 р. до 31.12.1999 р. у Республіці Австрія діяв ще один закон приватноправового спрямування, який урядова правова інформаційна система (RIS) відносить саме до цивільного права. Це Закон про приватноправові відносини сплаву від 15.06.1895 р.

Німецьке право внутрішнього судноплавства, розвиток якого здійснюється під впливом транспортного права ЄС, значною мірою визначає риси права внутрішнього судноплавства у Європі. Його приватноправова основа продовжує розширення завдяки переходу від держави все більшого числа функцій до приватних осіб та їх об'єднань. Вірогідно, прояви публіцизації приватного права на зазначеному тлі не зможуть подолати більш потужну тенденцію приватизації публічного простору.

Перспективу розвитку й розширення сфери приватноправового регулювання демонструють результати досліджень українських науковців. Академік НАПрН України, проф. Н. С. Кузнецова прогнозує розширення змісту приватного права не тільки немайновими правами фізичної особи, а також збільшення обсягу регулювання речових правовідносин завдяки визначенню характеристик як традиційного права

власності, так і інших речових прав: володіння, користування (сервітуту), емфітевзису, суперфіцію; очікується розширення сфери правового регулювання цивільним правом у зобов'язальних правовідносинах. Збільшення обсягу регулювання приватноправових відносин у сфері внутрішнього судноплавства в Україні проявляється у зростаючій кількості числа приватних судновласників та майже повному переході портів внутрішнього судноплавства у власність суб'єктів приватного права.

Необхідність запозичення досвіду держав, де внутрішнє судноплавство регулюється спеціальними нормами приватного права, зумовлена як відсутністю вітчизняної приватноправової регламентації у зазначеній сфері, так і зобов'язанням адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

**Мічурін Є. О.,**

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

## **ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ (ІТ)**

Приватні правовідносини щодо інформаційних технологій (ІТ) поступово розвиваються. Має бути здійснене правове регулювання криптовалют, штучного інтелекту, інших віртуальних благ. У цивільному законодавстві слід унормувати смарт-контракти.

*Проблема об'єктів (віртуальних благ) полягає у невизначеності специфіки їхньої правової природи у доктрині в цілому. Поряд із категорією «віртуальне благо» у літературі та законопроектах вживається термінологія «цифрова річ», «віртуальний актив» тощо. Відтак є необхідність проаналізувати вказану термінологію. Застосування терміна «річ» щодо віртуальних благ є спірним через це, що до нового об'єкта цивільних прав застосовується концепція речі, що була розроблена перш за все до об'єктів матеріального світу. Кардинальна відмінність віртуальних благ від речей полягає у тому, що перші (на відміну від других) є нематеріальними, не мають чіткої уречевленої форми. Так, є можливим здійснити стягнення на річ, наприклад, автомобіль та фізично вилучити його в особи. Зробити це із криптовалютою чи іншим віртуальним благом так само не вийде через їхню нематеріальну природу. Останні можуть миттю змінювати матеріальні носії, переноситися мережею Інтернет. Відтак на майбутнє потрібними є спеціальні підходи до віртуальних благ.*



Належність віртуальних благ особі відбувається через права доступу до них. Цей доступ здійснюється через автентифікацію та верифікацію (авторизацію). Автентифікація є підтвердженням того, що вхід у систему здійснює належний користувач електронного ресурсу. Доступ до віртуального блага відбувається через автентифікацію та авторизацію після введення логіну, паролю, виконання інших засобів ідентифікації, передбачених електронною системою доступу до віртуальних благ.

Передати нематеріальний об'єкт, яким є віртуальне благо у фізичному сенсі не є головним. Так, особа може мати матеріальний носій з криптовалютою на апаратному пристрої у вигляді криптогаманця, але доступ (логін, пароль) при цьому буде відсутній. Від такого фізичного володіння носієм віртуальних благ немає жодної користі. Навпаки, одержання доступу до віртуального блага через авторизацію, верифікацію на будь-якому носії (локальному, мережевому) буде вказувати на надання й існування в особи можливості отримання його корисних властивостей. Так, наявність паролю й логіну від електронного підпису дозволяє застосувати його для отримання документів, інформації, доступ до яких потребує такого підпису.

На користь того, щоб називати нові об'єкти цивільного прав саме «благом» вказує ст. 177 ЦК України, де йдеться, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні *блага*. Отже, те що об'єкти цивільних прав є *благами* закріплено у ст. 177 ЦК України.

Після того, як є зрозумілим чому у категорії цивілістики «віртуальне благо» має застосовуватися частка «благо» замість «річ» проаналізуємо чи є це благо «віртуальним» або його краще називати «цифровим». Поняття «цифровий» є ширшим, ніж «віртуальний», оскільки перше відображує програмний спосіб цифрового відображення інформації. Утім поняття «цифра» може стосуватися й низки термінології, яка стосується математики і жодним чином не стосується тих об'єктів, що перебувають у віртуальному просторі (криптовалюта, доменні імена, електронні поштові скриньки, об'єкти комп'ютерних ігор тощо).

Відтак, поняття «віртуальні блага» є таким, що найбільш точно відображує сутність вказаних об'єктів цивільних прав. Категорія ж «актив», яка застосовується у Законі України «Про віртуальні активи» (що не набув чинності) є більш притаманною економічній термінології.

*Проблема правового регулювання смарт-контрактів* полягає у особливостях їхньої правової природи, згідно до якої вони дещо випадають із звичної системі поділу договорів у цивільному праві. Перш за все вони вирізняються через застосування комп'ютерної програми, що автоматизовано керує виконанням договору з використанням розподіленого реєстру цифрових транзакцій.

Проблемою смарт-контракту є наявна наразі відсутність спеціальних

норм щодо прив'язки його апаратної (програмної) частини до законодавства. Відповідно програмується будь-яка послідовність дій, що може нагадувати виконання зобов'язань. Утім обов'язковим є додержання вимог закону, зокрема, що стосується виконання зобов'язань за смарт-контрактами і це має бути чітко закріплено у спеціальних нормах цивільного законодавства.

Відзначається, що із 60-х років ХХ ст. виникла проблема, коли юриспруденція певним чином ігнорувала досягнення інформатики. Це було зумовлено насамперед відсутністю в їх потенційних користувачів елементарних навичок роботи на комп'ютерній техніці, обмеженістю уявлень про коло можливостей нових технологій. Фахівці ж із математики та кібернетики не мали юридичної підготовки, отже, не могли самостійно формулювати завдання, які могли б бути вирішені за допомогою ЕОМ [1, с. 375]. Поступово з'явився смарт-контракт, що не є лише електронною формою договору як-от звичайний контракт, що відображений не на папері, а закріплений в електронному вигляді (скажімо, електронним листом).

На відміну від цього смарт-контракти передбачають наявність спеціальної комп'ютерної програми, яка припускає виконання послідовно передбаченої нею дії, яку зобов'язана зробити особа лише за умови здійснення попередньої дії, що була до того передбачена смарт-контрактом. Це контролюється програмою на апаратному рівні. Відтак, є необхідним виконання певних дій, які контролюються завдяки програмі, яка є «рушійною силою» певного смарт-контракту. Кожен наступний крок є неможливим без здійснення попереднього, що заздалегідь запрограмовано. Порушення протоколу (порядку дій) не пропустить комп'ютерна програма смарт-контракту.

Фактична передача речей, виконання робіт, надання послуг, вчинення інших передбачених договором дій прямо не контролюється програмою, утім відомості про їх виконання вносяться у порядку, передбаченому смарт-контрактом. Прикладом є доставка товарів, продажі яких відбуваються через відомий сайт (платформу). Гроші покупця резервуються платформою, а при отриманні покупцем поштового відправлення із товаром, розблоковуються та спрямовуються на рахунок продавця. Ознакою смарт-контракту тут є те, що виконання обов'язків відбувається із залученням комп'ютерної програми у автоматизації процесів переведення коштів. З часом подібні процеси будуть все більше автоматизовані, що вказує у перспективі на більшу затребуваність смарт-контрактів.

*ЦК України має бути доповнений у загальних положеннях про договір нормами про смарт-контракт.* Впровадження цих норм дозволить керуватися правилами, згідно з якими відповідні правочини, як купівля-продаж, поставка тощо можуть бути доповнені смарт-контрактами за волевиявленням осіб, що їх укладають. Так, договір купівлі-продажу може мати додаток у вигляді смарт-контракту як

програмної (автоматизованої засобами електронної алгоритмізації) частини, щодо виконання договірних обов'язків. Скажімо, на програмному рівні може відбуватися здійснення належних із покупця платежів, які попередньо резервуються автоматизованою системою та переводяться продавцю при отриманні покупцем товару.

Через закріплення у законодавстві загальних положень про смарт-контракти до елементів договору певного виду (купівлі-продажу, оренди тощо) необхідно буде застосовувати положення законодавства про такий договір і, відповідно, у частині щодо смарт контракту – спеціальні положення, що регулюватиме смарт-контракти. До комп'ютерної частини смарт-контракту може долучатися укладений у письмовому вигляді класичний (як варіант, з електронними підписами сторін), договір певного виду: купівлі-продажу, оренди тощо. Це необхідно для розуміння волевиявлення сторін при укладанні такого договору. Має бути зазначення положень (умови договору) про смарт-контракт з посиланням на апаратні (програмовані) ресурси, або, у загальному вигляді – на механізм їхньої дії та закладені у них алгоритми, що впливають на виконання прав та обов'язків за договором.

Відтак, у цивільному праві більш широкого розповсюдження набувають віртуальні блага. Особливості їхнього правового регулювання мають бути закріплені у оновленому ЦК України. Також при оновленні законодавства слід приділити увагу унормуванню окремих положень про смарт-контракти.

### **Список використаних джерел**

1. Беляков К. І., Золотар О. О. Суспільно-гуманітарні наукові дослідження в Україні: інформаційний вимір. *Енциклопедія соціогуманітарної інформології* / за заг. ред. проф. К. І. Белякова. Київ : Вид. дім «Гельветика», 2020. Т. 1. 472 с.

**Миронова Г. А.,**

*докторка юридичних наук, старша наукова співробітниця, провідна наукова співробітниця відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **ПОПЕРЕДНІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПАЦІЄНТА: ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА МІСЦЕ У ПРАВІ УКРАЇНИ**

Інститут попередніх розпоряджень пацієнта є частиною європейської

концепції прав та гідності людини як учасника відносин з надання медичної допомоги. Стаття 9 Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини від 04.04.1997 р. [1] (Далі – Конвенція Ов'єдо) вперше на рівні міжнародної угоди закріплює необхідність створення правового інституту попередньо висловлених побажань пацієнта: «Якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше». Враховуючи те, що у тексті Конвенції Ов'єдо знайшли закріплення лише найважливіші принципи захисту прав та гідності людини у зв'язку із застосуванням біології та медицини, стає зрозумілою значущість включення до тексту угоди норми про врахування попередньо висловлених побажань пацієнта щодо медичного втручання.

Дана стаття застосовна як мінімум до трьох видів різних правових ситуацій: екстрених випадків, коли пацієнт не має здатності висловити свою думку; ситуацій, в яких людина в стані прогресуючої хвороби або деменції заздалегідь відмовляється від певних методів штучної підтримки продовження життя; ситуацій, коли людина свідомо (з релігійних або етичних міркувань) відмовляється від окремих визначених методів медичного втручання та засвідчує свої побажання на майбутнє, коли вона може стати нездатною висловити свою волю.

У світлі сучасних етичних вимог поваги до автономії, гідності та індивідуальності пацієнта попередні директиви, складені на випадок своєї нездатності приймати власні рішення або повідомляти про них, набули правового статусу та є одним з правових засобів прийняття клінічних рішень. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає волевиявлення щодо майбутнього втручання (living will) як «механізм, за допомогою якого компетентна людина висловлює свої побажання стосовно обставин, в яких вона більше не в стані приймати раціональні та обґрунтовані рішення щодо власного лікування» [2]. Такі попередні директиви містять вказівки щодо видів медичної допомоги та лікування, які людина хотіла/не хотіла б отримати, поки вона жива, а також щодо використання її тіла та органів, як тільки вона помре, і способу поховання. Ці односторонні правочини покликані дати можливість висловити свої уподобання щодо надання певного лікування або утримання від нього в разі, якщо вони в майбутньому стануть нездатними приймати рішення.

У більшості європейських країн все ще є незвичним приймати клінічні рішення на основі попередніх побажань пацієнта, втім, станом на тепер можна зробити певні узагальнення правових позицій Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стосовно попередніх розпоряджень. Зважаючи на складні моральні та правові аспекти врахування попередніх розпоряджень пацієнта, у рішенні Ламберто проти Франції (5 червня 2015 р. Заява № 46043/14) [3] ЄСПЛ сформульовано основні принципи, які потрібно враховувати при формуванні національного законодавства України. Перш за все, ЄСПЛ було заявлено про концептуальну правову

різницю між еутаназією (допоміжним самогубством), з одного боку, і утриманням від лікування, що підтримує життя, з іншого. Цим твердженням здійснено важливе сутнісне розмежування інститутів еутаназії та попереднього волевиявлення щодо майбутнього лікування.

По-друге, ЄСПЛ підтвердив у новому контексті свою позицію стосовно механізму прийняття медичних рішень, якщо пацієнт не може (або більше не може) брати участь у цій процедурі. В такому випадку рішення приймає третя сторона відповідно до процедур, викладених у національному законодавстві. Однак пацієнт все одно повинен бути залучений до процесу прийняття рішення за допомогою будь-яких раніше висловлених побажань. У процесі прийняття медичних рішень побажання пацієнта мають першорядну важливість, незважаючи на те, яким чином вони висловлюються (п. 178) .

По-третє, ЄСПЛ зазначено, що при оцінці відповідності лікування критеріям необґрунтованої впертості, слід брати до уваги медичні фактори (зокрема, щодо поточного стану пацієнта, змін у цьому стані, ступеня страждань, клінічного прогнозу) та немедичні фактори, в тому числі побажання пацієнта, яким б чином вони не були виражені, яким лікар мав «надавати особливого значення», а також погляди довіреної особи, сім'ї чи близьких (п. 158).

Таким чином, існує принципова позиція ЄСПЛ щодо першорядної важливості побажань пацієнта в процесі прийняття рішення, незважаючи на те, яким чином побажання висловлюються. Коли протиставляються два конвенційних права: право на життя з відповідним обов'язком держави захищати життя за ст. 2, з одного боку, і право на особисту автономію, яке підпадає під захист ст. 8, у такому змаганні «повага до людської гідності та людської свободи» може переважати. При відсутності попередніх розпоряджень гідність людини тлумачиться в аспекті переважання цінності життя.

Ще одну правову позицію було сформульовано ЄСПЛ у Рішенні щодо допустимості «Олівер Леслі Берк проти Сполученого Королівства» [4]. Рішення стосувалося права компетентного пацієнта вимагати визначеного у попередніх розпорядженнях лікування. Заявник був стурбований тим, що, на його думку, чинні професійні медичні рекомендації, що діють у Сполученому Королівстві, дозволятимуть скасування лікування за обставин, які призведуть до його страждань, смерті, голоду та зневоднення. Заявник бажав, щоб його годували та забезпечували належним зволоженням, поки він не помре природною смертю. У даному рішенні ЄСПЛ висловив правову позицію, згідно з якою заявник не може заздалегідь визначити застосування конкретного лікування за майбутніх невідомих обставин. Ані компетентний, ані некомпетентний пацієнт не може вимагати від лікаря лікування, яке лікар вважає клінічно невиправданим.

Отже, в контексті ст. 8 Європейської конвенції та ст. 9 Конвенції Ов'єдо, а також у світлі правових оцінок ЄСПЛ принцип особистої

автономії пацієнта подовжується і на ситуації втрати ним частини компетентності та навіть втрати ним свідомості. У таких клінічних умовах лікарі мають обов'язок ретроспективно враховувати волевиявлення та особисті переваги пацієнта щодо методів медичного втручання. Такий підхід юридично зобов'язує уряди країн, що приєдналися до цих угод, до впровадження нових інститутів у законодавство, і це вже зроблено в окремих країнах західної Європи.

З початком реформування системи охорони здоров'я фрагментарно знайшли легітимації окремі елементи інституту попередніх розпоряджень на рівні наказів Міністерства охорони здоров'я України. Втім у законодавстві немає спеціального регулювання відносин з договірною представництвом пацієнта та попередніх розпоряджень пацієнта. Положення частин 2 і 3 ст. 6 ЦК Цивільного Кодексу України передбачають можливість визнання договору і одностороннього правочину джерелом цивільного права у випадках наявності прогалин у праві щодо відносин, не врегульованих актами цивільного законодавства. Тобто фізичні особи в Україні теоретично можуть вчиняти попередні розпорядження, проте на практиці такі документи не вважаються юридично зобов'язуючими. Проте оскільки немає спеціального законодавства про попередні розпорядження, то немає визначених юридичних підстав щодо ступеня обов'язковості, обсягу і меж задіяння таких документів. Також, враховуючи особливості вітчизняної правової культури та ментальності, майже втрачається практичний сенс уповноважувати довірену особу з питань охорони здоров'я, адже, якщо пацієнт стає некомпетентним, рішення щодо лікування та догляду приймаються лікарями або родичами, опікунами, навіть якщо вони не згодні з особистими уподобаннями пацієнта.

В існуючому правовому вакуумі, а також на фоні заявленої європейської інтеграції необхідно знайти шляхи імплементації нового приватноправового інституту в правове поле України, але з урахуванням особливостей юридичної системи та правової культури населення [5, с. 223–276; 6, с. 56–98]. Введення в законодавство України спеціальних норм, якими регулюються відносини, що стосуються договірною представництвом пацієнта та попередніх розпоряджень, посприятимуть просуванню автономії пацієнта в Україні.

### **Список використаних джерел**

1. Конвенція про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text).
2. A Glossary of Terms for Community Health Care and Services for Older Persons (World health organization 2004). P. 37.
3. Lambert and Others against France, 5 June 2015. Application no. 46043/14. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-10758%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-10758%22]).

4. Berke against the United Kingdom, Decision as to Admissibility Application no. 19807/06 on 17 May 2006.

5. Миронова, Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги / Г. А. Миронова ; НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака Нац. акад. прав. наук України. Київ : НДІППІП ім. Ф.Г. Бурчака, 2015. – 309 с. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/378>.

6. Миронова Г. А. Модернізація цивільного законодавства у сфері надання медичної допомоги: Монографія / Г. А. Миронова. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака – 2020. – 200 с. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/389>.

**Менджул М. В.,**  
*докторка юридичних наук,  
професорка, заступниця декана  
юридичного факультету з наукової  
роботи ДВНЗ «Ужгородський  
національний університет»*

## **ДІЯ ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ НАСИЛЬСТВА В СІМ'І В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ**

В умовах війни питання безпеки та поваги до гідності людини є першочерговим і проблеми гарантування дії принципу заборони насильства в сім'ї набувають особливої актуальності.

Під час війни, 20 червня минулого року, Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, яка набула чинності з першого листопада. Не дивлячись на ратифікацію із суттєвим застереженнями, а саме, що наша держава має право не приводити національне законодавство у відповідність до Конвенції[1], враховуючи ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори», положення Стамбульської Конвенції все одно підлягають застосуванню та матимуть пріоритет, у випадку неузгодженості національного нормативно-правового акта із міжнародною нормою, оскільки остання матиме пріоритетне застосування. Окрім того, прийнятий ще 7 грудня 2017 р. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» вже заклав багато інструментів протидії насильству в сім'ї, що відповідають європейським стандартам та Стамбульській Конвенції. Зокрема, передбачено для національної поліції повноваження щодо винесення термінового заборонного припису щодо кривдника, ведення профілактичного обліку кривдників, проведення профілактичних заходів, контроль за виконанням кривдником

спеціального заходу тощо.

В Україні створено різні спеціалізовані служби, що мають на меті надати допомогу потерпілим від домашнього насильства, а саме: притулки для потерпілих, центри медико-соціальної реабілітації, кол-центри з питань запобігання та протидії домашньому насильству, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги тощо.

Україна не несе відповідальності за вчинення домашнього насильства на окупованих та непідконтрольних територіях. Водночас виникає питання, щодо статистики на українських територіях. В умовах війни ситуація із домашнім насильством загострюється. Оскільки такі негативні фактори як зниження рівня доходів, втрата житла, безробіття стають причинами конфліктів та насильства, а у випадку, коли родина опиняється у новій громаді, такі випадки ще більше замовчуються. При проведенні опитування на Національній гарячій лінії з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та ґендерної дискримінації потерпілих, було виявлено, що 40 з 202 жінок стали жертвами вперше під час війни[2]. Це доволі тривожний показник.

За статистикою до повномасштабного вторгнення РФ від домашнього насильства в нашій державі потерпало близько 1,8 млн жінок і була тенденція до зростання показників, зокрема, у 2021 р. було зафіксовано на 56 % більше звернень, ніж у 2020 р. Після 24 лютого кількість офіційно зареєстрованих випадків зменшилася, за даними Національної поліції України в першому півріччі 2022 р. звернень було на 27.5 % менше, ніж у першому півріччі 2021 р., також Офіс Генерального прокурора зафіксував на 56 % менше кримінальних проваджень у сфері домашнього насильства [3].

Зменшення статистичних даних щодо домашнього насильства на національному рівні у 2022 р. має декілька об'єктивних причин, зокрема виїзд багатьох жінок разом із дітьми за кордон через війну та для гарантування особистої безпеки (за даними УВКБ ООН тільки в Європі тимчасовий захист отримали 4,9 млн українців), роз'єднання багатьох родин в межах України (через проживання у різних містах, селах та різних областях, мобілізацію), а також через зміну проживання багато українських жінок та дітей в нових громадах не звертаються за допомогою через страх чи з інших причин і т. п.

Щодо регіональної статистики по домашньому насильству, то зокрема у Закарпатській області, на обліку перебуває 2606 кривдників. Тільки у січні 2023 р. поліція склала на 264 особи адміністративні протоколи за ст. 173-2 КУпАП (вчинили насильство у сім'ї, не виконали захисний припис чи не проходять корекційну програму), у 83 випадках порушникам було винесено термінові заборонні приписи (містять заходи щодо зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, заборону на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи та заборону контакту) [41]. Зростання показників у Закарпатті та інших західних областях



зумовлені збільшенням фактично мешканців за рахунок внутрішньо переміщених осіб.

Таким чином, ефективність дії принципу протидії домашньому насильству в умовах війни особливо актуальна. З огляду на статистичні дані та погіршення ситуації необхідно внести зміни до ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та ч. 2 ст. 350-6 Цивільного процесуального кодексу, збільшивши максимальну тривалість обмежувального припису до 12 місяців.

### **Список використаних джерел**

1. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20.06.2022 р. № 2319-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#n2>.

2. Запобігання домашньому насильству під час війни. URL: <https://law.chnu.edu.ua/zapobihannia-domashnomu-nasylstvu-pid-chas-viiny/>.

3. Марта Змисла. Домашнє насильство крізь призму війни. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/11/29/251536/>.

4. Про насильство не мовчать: в поліції Закарпаття продовжують роботу спеціальні мобільні групи по протидії домашньому насильству. URL: <https://zk.npu.gov.ua/news/pro-nasylstvo-ne-movchat-v-politsii-zakarpattia-prodovzhuiut-robotu-spetsialni-mobilni-hrupy-po-protydii-domashnomu-nasylstvu>.

**Надьон В. В.,**

*докторка юридичних наук,  
професорка, професорка кафедри  
цивільного права № 2 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

### **ПЕРЕДДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СВІТЛІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ЗАКОНОДАВЧОГО ДОСВІДУ КРАЇН ЄС**

З 2020 р. в Україні розпочато процес рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства, зумовлений низкою економічних, політичних і правових чинників та передумов. При цьому йдеться про докорінне та системне оновлення усіх книг Цивільного кодексу України 2003 р. (далі ЦК – України) з урахуванням законодавчого досвіду в цій сфері, переважно, Німеччини та Франції, а також інших країн ЄС. Автори Концепції оновлення ЦК України стверджують, що потреба рекодифікації витікає з логіки подальшої системної трансформації суспільства, в тому числі щодо формування реальної й ефективної ринкової економіки як

невід'ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства [1].

Забезпечення стабільності цивільного обороту, лібералізація умов ведення бізнесу та необхідність посилення захисту прав та інтересів слабкої сторони, правовідносини вимагають імплементації до ЦК України норм, які передбачали б відповідальність недобросовісного учасника на стадії до вступу в договірні правовідносини [1]. Мова йде про переддоговірну відповідальність.

У доктрині та практиці України та країнах ЄС існує три підходи до правової природи переддоговірної відповідальності: 1) переддоговірна відповідальність має договірний характер; 2) переддоговірна відповідальність має недоговірний характер; 3) переддоговірна відповідальність має самостійний характер (самостійну правову природу).

Так, Р. Ієрінг вважав, що переддоговірна відповідальність повинна відноситися за своєю природою переважно до договірної відповідальності [2]. Підтримуючи таку позицію, у літературі висловлюється думка про те, що у разі, якщо порушення переддоговірних обов'язків виявляється після укладення договору та не тягне за собою його недійсність, переддоговірні обов'язки слід розглядати як обов'язки, що виникають за договором. Таким чином, їх порушення має приводити до порушення договору та виникнення договірної відповідальності. Такий висновок відображено й у практиці Верховного суду Естонії: *«якщо порушення переддоговірних обов'язків виявляється після укладання дійсного договору, відносини сторін слід розглядати як єдине договірне зобов'язання, зміст якого складають крім зобов'язань, що випливають із самого договору, також зобов'язання, що існували між сторонами до укладання договору»*. З таким рішенням складно погодитися. Так, на нашу думку, вступ у переддоговірні (за аналогією з договірними) правовідносини, тягне за собою, виникнення у суб'єктів таких відносин самостійних прав та обов'язків, порушення яких є підставою для притягнення до відповідальності. Видається щонайменше дивним, що при стягненні збитків за недобросовісне ведення переговорів можливо посилатися, наприклад, на неналежне (недобросовісне) виконання договору, що було б логічно з позиції Верховного суду Естонії.

Договірний характер переддоговірної відповідальності закріплено у ст. 1337 Цивільного кодексу Італії, обов'язок добросовісно вести переговори визначено як складову частину інституту укладання договору, а відповідальність за порушення цього обов'язку є різновидом договірної відповідальності [3, с. 833].

Французький цивільний кодекс (далі – ФЦК) не звільняє учасника переговорів від відповідальності за збитки, завдані іншим учасникам своїми винними діями на будь-якій стадії переговорів. Водночас абз. 2 ст. 1112 ФЦК передбачає, що відшкодування збитків, завданих на стадії

переговорів, не може мати на меті компенсацію неотримання тих доходів, які очікувалися в результаті неукладеного договору (така відповідальність має недоговірну природу, якщо лише сторони переговорів не уклали між собою правочин, що регламентує їх відносини під час ведення переговорів). Правовідносини відшкодування шкоди – це передбачені нормами цивільного законодавства, цивільних охоронних правовідносин, що виникають внаслідок завдання шкоди суб'єкту цивільних прав і виражаються у праві потерпілого на відшкодування завданої йому шкоди та обов'язку особи, яка завдала шкоду, або суб'єкта, вказаного у законі, відшкодувати завдану шкоду [4, с. 6]. У Великобританії добросовісна сторона у разі неналежної поведінки іншої сторони в процесі переговорів, для захисту своїх інтересів, може застосувати один із таких засобів: вимога про застосування деліктної відповідальності за недбале (хибне) твердження у процесі переговорів на підставі прецеденту *Hedley Byrne vs Heller* (1964), вимога щодо застосування деліктної відповідальності за умисне чи невинне спотворення інформації на підставі акта про хибні заяви 1967 р. [5, с. 833–834].

Щодо переддоговірної відповідальності як самостійного різновиду цивільно-правової відповідальності (доктрина *culpa in contrahendo*). Даний варіант переддоговірної відповідальності вироблений у праві Німеччини, де застосовується як єдино можливий підхід: процедури укладання договору протікають відповідно до домовленостей сторін про добросовісне узгодження умов договору та про його укладення. Розповсюдженню доктрини *culpa in contrahendo* сприяє міжнародна правотворчість. Наприклад, у Принципах міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) міститься ст. 2.15 «Недобросовісні переговори» (1. *Сторона вільна проводити переговори та не несе відповідальності за недосягнення згоди. 2. Однак сторона, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за втрати, завдані іншій стороні. 3. Недобросовісним, зокрема, є вступ стороною до переговорів або їх продовження за відсутності наміру досягти згоди з іншою стороною*), закріплюючи модель переддоговірної відповідальності.

Таким чином, сучасною тенденцією розвитку інституту переддоговірної відповідальності є поступове витіснення доктриною *culpa in contrahendo* «деліктного» та «договірного» підходів із національного права різних країн. Яскравим прикладом цього є закріплення *culpa in contrahendo* у Правилах (ЄС) № 864/2007 Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань (*Rome II Regulations*) [6]. Вказані Правила безпосередньо застосовуються на території країн-учасниць ЄС (за винятком Данії) з 11 січня 2009 р.

Однак, слід зазначити, що деякі держави (наприклад, Португалія) взагалі не виробили єдиної позиції у практиці застосування

переддоговірної відповідальності. В одних конкретних ситуаціях вона визначається як договірна, в інших як деліктна. Відмінності у законодавстві стримували розвиток міжнародної торгівлі та зажадали уніфікованого підходу до вирішення колізійного питання. Від узгодженої між державами позиції також залежить вибір колізійної норми. Відсутність практично погодженої позиції впливає передбачуваність рішення суду.

Вибір права, застосовуваного до переддоговірної відповідальності, пов'язані з труднощами визначення критерію найбільш значимого (тісно пов'язаного з цим правовідношенням) моменту чи факту. Насамперед, це стосується таких колізійних прив'язок, як місце заподіяння шкоди або місце знаходження сторін переддоговірного правовідношення. Критерії вибору застосовного права робили актуальним завдання уніфікації колізійного питання, яке було вирішено в результаті ухвалення Регламенту Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 11 липня 2007 р. № 864/2007 «Про право, що підлягає застосуванню до недоговірних зобов'язань» (далі – Регламент Рим II), що містить спеціальну колізійну норму про право, що підлягає застосуванню до *culpa in contrahendo* (ст. 12). У результаті набуття чинності Регламенту Рим II у багатьох актах держав – членів ЄС з'явилося пряме посилання на належні застосування положень Регламенту.

Тенденцією розвитку колізійного регулювання переддоговірних відносин є закріплення принципу автономії волі сторін. Про це свідчать Регламент Рим II, у ст. 14 допускається укладення сторонами домовленості про вибір права, що підлягає застосуванню до переддоговірної відповідальності, так і прийняті в рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права, Гаазькі принципи щодо вибору права, що підлягає застосуванню до міжнародних комерційних договорів, згідно з якими принцип автономії волі сторін поширюється і на переддоговірні відносини сторін.

На думку сучасних науковців, переддоговірна відповідальність не може бути віднесена ні до договірної, ні до деліктної: договірна відповідальність не може виникнути за відсутності укладеного сторонами дійсного договору, а деліктне право, що передбачає іншу послідовність подій (протиправні дії – шкода інтересам, що охороняється законом, підлягає відшкодуванню), виявляється непридатним для формулювання правил про переддоговірну відповідальність. Однак у зв'язку з тим, що формальною підставою інституту *culpa in contrahendo* є норми договірної права, а збитки, що підлягають відшкодуванню стороні, яка потерпіла від *culpa in contrahendo*, пов'язані з її витратами, понесеними у зв'язку з підготовкою до укладання договору, які у разі укладання недійсного чи не вигідного для потерпілого договору, а також у разі неукладання договору стають марними, слід визнати, що ця відповідальність за своїми характеристиками наближена до договірної, тобто є квазідоговірною.

Таким чином, *переддоговірна відповідальність має особливу правову природу, а саме: виникає з переддоговірних відносин, які є самостійними правовідносинами у системі приватного права, про що свідчить наявність самостійного предмета, переддоговірних прав, обов'язків сторін, цивільно-правової відповідальності за порушення сторонами своїх зобов'язань, а також системи норм матеріально-правового та колізійного регулювання у національному законодавстві різних країн.*

### **Список використаних джерел**

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Jhering R. V. Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. *Jherings Jahrbücher*. Bd. 4. 1861.
3. Fawcett J., Carruthers J. Cheshire, North & Fawcett Private. International Law. 14th ed. N.Y: Oxford University Press Inc. 2008. P. 833.
4. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 32 с.
5. Fawcett J., Carruthers J. Cheshire, North & Fawcett Private. International Law. 14th ed. N.Y: Oxford University Press Inc. 2008. P. 833–834.
6. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to noncontractual obligations (Rome II). URL: [http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type\\_doc=Regulation&an\\_doc=2007&nu\\_doc=864](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2007&nu_doc=864)).

**Некіт К. Г.,**  
докторка юридичних наук,  
доцентка, професорка кафедри  
цивільного права Національного  
університету «Одеська юридична  
академія», гостьова дослідниця  
Центру дослідження малого та  
середнього бізнесу й  
підприємництва університету  
Мангейма (Німеччина)

## **ЄВРОПЕЙСЬКІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ**

Незважаючи на активне використання цифрових активів у повсякденній діяльності, поняття цифрових активів на законодавчому

рівні у більшості країн ще не є чітко визначеним. Звичайно, така невизначеність може спричинити значні складнощі у практиці використання цифрових активів. Кількість та розмаїття цифрових активів потребують також їх систематизації та визначення правової природи, що дозволить визначити правові інструменти, що можуть бути використані при регулюванні відносин, які виникають з приводу таких активів.

Про актуальність цієї проблеми свідчить той факт, що у 2022 р. з'явилися напрацювання одночасно кількох нормотворчих комісій, присвячені визначенню правової природи цифрових активів.

Зокрема, Європейський інститут права у 2022 р. представив за результатами попередніх етапів роботи у сфері цифрових активів Звіт «Принципи Європейського інституту права щодо використання цифрових активів як цінних паперів». У Звіті цифровий актив визначається як будь-який запис або вираження цінності, який відповідає таким критеріям: (i) він зберігається, відображається та адмініструється виключно в електронному вигляді, на або через віртуальну платформу чи базу даних, у тому числі, якщо це запис або вираження реального відчужуваного активу, незалежно від того, чи тримається сам цифровий актив безпосередньо володільцем або через акаунт посередника; (ii) воно може бути об'єктом права контролю, користування чи використання, незалежно від того, чи юридично такі права характеризуються як майнові, зобов'язальні чи інші; і (iii) його можна передати від однієї сторони до іншої, в тому числі шляхом добровільного відчуження [1]. У Принципах зазначено, що запропоноване визначення цифрових активів охоплює всі види об'єктів, що підпадають під визначені ознаки, незалежно від того, чи використовується криптографія чи ні. Згідно з таким підходом цифрові активи охоплюють широкий спектр активів, таких як криптовалюти, стейблкойни, профілі в соціальних мережах і облікові записи онлайн-ігор.

Законодавча комісія Великобританії (далі – Комісія) у 2022 р. також опублікувала консультативний документ щодо цифрових активів. Документ не дає визначення цифрових активів, натомість пропонує розглядати цифрові активи як «третю категорію особистої власності» (ані «речі у володінні», які охоплюють об'єкти, якими можна володіти, наприклад, матеріальні, рухомі та видимі речі, ані «речі в дії», які є будь-якою особистою власністю, що може бути витребувана або стягнута лише через судовий позов чи провадження, наприклад, борги, права тощо). Документ також визначає критерії, які дозволяють розглядати об'єкт як цифровий актив. Так, згідно з висновками Комісії, щоб підпадати під третю категорію особистої власності, об'єкт повинен: 1) складатися з даних, представлених на електронному носії, у тому числі у формі комп'ютерного коду, електронних, цифрових або аналогових сигналів; 2) існувати незалежно від осіб і правової системи; 3) бути конкурентоздатним [2]. Щоб окреслити об'єкти, які підпадають під зазначені критерії, Комісія також використовує інший термін – «об'єкт, що

складається з даних/інформаційний об'єкт» (data object), пояснюючи свій підхід визнанням того факту, що терміни «цифровий» або «електронний» частіше використовуються щодо цифрових активів у широкому значенні [2]. Такий підхід дозволяє дійти висновку про необхідність розрізняти цифрові активи в широкому і вузькому значенні (детальніше про це бути йтися у наступних публікаціях).

Комісія підкреслює, що вони використовують термін цифрові активи як широкий, загальний термін. Вони також визнають необхідність розрізняти різні типи або підкатегорії цифрових активів, які мають відмінності в способах їх існування, передачі або використання. Серед підкатегорій цифрових активів Комісія називає: цифрові файли та цифрові записи, доменні імена, облікові записи електронної пошти та внутрішньоігрові цифрові активи, різні типи схем викидів вуглецю та криптовалютки [2].

Автори консультаційного документу Законодавчої комісії Великої Британії вступають у полеміку із розробниками Проекту Принципів UNIDROIT щодо цифрових активів та приватного права (далі – Принципи), звертаючи увагу на те, що останні говорячи про цифрові активи використовують як синонімічні поняття «цифровий» та «електронний». Так, у Принципах цифровий актив визначається як «електронний запис, який здатний бути предметом контролю». Під електронним записом розуміється інформація, що зберігається на електронному або цифровому носії, яку можна відновити. Категорія контролю у Принципах визначається як виключні можливості особи 1) перешкоджати іншим отримувати вигоду від цифрового активу; 2) отримувати вигоду від цифрового активу; 3) передавати всі можливості щодо об'єкта іншій особі («зміна контролю») [3]. За такого підходу за рамками залишаються деякі категорії цифрових активів, що не здатні бути предметом контролю у значенні, запропонованому Принципами. Зокрема, таким чином відмежовуються об'єкти права інтелектуальної власності, такі як набори даних, рисунки, тексти, які самі по собі не можуть бути предметами контролю, оскільки для них характерна властивість копіювання та існування у необмеженій кількості екземплярів. Таким чином, сам по собі об'єкт інтелектуальної власності, не втілений у цифрову форму та не індивідуалізований таким чином, не кваліфікується як цифровий актив у значенні, запропонованому Принципами. Відповідно, зазначені об'єкти залишаються об'єктами права інтелектуальної власності і не перетворюються на об'єкти права власності.

Аналіз підходів Європейського інституту права, британської комісії та UNIDROIT до визначення поняття цифрових активів дозволяє дійти висновку про намір окреслити коло цифрових об'єктів, які можуть вважатися цифровими активами та підпадати під запропоноване вищезазначеними актами правове регулювання, оскільки володіють певними визначеними характеристиками. Так, цифрові активи у розумінні зазначених актів повинні, зокрема, бути конкурентоздатними та

контрольованими одним суб'єктом у конкретний період часу, що наближає їх у своїх характеристиках до матеріальних речей та, відповідно, дає можливість застосування до них положень про право власності.

Із наведених вище підходів стає очевидним бажання регулюючих органів прирівняти цифрові активи до виду майна та застосувати до них положення про право власності. Законодавча комісія Великобританії, підкреслюючи важливість цифрових активів, зазначає про необхідність вважати цифрові активи об'єктами майнових прав, оскільки «право власності визнається проти всього світу, тоді як особисті права визнаються лише проти того, хто взяв на себе відповідний юридичний обов'язок». Тобто, на думку Комісії, застосування до правового регулювання відносин щодо цифрових активів положень права власності забезпечить їх більш надійний захист та гарантує дотримання прав володільців цифрових активів.

Як зазначалось раніше, Комісія вважає, що цифрові активи не можна належним чином віднести до жодної з традиційно визнаних категорій речей у володінні чи речей у дії (у вузькому значенні). Вони не є ані матеріальними речами в звичайному розумінні (хоча вони мають широко розповсюджене матеріальне існування), а також вони не можуть бути витребувані чи виконані лише через судовий позов чи провадження. Натомість вони функціонують більше як об'єкти самі по собі. Тому Комісія пропонує використовувати термін «цифрові/інформаційні об'єкти» стосовно таких активів та у якості основної кваліфікуючої ознаки називає те, що вони складаються з даних, представлених на електронному носії, наприклад, у формі комп'ютерного коду, електронних, цифрових або аналогових сигналів. При цьому Комісія підкреслює, що при визначенні ознак цифрових об'єктів вони не використовують критерій матеріальності, оскільки самі мережі чи системи дійсно мають матеріальне, хоча й дуже розподілене існування. Тому важливо підкреслити, що саме унікальний екземпляр конкретних даних у таких системах дозволяє деяким цифровим активам набувати характеристик або атрибутів, завдяки яким вони функціонують набагато більше як об'єкти, ніж чиста інформація, прості записи чи дані [2].

Аналіз останніх документів, спрямованих на визначення підходів до правового регулювання цифрових активів, виявляє спільну тенденцію нормотворчих комісій вважати цифрові активами різновидом майна та застосовувати до них положення про права власності. Наведене підтверджує наші попередні висновки [4–6] щодо доцільності визнання особливого різновиду права власності – права віртуальної власності із властивими йому особливостями щодо змісту та здійснення.

### **Список використаних джерел**

1. European Law Institute. (2022). *ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security: report of the European Law Institute*. [online] Available at:



[https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Principles\\_on\\_the\\_Use\\_of\\_Digital\\_Assets\\_as\\_Security.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_the_Use_of_Digital_Assets_as_Security.pdf) [Accessed 2 Feb. 2023].

2. UK Law Commission. (2022). *Digital assets: consultation paper*. [online] Available at: <https://www.lawcom.gov.uk/project/digital-assets/>. [Accessed 2 Feb. 2023].

3. UNIDROIT. (2023). *Draft UNIDROIT Principles on digital assets and private law*. [online] Available at: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/01/Draft-Principles-and-Commentary-Public-Consultation.pdf> [Accessed 1 Feb. 2023].

4. Некіт К. Г. До питання про специфіку змісту права власності на цифрові речі. *Доктрина приватного права: традиції та сучасність* : матеріали ХХ наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 4 лютого 2022 р.). Харків : Право, 2022. С. 247–252.

5. Некіт К. Г. Віртуальні активи як різновид цифрових речей. *Часопис цивілістики*. 2022. № 45. С. 53–58.

6. Некіт К. Г. *Право приватної власності в інформаційному суспільстві: теорія і практика*. Одеса : Гельветика, 2021. 554 с.

**Okyulov Omonboy,**

*Doctor of Law, Professor of Tashkent State University of Law, Honored Lawyer of Uzbekistan;*

**Kholbaev Sobir Boratovich,**

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Supreme School of Judges of the Supreme Judicial Council of Uzbekistan*

## **FEATURES OF THE USE OF A LIMITED LIABILITY COMPANY AS AN ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF A CLUSTER IN AGRICULTURAL PRODUCTION**

**Annotation.** In this article, problematic issues related to the organization of clusters as a means of increasing competition in the agrarian economy and a modern form of integration, their legal solution, the organizational and legal forms of the cluster, the management of clusters in the form of a limited liability company in agricultural production, scientific feedback was expressed in connection with the legal regulation of the entry of their participants into contractual relations between themselves and other entities.

**Keywords:** cluster, innovation Idea, organizational and legal form, an

association of legal entities, limited liability company, cluster participants, contractual and legal relations, joint activity agreement.

The Republic of Uzbekistan is undergoing radical reforms in the economy. Production occupies a significant place in the share of the economy.

When Uzbekistan became independent and in the first years of independence, the economy was not focused on the production of finished products, almost all economic entities engaged in the cultivation of cotton raw materials, its processing, as well as weaving factories, trade organizations, carried out their business separately. Each of them bought the products they needed on the relevant exchanges or through individual contacts. In particular, the cultivation of cotton raw materials was carried out by farms, which were considered a kind of private enterprise with their construction, while the grown cotton raw materials were processed by preparatory organizations, that is, cotton cleaning enterprises. Cotton fibers were obtained from them, as well as oil, husk, kunjara and similar secondary products. In turn, the resulting cotton fibers were processed in Spinning Mills. Textile factories then produced a variety of finished products from them, including clothing, and they were sold by retail organizations. That is, Uzbekistan, as an agrarian country, supplied mainly cotton raw materials to the world market.

In recent years, agricultural production has begun to focus mainly on the production of finished products. For this purpose, since 2017, a cluster model has been introduced for the first time, which combines all production stages in itself, such as the cultivation of cotton raw materials, the processing of cotton raw materials, the production of finished products from it and the sale in retail chains. Currently, clusters are being built as a test in various organizational and legal forms. One of such organizational and legal forms of clusters is a limited liability company, that is, LLC-clusters. LLC-clusters are more common in various areas of production, especially in agriculture.

In paragraphs 1 and 2 of the Decree of the President of the Republic of Uzbekistan dated September 15, 2017 No. PP-3279 «On measures to create a modern cotton-growing and textile cluster in the Syrdarya region», consent was given to the proposal of relevant departments and organizations to implement a pilot project providing for the creation of a joint venture «Bek Cluster» in the form of a limited liability company, and also, it is planned to establish the production of competitive products and the organization of a modern cluster for their deep processing, the list of organizations that are part of this joint venture has been approved.

The attractiveness of LLC for entrepreneurs is due not only to the fact that the participants do not bear the responsibility of a legal entity but, moreover, if necessary, a certain participant has the opportunity to organize simultaneously individual economic relations in the society through the direct management of the executive body of the company. At the same time, LLC also allows a particular participant to consolidate the efforts and capital of these participants when it is necessary to work together with other participants.

The question arises, if the cluster is organized in the form of an LLC, on the basis of what agreements does it enter into relations with other independent subjects of law? In our opinion, it is better for a cluster LLC to conduct its relations with other legal entities in the form of a simple partnership agreement, which is an organizational form of joint activity established by the Civil Code of the Republic of Uzbekistan. Under such an agreement, partners are obliged to carry out activities without entering into a legal entity by adding their property shares, cooperating with each other in order to obtain profit, or achieve another goal that is not contrary to the law.

At the same time, it is not advisable to constantly and automatically apply the construction of a simple partnership agreement established by Chapter 53 of the Civil Code of the Republic of Uzbekistan to the activities of an LLC-cluster. Since a typical simple partnership agreement applies more to seasonal projects, projects whose purpose is to perform certain work, it may be incompatible with how the contractual partners (participants) work together in a continuous, systematic and sustainable manner. However, it should be recognized that there are also options for adapting and tailoring the structure of a simple partnership agreement to the LLC-cluster model.

In the economic and legal arena, there are simple partnership investment projects, structures adapted to the organization of mutual investment activities, and implementation of startup projects, and they function successfully. Such simple partnership agreements will be built on the basis of two or more agreements on joint activities, which are interrelated or independent of each other.

It is known that the main content of the cluster model covers processes from raw materials to sales of finished products, and the contracts to be concluded will be largely similar to the structures of traditional contracts related to the supply of products. That is, there are contracts, which include the stages of production from the cultivation of raw materials, its processing, supply and sale of finished products to the consumer. These contracts are essentially civil law contracts.

At this stage, a serious and complicated task arises, consisting in the fact that since each of the participants of this cluster is considered an independent economic entity, some entity (one of the participants can also be) or the cluster management body (if such a body exists) must solve the problem of creating and using an administrative, economic management mechanism in their relations.

In addition, the organizational mechanism also includes a system of relations between the heads, employees, and structures of the subjects that are part of the cluster. It is important to determine the procedure for holding meetings, internal meetings through the mechanism of organizational communication.

The mechanism for coordinating the activities of structures that are part of the cluster is directly linked with the mechanism for establishing organizational ties. While one of them is a form of activity, the other constitutes its content.

Coordination in its essence means the harmony, and sequence of activities of the subjects that are part of the cluster.

One of the main tasks of coordination is the prevention of disagreements between subjects, conflicts of interests, contradictions, and their inadmissibility. This situation should be expressed not only in internal relations but also in external ones.

The main task of coordination in external relations is to prevent dishonest competition of various entities, to form a statement in terms of a single strategy in relations with other group entities, or to bring points of view closer. Of course, all this should be done within the framework of the legislation of competition, and should not be based on such unlawful agreements as taking the market on the basis of dishonest competition and squeezing other subjects out of it.

It is known that the coordination mechanism requires the consensus of different subjects or that this process can also be manifested by the creation of a single body and the establishment of its activities.

Always agreeing on each issue takes the heads of the subjects who are part of the cluster a certain amount of time, distracting them from the main work. The establishment of a coordinating body for cluster participants can also lead to a certain restriction on the freedom and independence of these entities. In other words, the formation of the powers of the coordinating body is always carried out at the expense of certain rights of independent entities that are part of the cluster. If an LLC is the main structure that makes up the cluster, then in this case the coordinating center should also be its own.

Let us analyze the following option if all independent entities that are part of the cluster are LLCs, and they have shares in the parent Enterprise – LLC, and these shares make it possible to influence decision-making in other LLCs, then in this case there will be no problems. Such an LLC-cluster can be considered the legal status of clusters in an acceptable manner. But in practice, together with the main Enterprise - LLC, the question arises of what will be the management mechanism if farms belonging to the type of private enterprise, cotton factories in the form of a joint-stock company, textile, knitted factories in the form of a private enterprise, an individual entrepreneur, a production cooperative, trade shops are also participants in the cluster.

The legal status, organizational and legal form of the cluster, which actually consists of subjects belonging to various organizational and legal forms, can become more abstract, and, in our opinion, it will be possible to direct it only to a specific goal through the cooperation of contracts.

If there are attempts to influence independent business entities of various forms, which are participants in the cluster, in a different way from the cooperation of contracts by the main Enterprise – LLC, they can be carried out not through the legal field, but in methods based on violence, abuse.

It should be noted that the main enterprises – LLCs themselves cannot do such arbitrariness. They carry out such arbitrariness and unlawful instructions through ministries and other state bodies using administrative resources.

It can be said that the contractual organization of the coordination body in

the cluster provides a certain legitimacy in this area. However, decisions taken in such an order should not undermine the private interests of independent entities that are part of the cluster, and ensure equality of parties and harmony of interests.

It is most likely desirable that such an organ appear as a cluster board. The composition of the cluster council may include members of the first leaders of independent entities that are part of the cluster, in which the executive director of the LLC-cluster will preside, the chairman will be provided with certain powers, and formalization through this agreement will be considered as the most optimal solution to the issue.

If the cluster council follows the principles of reason, fairness, and legality in decision-making and does not allow for arbitrary actions, such as administrative interference and whim, then voluntary compliance with the council's decisions by other independent entities within the cluster will be high.

The use of administrative resources in the LLC-cluster system leads to a transition to the umbrella of the sponsors of high-level officials, ultimately to the discrediting of the cluster system, undermining the interests of the main producers, and this situation can also lead to the degradation of certain sectors of the economy. Therefore, it is important to create an effective legal cocktail of strict guarantees of the rights of independent entities that are part of the cluster.

Another important issue is that the organization of a cluster is based on volunteering, which is not only voluntary when entering the composition of the cluster, but also when carrying out joint activities with other entities, organizing interaction between them. However, volunteering does not mean doing what he wants at the time he wants.

In the cluster, the subjects that are part of it must strictly comply with the obligations they have made under this agreement, bound by mutual contractual relations. In this sense, the limit of discretion stops at the limit of obligations established by contractual relations.

The cluster model was initially introduced into the economy of Uzbekistan through the sphere of cultivation of agricultural products. As you know, agriculture is a specific branch of the economy. In this network, not everything depends on enterprises, business subjects. The effectiveness of activities is also greatly influenced by such factors as natural factors, especially the weather, the presence of water reserves.

Another feature of the LLC-cluster model is that the parent Enterprise – LLC itself can also lease agricultural land and grow agricultural products. LLC-in the cluster, the LLC itself is a leading, leading enterprise. In practice, there are many cases when he himself grows agricultural products and at the same time purchases a crop grown from farms that are part of the cluster.

At first glance, this is a kind of nonsense - abnormal. In some regions, the media also write reports that the LLC-cluster is mediating, buying products from farmers at an affordable price and selling them to others at an expensive price. It is not known to us to what extent such messages correspond to reality. But there are also some concerns.

In the first times when Uzbekistan gained independence, agricultural enterprises were transformed into joint-stock companies, which were later reorganized as corporations with the appearance of a production cooperative, and even farms were established by law to operate as part of Joint-Stock Companies on secondary rent.

The company's farm and even the farms operating within it had an organizational legal form as a collective enterprise in those times. The essence of this is that the basis of the property of these legal entities was the common property of the community, consisting of shares contributed by the participants. The issues of distribution of production, profit or loss, and the formation of executive bodies are formalized mainly through the decisions of the general meeting.

Later, the organizational legal form of a collective enterprise was abandoned and the form of farms belonging to the type of private enterprise was introduced. When farms operate mainly as small and medium-sized businesses, the population living in rural areas will have more opportunities to involve them in their activities to a wider extent, to provide them with jobs.

The outcome of converting farms into LLCs is uncertain to us. Although LLCs may result in capital accumulation, investment growth, and the establishment of corporate management practices in rural areas, it could also lead to the standardization of agricultural production, resulting in social stratification in the village and the exclusion of certain groups from agriculture.

Summing up from the above analysis, we can say that the widespread adoption of the LLC-cluster model raises some concerns. We believe it would be wise to first test it in selected areas as a pilot project. Because of the mass introduction and application of the LLC-cluster model, the granting of the status of the leading enterprise in the cluster system to the parent enterprise – LLCs, and the granting of broad rights and powers to them can cause certain problems.

### **Bibliography**

1. Krashennnikov A. I. International Cooperative Alliance. M., 1980. 1. P. 190.
2. Okyulov O. Problems of the full-fledged introduction of land plots into civil circulation in the Republic of Uzbekistan. *Bulletin of Legal Sciences*. 2019. No. 2. pp.37-40.
3. Migranyan A.A. Theoretical aspects of the formation of competitive clusters. *Bulletin of the KRSU*. 2002.
4. Porter M. International competition. M. : International Relations, 1993.
5. Tsikhan T. V. Cluster theory of economic development. *Theory and practice of management*. 2003. № 5.
6. Cluster development: essence, current approaches, foreign experience / author-comp. S. F. Pyatinkin, T. P. Bykova. Minsk: Theseus, 2008. 72 p.
7. Usmonov B. S., Rajabov O. Studying the experience of development and innovation management in clusters. T.: Fan va texnologiya, 2017.

8. Soliev A., Kodirov H. Clustering of the economy is the most important factor of strategic planning. T.: Fan va texnologiya, 2019. P. 104–108.

**Пучковська І. Й.,**  
докторка юридичних наук,  
професорка, професорка кафедри  
цивільного права № 1  
Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІР ПРО ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ – ДОМОВЛЕНІСТЬ ПРО САМОЗАХИСТ КРЕДИТОРА**

Як вид забезпечення іпотека стає затребуваною в разі порушення забезпеченого нею зобов'язання. Тоді кредитор за основним зобов'язанням, будучи іпотекодержателем, захищає свої права шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, і право іпотеки, як вірно вказує Р. А. Майданик, визначає способи здійснення кредитором-іпотекодержателем захисту його прав та інтересів в основному зобов'язанні [1, с. 44].

Згідно з положеннями ст. 33 Закону України «Про іпотеку» (далі – Закон) [2] звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Задоволення вимог іпотекодержателя як кредитора на підставі рішення суду та виконавчого напису нотаріуса відбувається шляхом звернення його як уповноваженої особи за захистом свого порушеного права до юрисдикційних органів.

Так, судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки передбачає звернення кредитора-іпотекодержателя до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки; визначення судом способу реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 Закону; примусову процедуру реалізації предмета іпотеки, що виконується державним виконавцем.

Звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса здійснюється в безспірному порядку шляхом звернення кредитора-іпотекодержателя до нотаріуса, який вчиняє виконавчий напис з додержанням положень гл. 14 Закону України «Про нотаріат» [3], постанови КМ України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса» [4] та гл. 16 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5]. Вчинений нотаріусом

виконавчий напис має бути переданий державному виконавцю для примусового виконання протягом трьох років з моменту його вчинення (ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження») [6].

Згідно з ч. 1 ст. 41 Закону реалізація предмета застави – нерухомого майна, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться шляхом продажу на прилюдних торгах, у тому числі у формі електронних торгів.

Альтернативу примусовому порядку звернення стягнення на предмет іпотеки представляє договірний порядок, передбачаючи звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом укладення та реалізації договору про задоволення вимог іпотекодержателя. Укладення учасниками іпотечних відносин договору про задоволення вимог іпотекодержателя означає їх домовленість на здійснення захисту кредитором-іпотекодержателем самостійно (без звернення до юрисдикційних органів), тобто в порядку самозахисту. Реалізуючи належне йому право іпотеки кредитор-іпотекодержатель за договором про задоволення вимог іпотекодержателя при порушенні зобов'язання боржником самостійно здійснює звернення стягнення на предмет іпотеки, отримуючи задоволення своїх вимог у повному обсязі.

Договірний (добровільний) порядок звернення стягнення на предмет іпотеки закріплений законодавцем у статтях 36–38 Закону. Право кредитора як іпотекодержателя на самостійне звернення стягнення на предмет іпотеки у разі досягнення домовленості про це з іпотекодавцем може бути передбачене як у іпотечному договорі застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, так і в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя (ст. 36 Закону України «Про іпотеку»). Різниця між застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя і договором про задоволення вимог іпотекодержателя в тому, що застереження є невід'ємною частиною іпотечного договору, а договір про задоволення вимог іпотекодержателя укладається як окремий договір. Зміст же застереження про задоволення вимог іпотекодержателя і договору про задоволення вимог іпотекодержателя тотожний, що дозволяє визнати застереження в іпотечному договорі різновидом договору про задоволення вимог іпотекодержателя [7, с. 348].

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя є залежним від іпотечного договору, укладається виключно для конкретизації такої умови іпотечного договору, як умова про спосіб задоволення вимог іпотекодержателя. Без іпотечного договору такий договір не має сенсу та значення. Він недійсний. Іпотечний договір – головний, а договір про задоволення вимог іпотекодержателя – безпосередньо залежний від нього.

В договорі про задоволення вимог іпотекодержателя та однойменному застереженні іпотечного договору учасниками іпотечних відносин визначається спосіб звернення стягнення кредитора-іпотекодержателя на предмет іпотеки. Відповідно до положень Закону це



може бути: 1) передача іпотекодержателю права власності(спеціального майнового права) на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання за правилами, встановленими ст. 37 Закону та 2) право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки або відступити спеціальне право будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу за правилами, встановленими ст. 38 Закону.

Крім встановлення способу звернення стягнення кредитора-іпотекодержателя на предмет іпотеки в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя мають бути зазначені умови, у разі настання яких кредитор-іпотекодержатель може використати своє право на самостійне звернення стягнення на предмет іпотеки; порядок визначення вартості, за якою кредитор-іпотекодержатель набуває право власності/спеціальне майнове право на предмет іпотеки; прийнятні способи обміну повідомленнями між кредитором-іпотекодержателем та іпотекодавцем тощо.

Якщо задоволення вимоги кредитора-іпотекодержателя відбувається шляхом передачі кредитору-іпотекодержателю права власності(спеціального майнового права) на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, то договір про задоволення вимог іпотекодержателя або однойменне застереження в іпотечному договорі виступають документами, що підтверджують перехід права власності (спеціального майнового права) на предмет іпотеки до кредитора-іпотекодержателя і виступають підставою для внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Безпосередньо право власності (спеціальне майнове право) у кредитора-іпотекодержателя на предмет іпотеки виникає з моменту державної реєстрації права власності (спеціального майнового права) кредитора-іпотекодержателя на предмет іпотеки.

Якщо учасники іпотечних відносин домовилися про задоволення вимоги кредитора-іпотекодержателя шляхом продажу предмета іпотеки або відступлення спеціального майнового права будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу, то укладання останнього здійснюються кредитором-іпотекодержателем від свого імені, на підставі іпотечного договору, який містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що передбачає право кредитора-іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки або відступлення спеціального майнового права, без необхідності отримання для цього будь-якого окремого уповноваження іпотекодавця. Для нотаріального посвідчення такого договору купівлі-продажу правовстановлюючий документ на предмет іпотеки нотаріусом не вимагається. Укладений кредитором-іпотекодержателем договір купівлі-продажу предмета іпотеки виступає правовою підставою для реєстрації права власності (спеціального майнового права) покупця на придбане нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості.

### Список використаних джерел

1. Майданик Р. А. Припинення іпотеки виконанням основного зобов'язання: юридична природа та умови. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 9. С. 41–48.
2. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>.
3. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/print>.
4. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF#Text>.
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>.
6. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
7. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія. Харків : Право, 2017. 472 с.

**Шимон С. І.,**

*докторка юридичних наук,  
професорка, професорка кафедри  
приватного права Київського  
національного економічного  
університету  
імені Вадима Гетьмана*

### ПРОБЛЕМА РОЗПОДІЛУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА СЛУЖБОВИЙ ТВІР

Службовим є твір, що створений працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом) – саме так його визначає п. 55 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р., який набув чинності 1 січня 2023 р. Проте ст. 429 Цивільного кодексу України, яка регулює такі ж відносини, має назву «Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту)». Тобто щодо аналогічних явищ у тексті кодексу застосовано терміносполучення «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», а службовий твір не згадується взагалі.

Особисті немайнові права на службовий твір, насамперед, право авторства, належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір. Тобто вони належать фізичній особі, яка створила об'єкт авторського

права в порядку виконання своїх обов'язків за трудовим договором (контрактом), або за окремим дорученням роботодавця. Ця норма зафіксована в ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та в ч. 1 ст. 429 ЦК України.

У положеннях ст. 423 ЦК України наведено перелік особистих немайнових прав автора, що включає: право на визнання людини творцем (автором) об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації автора. Перелік таких прав конкретизовано в новому Законі України «Про авторське право і суміжні права», де серед особистих немайнових прав: право вимагати визнання свого авторства та зазначення належним чином імені автора в оригіналі й копіях твору при використанні твору у будь-який спосіб, якщо це практично можливо; право автора залишатися анонімом та забороняти згадування свого імені під час будь-якого використання твору; право обирати та використовувати псевдонім і вимагати його зазначення в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору; право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, у тому числі супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора; право надати назву твору або залишити його без назви, право присвятити твір особі (особам), події або даті (ст. 11). Згідно з цією ж нормою особисті немайнові права належать лише автору та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам і не переходять у спадщину.

Разом із тим, друге речення частини 1 ст. 429 ЦК України містить уточнення: окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на твір, який створено у порядку виконання трудового договору, в передбачених законом випадках можуть належати роботодавцеві. Тож існує колізія норм ЦК України та норм спеціального Закону «Про авторське право і суміжні права»: загальна норма дозволяє передавати особисті немайнові права автора іншим особам (роботодавцеві), а спеціальна норма не передбачає такої можливості.

Враховуючи зміст особистих немайнових прав автора, який передбачено у ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та статей 423 і 438 ЦК України, можливо дійти висновку, що роботодавцеві цілком може належати низка повноважень, зокрема, щодо недоторканності твору – вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору. Немає жодних перешкод для здійснення роботодавцем таких прав, якщо твір створений його працівником у процесі виконання ним своїх трудових обов'язків в інтересах виробництва. Так само немає перешкод для здійснення роботодавцем дій, пов'язаних із забезпеченням права авторства – роботодавець у змозі вимагати зазначення імені автора на всіх примірниках твору, згадування імені автора при будь-якому

публічному виконанні твору тощо. Невідчужуваними особистими немайновими авторськими правами, які належать виключно автору, залишаються: право авторства фізичної особи, право надати назву твору або залишити його без назви, право присвятити твір особі (особам), події або даті.

До майнових прав на службовий твір, як і будь-який інший об'єкт авторського права, відповідно до ст. 12 Закону «Про авторське право і суміжні права» належить право використовувати твір будь-яким способом (способами), а також виключне право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами. Самостійним майновим правом є право автора на справедливую винагороду за відповідні способи використання його твору. Така винагорода визначається Законами України «Про авторське право і суміжні права» та «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».

Право на винагороду належить авторові незалежно від відчуження майнових прав на твір. Але щодо службових творів діє спеціальне правило: якщо трудові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів певного виду, то винагорода за створення і використання творів, за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати працівника; це правило має бути передбачене в договорі між працівником і роботодавцем (с. 2 ст. 14 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

За діючим раніше правилом, яке закріплювалося у ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р., який нині *втратив чинність*, розподіл майнових прав на службовий твір визначався законом; інше могло бути передбачено договором між автором і роботодавцем. Хибність такого підходу полягала в тому, що таким іншим законом був ЦК України – акт, який стоїть вище в ієрархії законодавчих актів і є загальним щодо згаданого Закону. Відповідно до ч. 3 ст. 440 ЦК України у її попередній редакції майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, який створено у зв'язку з виконанням працівником (автором) трудового договору (контракту), належали *спільно* працівникові та роботодавцеві, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, будь-які дії стосовно використання службового твору потребували участі і працівника-автора, і роботодавця, які мали рівні майнові права на такий об'єкт. Врешті імовірною була ситуація, за якої майнові права на службовий твір було б неможливо реалізувати відповідно до цілей, задля яких він і створювався. Якщо ж об'єктом авторського права були комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), то всі майнові права на них належали саме роботодавцеві, якщо інше не встановлено договором.

Такий підхід у положеннях ст. 440 ЦК України з'явився внаслідок доповнення цієї статті частиною 3, що було зроблено з прийняттям Закону

України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 р. Таке доповнення відповідає змісту відповідних положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що ратифікована Україною 16 вересня 2014 р. Так, згідно з ч. 4 ст. 181 Угоди якщо комп'ютерна програма створюється найманим працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, то якщо інше не передбачено контрактом, усі виключні майнові права на створену таким чином комп'ютерну програму належать роботодавцю. Проте це стосувалося виключно комп'ютерних програм.

З уведенням в дію нового Закону України «Про авторське право і суміжні права» з моменту створення службового твору майнові права на нього переходять до роботодавця у повному складі, якщо інше не передбачено Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим (цивільно-правовим) договором між працівником (автором) і роботодавцем (ч. 2 ст. 14 Закону). Враховуючи те, що службовий твір як такий з'являється саме в інтересах роботодавця, за завданням якого цей об'єкт створюється і який оплачує творчу працю працівника, саме роботодавцеві повинні належати майнові права на такий твір, що надає можливість ефективно використовувати цей об'єкт інтелектуальної власності в інтересах виробництва. Тому такі зміни заслуговують на усіляку підтримку.

Разом із тим чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ч. 3 ст. 14 наділяє роботодавця правом доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати його передмовами, післямовами, ілюстраціями, тощо, якщо тільки інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або цивільно-правовим договором між працівником-автором і роботодавцем щодо майнових прав на службовий твір. У цьому випадку йдеться про такі способи використання твору (переробка, внесення до нього змін), які істотно впливають на інтереси автора як первісного творця, оскільки незалежно від внесених до твору змін право авторства зберігається й ім'я автора буде зазначатися при будь-якому використанні, відтворенні твору.

Важливо й те, що правомочності супроводжувати твір ілюстраціями, передмовою, післямовою тощо можуть вчинятися виключно за згодою автора і вони є складовою не майнових, а особистих немайнових авторських прав, що прямо передбачено у п. 4 ч. 1 ст. 11 Закону. Тож, положення ч. 3 ст. 14 Закону, які дозволяють роботодавцеві їх вчиняти на власний розсуд, не узгоджуються із приписами ч. 1 ст. 11 та фактично уповноважують роботодавця здійснювати особисті немайнові права на об'єкт авторського права, що суперечить і закону, і змісту таких прав.

Тому видається доцільним застосувати протилежний підхід – закріпити в законі правило, за яким роботодавець має право доручити

іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати його передмовами, післямовами, ілюстраціями тощо лише у разі, якщо це передбачено договором між працівником і роботодавцем. Доречно, щоб у змісті договору визначалися і межі таких переробок творів. У тих сферах, де посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення об'єктів інтелектуальної власності, відповідні положення мають міститися в типових, взірцевих договорах (контрактах) як їх звичайна умова.

**Якубівський І. Є.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
та процесу Львівського  
національного університету  
імені Івана Франка*

## **КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»**

1 грудня 2022 р. відбулася важлива подія у становленні національного законодавства України про інтелектуальну власність – Верховна Рада України прийняла новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон 2022 р.). Серед питань, які зазнали реформування внаслідок прийняття Закону 2022 р., є компенсація за порушення авторського права, суміжних прав чи права особливого роду (*sui generis*). Стягнення компенсації є альтернативним по відношенню до відшкодування збитків способом захисту, спрямованим на компенсування майнових втрат, яких зазнав правоволоділець. Особливістю даного компенсаційного способу захисту є те, що його застосування не вимагає доведення правоволодільцем фактичного розміру завданих йому збитків.

У Законі про авторське право і суміжні права 1993 р. до 2018 р. була закріплена модель компенсації за порушення авторського права та суміжних прав за принципом «виделки» – закон передбачав мінімальний і максимальний розмір компенсації та критерії, які мали братися до уваги судом при присудженні конкретного розміру компенсації в зазначених межах. Така модель компенсації за порушення авторського права та суміжних прав характерна для законодавства США та деяких інших країн. На противагу цьому, для європейських країн такий підхід, не є притаманним – там більшою мірою працюють методики розрахунку суми відшкодування, які так чи інакше прив'язані до розмірів втрат правоволодільца та (або) неправомірно одержаних доходів порушника. Враховуючи це, у 2018 р. до Закону про авторське право і суміжні права 1993 р. були внесені зміни, відповідно до яких, розмір компенсації

визначався судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Такі зміни, з одного боку, відповідали підходам до визначення компенсації, які сформовані в ЄС, проте вони породили іншу проблему, а саме щодо необхідності доказування розміру винагороди (платежів), які мали би братися за основу при визначенні розміру компенсації. Особливо гостро ця проблема проявилася стосовно тих авторів, майнові авторські права яких до порушення не були комерціалізовані. Враховуючи це, у Законі 2022 р. закріплено свого роду компромісний варіант – збережено «європейську модель» компенсації, запроваджену у 2018 р., але в якості альтернативи повернуто можливість стягнення компенсації за принципом «виделки», яка існувала до 2018 р. у дещо зміненому варіанті.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 55 Закону 2022 р. передбачено дві альтернативні форми компенсації за порушення авторського права та суміжних прав:

1) у розмірі від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб;

2) як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, з приводу якого виник спір.

Щодо першої із наведених форм компенсації, то в її основі лежить «американська» модель, яка існувала в Законі про авторське право і суміжні права 1993 р. до 2018 р. Проте варто звернути увагу на те, що в Законі 2022 р. передбачено інші мінімальний і максимальний розміри компенсації – від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Таке зменшення мінімальної і максимальної меж компенсації обумовлено, насамперед, тим, що Законом 2022 р. передбачена альтернатива даній формі компенсації – «європейська» модель за принципом гіпотетичного роялті (*hypothetical royalty*), чого не було в Законі 1993 року. Тому якщо правоволоділець вважає, що компенсація у 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб є недостатньою для покриття усіх майнових втрат, яких він зазнав внаслідок порушення, він може скористатися другою – «європейською» – моделлю, проте буде змушений в такому разі доводити розмір винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта. Крім того, зменшення мінімальної межі компенсації зроблено з метою запобігання зловживанням з боку правоволодільців, що мало місце при застосуванні даної форми компенсації за старим законом до 2018 р.

Присуджуючи конкретний розмір компенсації в межах встановлених законом мінімальної і максимальної меж, суд повинен виходити з того, що такий розмір компенсації має бути ефективним, співрозмірним і

стримуючим, спрямовуватися на відновлення порушених прав та застосовуватися таким чином, щоб уникнути створення перешкод законній діяльності користувача і водночас забезпечити захист від зловживань користувача. Крім того, п. 4 ч. 3 ст. 55 нового Закону визначено невичерпний перелік критеріїв, які повинен брати до уваги суд при визначенні розміру компенсації – тривалість та систематичність порушення, обсяг порушення (зокрема з урахуванням території його поширення), сфера господарювання та наміри порушника, вина та її форми, а також інші об'єктивні обставини.

Компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний. Водночас розмір доведених збитків має враховуватися судом у визначенні розміру компенсації.

Друга передбачена п. 4 ч. 3 ст. 55 Закону 2022 р. форма компенсації базується на «європейській» моделі і передбачає прив'язку розміру компенсації до величини винагороди, яка була би сплачена за надання дозволу на використання об'єкта, з приводу якого виник спір. Іншими словами, йдеться про гіпотетичну суму винагороди, яка була би сплачена праволодільцю за використання об'єкта у випадку, якщо би він уклав із порушником ліцензійний договір на використання цього об'єкта. В європейській практиці це називають гіпотетичне роялті (*hypothetical royalty*). Відтак, застосування такої форми компенсації передбачає покладення на позивача обов'язку доказування розміру такої винагороди. Доказами, що підтверджують розмір винагороди, може слугувати висновок експерта, звіт про оцінку, наданий суб'єктом професійної оціночної діяльності, тощо. Така форма компенсації в більшій мірі підходить для тих суб'єктів авторського права та суміжних прав, права яких вже комерціалізовані і в розпорядженні яких є ліцензійні та інші договори, на основі яких може бути обчислена сума гіпотетичної винагороди за використання об'єкта. Розмір компенсації при застосуванні даної її форми залежить від форми вини порушника: при необережній формі вини розмір компенсації становить подвоєну суму гіпотетичної винагороди, а при умисній формі вини – потроєну суму такої винагороди. При цьому варто враховувати, що в цивільному праві діє презумпція вини, однак немає презумпції саме умислу порушника. Тому якщо праволоділець претендує на стягнення компенсації у розмірі потроєної суми винагороди, яка була би сплачена за надання дозволу на використання об'єкта, він повинен також довести, що порушення прав було умисним.

Обрання однієї із зазначених вище двох форм компенсації здійснюється суб'єктом авторського права чи суб'єктом суміжних прав на



його розсуд. Тобто Закон 2022 р. надає суб'єкту авторського права чи суб'єкту суміжних прав ширші можливості щодо захисту його прав, порівняно із Законом 1993 року, закріплюючи за ним право вибору форми компенсації:

– або обрати більш просту з точки зору доказування «американську» модель, яка, однак, передбачає обмеження мінімального і максимального розмірів компенсації;

– або обрати більш складну в плані доказування «європейську» модель, яка дозволяє стягнути більший розмір компенсації, але вимагає доведення розміру гіпотетичної винагороди за використання об'єкта, а якщо позивач претендує на стягнення компенсації у потроєній сумі такої винагороди – то і умислу порушника.

Варто наголосити, що право вибору форми компенсації цей Закон надає лише суб'єктам авторського права та суб'єктам суміжних прав. Проте, якщо із вимогою про стягнення компенсації до суду звертаються інші суб'єкти, що мають право на захист відповідно до п.п. 2–5 ч. 1 ст. 55 Закону 2022 р. (ліцензіат за договором про надання виключної ліцензії, організація колективного управління, суб'єкт права особливого роду (*sui generis*), тощо), вони можуть застосовувати лише «європейську» модель компенсації – у вигляді фіксованої подвоєної, а в разі умисного порушення – потроєної суми винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання відповідного об'єкта, з приводу якого виник спір.

Отже, у питанні стягнення компенсації за порушення авторського права, суміжних прав чи права особливого роду (*sui generis*) Закон 2022 р. закріплює більш гнучкий варіант регулювання, який, з одного боку, зберігає «європейську» модель компенсації, чим забезпечується гармонізація національного законодавства України із правом ЄС та виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію, і, водночас, для суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав повертається можливість застосування більш простої з позиції доказування «американської» моделі компенсації.

**Аврамова О. Є.,**

*кандидатка юридичних наук,  
доцентка, доцентка кафедри  
цивільного права та процесу  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ*

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕТАВСЕСВІТУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

Правове регулювання відносин у метавсесвіту є одним із

дискусійних питань світової юриспруденції. Фахівці інформаційних-телекомунікацій технологій вказують, що метавсесвіт – тривимірний віртуальний простір, який об'єднує користувачів, де кожен керує власним аватаром, його основні ознаки наступні: у ньому усе організовано як у державі, оскільки він створює копію фізичного життя в цифровому просторі, включаючи соціальні, економічні та правові аспекти; дані транслюються безперервно; світи візуалізують реальний час; людей може бути скільки завгодно – в онлайні нескінченні аудиторії; повна сумісність даних; синхронність із іншими користувачами [1]. Тобто фактично в межах віртуальної реальності виникають відносини між його учасниками, утворюється аватар, що співвідноситься із певною особистістю, існують правила спілкування та ін. Наведене природно ставить питання перед правником щодо правової регламентації такого утворення. Водночас користувачі метавсесвіту дуже цінують свободу від державного впливу, політики, політичних режимів, юридичних обов'язків, нормативно-правового реагування. Враховуючи цей вектор розвитку четвертого покоління прав людини, варто звернути увагу і щодо фактичного існування контролю окремих груп осіб, які встановлюють правила відносин у метавсесвіту та взагалі є замовниками та кінцевими набувачами майнових прав на складну систему метавсесвіту. Тому актуальними темами наукових досліджень є віртуальні відносини та правовий феномен метавсесвіту, в якому вони можуть реалізуватися.

Метавсесвіт – це комплексна онлайн-віртуальна мережа, яка використовує технології віртуальної та доповненої реальності, а також блокчейн і цифрові активи, щоб створити стійкий, захоплюючий цифровий світ, де користувачі можуть взаємодіяти без фізичної присутності. Теоретично користувачі метавсесвіту зможуть купувати одяг та інші товари, купувати нерухомість, проводити зустрічі, відвідувати друзів, відвідувати концерти та робити будь-що інше на віртуальній основі, що люди можуть вважати частиною звичайного повсякденного життя. Провідні технологічні компанії вже почали готуватися до можливостей для бізнесу в цьому напрямі. McKinsey & Co. оцінює, що до 2030 р. метавсесвіт може принести до 5 трильйонів доларів США. У 2021 р. інвестиції в метавсесвіт прямим і венчурним капіталом досягла 13 млрд дол. США, що більш ніж удвічі перевищує показник 2020 р. Напрямом його розвитку є інтеграція кількох нових технологій – блокчейн, криптовалюти, незамінні токени (NFT) і загальна концепція Web3 (бачення децентралізованої системи для Інтернету завтрашнього дня) – як технологічної основи для діяльності метавсесвіту [2].

Аналізуючи фактичну структуру метавсесвіту та виникаючи навколо нього відносини правники звертають увагу, що різноманітні юридичні проблеми, які стосуються метавсесвіту. Зокрема в ньому поєднується комплекс інформаційно-технологічних продуктів, пов'язаних з серверами, хостингом, програмним забезпеченням, платформами, апаратним забезпеченням та іншими периферійними пристроями (наприклад,

окуляри віртуальної реальності та тактильні рукавички для визначення віртуальних об'єктів), вміст, графіка, карти, будівлі, фотографії, інтерфейси, а також блокчейн для придбання та реєстрації токенизованих віртуальних активів. Це розмаїття також породжує низку правових проблем, починаючи від прав інтелектуальної власності до захисту даних і цивільного права [3]. Водночас розробники метавсесвіту та їх супроводжуючі компанії (телекомунікаційні, юридичні) пропонують вже створювати власні правила, зокрема вони вказують, що «на розробку нормативних актів потрібні роки, тому як відповідальний бізнес, будь то власники, інвестори чи рекламодавці в метавсесвіті, повинні розробити простий набір принципів і слідувати їм» [4]. Наведене вказує, що виникає певний дуалізм між розвитком механізму правового регулювання віртуальних відносин та правилами, які розробляються та пропонуються до застосування бенефіціаром метавсесвіту. Наприклад, на необхідність врегулювати самостійно відносини у метавсесвіту звертає увагу М. Цукербергом. Його позиція виникла і внаслідок того, що було зґвалтовано аватар користувачки у метавсесвіті., а інші користувачі Meta також стверджували, що зазнали сексуальних домагань або насильства в метавсесвіті. Метаінвестори хотіли отримати звіт про шкоду, яку зазнають користувачі метавсесвіту, але акціонери компанії Meta відхилили цю ідею [5]. Тобто виникає простір суспільних відносин поза правовим режимом будь-якої держави, що у свою чергу призводить до руйнування самої сутності держави, її правничої функції, режиму загальності правової норми та законності. Наведене створює певний сектор небезпеки для державної стабільності.

Для подолання можливих негативних наслідків «нігілізму» метавсесвіту необхідно вже відкривати наукові дискусії щодо цифрового/віртуального права з метою швидкого оновлення законодавства. Первинно наукові обговорення повинні початися саме з цивільного права, яке регулює особисті немайнові та майнові відносини, які перш за все виникають у межах метавсесвіту. Одразу слід сказати, що правове регулювання метавсесвіту повинно бути комплексним та складним, тому що правова регламентація охоплює різні за своїм змістом відносини.

По-перше, виникнення будь-якого бенефіціару метавсесвіту пов'язується із певною корпорацією, тобто фактично виникають зовнішні та внутрішні корпоративні відносини. Зовнішні – між бенефіціаром та користувачами метавсесвіту. Внутрішні – між акціонерами про утворення та реалізації організаційних, майнових відносин щодо управління метавсесвіту та розподілом від нього прибутку.

По-друге, безумовно метавсесвіт – це класична категорія права інтелектуальної власності. Створення як усього та окремих елементів феномену метавсесвіту передбачає використання інтелектуальної, творчої праці. В межах метавсесвіту користувач також може створювати власний аватар, а отже бути його автором. Найбільш близькими

інститутами права інтелектуальної власності до регулювання відносин метавсесвіту є авторське право (включаючи суміжні права та право sui generis), патентні права на промисловий зразок. Можливо ставити питання про виокремлення права віртуальної власності в межах інституту права інтелектуальної власності.

По-третє, у метавсесвіті вразливими є особисті немайнові права особи, оскільки безпосередньо аватар є нематеріальним благом із яким відбувається можливе ототожнення із реальною людиною.

По-четверте, метавсесвіт потребує і більш детальної регламентації охорони персональних даних користувачів.

По-п'яте, в межах метавсесвіту відбуваються угоди щодо купівлі-продажу певних цифрових об'єктів, що повинно врегульовуватися нормами договірної права.

Виокремлюючи різні (як зовнішні так і внутрішні відносини) метавсесвіту можна стверджувати, що вони мають як немайновий так і майновий характер, а отже підлягають цивільно-правовому регулюванню. Якщо, підходити більш широко до можна зазначити, що більш влучно застосовувати приватноправову регламентацію.

Узагальнюючи наведене можна стверджувати, що викладене вище є окремою авторською позицією. В цілому, є нагальна необхідність проведення наукових досліджень щодо виявлення цифрового/віртуального права, його правої природи та характеристики. Базовою інституцією для розробки цього права може стати право інтелектуальної власності.

### **Список використаних джерел**

1. Як працює метавсесвіт: гайд для всіх, хто хоче розібратися у темі. URL: <https://uaspectr.com/2022/02/11/yak-pratsyuye-metavsesvit/>.

2. Kokolus V., Jackson J., Iwry J. Blockchain & Cryptocurrency Laws and Regulations 2023 | The law of the metaverse. URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-and-regulations/16-the-law-of-the-metaverse>.

3. Petrányi D., Horváth K., Domokos M. Legal issues in the metaverse. URL: <https://cms.law/en/int/publication/legal-issues-in-the-metaverse>.

4. Boyd M, Regulating The Metaverse: Can We Govern The Ungovernable? URL: <https://www.forbes.com/sites/martinboyd/2022/05/16/regulating-the-metaverse-can-we-govern-the-ungovernable/?sh=28d198b51961>.

5. A researcher's avatar was sexually assaulted on a metaverse platform owned by Meta, making her the latest victim of sexual abuse on Meta's platforms, watchdog says. URL: <https://www.businessinsider.com/researcher-claims-her-avatar-was-raped-on-metas-metaverse-platform-2022-5>.

**Біляєв О. О.,**  
*асистент кафедри цивільного  
права Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ЗДІЙСНЕННЯ СПОРТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Закон України «Про фізичну культуру і спорт» (далі – Закон), що є основним нормативно-правовим актом в сфері спорту визначає спорт як діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямовану на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та інших підготовленостях шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них. Спорт може бути класифікований за декількома критеріями, визначеними Законом: 1) за суб'єктним складом спортсменів на дитячий спорт, дитячо-юнацький спорт, резервний спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, спорт ветеранів фізичної культури і спорту, спорт ветеранів війни, олімпійський спорт, неолімпійський спорт, службово-прикладний та військово-прикладний спорт, спорт осіб з інвалідністю тощо; за видами спорту, які в свою чергу поділяються на групи: олімпійські види спорту – види спорту, включені до програми Олімпійських ігор; неолімпійські види спорту - види спорту, не включені до програми Олімпійських ігор; види спорту осіб з інвалідністю - види спорту, включені до програм Паралімпійських і Дефлімпійських ігор, та види спорту, не включені до програм Паралімпійських і Дефлімпійських ігор, у яких беруть участь особи з інвалідністю.

Вважаємо, що Закону бракує ще одного критерію класифікації: розподілу видів спорту за ступенем небезпеки. Такий розподіл надасть можливість по-перше запровадити систему обов'язкового страхування самих учасників та організаторів змагань, а по-друге застосовувати належний правовий механізм відшкодування шкоди в разі її заподіяння третім особам.

Здебільшого види спорту пов'язані з підвищеною рухливою активністю (за виключенням шахів, шашок тощо). Така активність, як наслідок, призводить до високого ступеню ризику одержати травму самому спортсмену, в результаті чого витрати на лікування лягають або на нього самого, або на спортивну організацію, в складі якої спортсмен перебуває. Однак існує велика кількість видів спорту, за якими ризики заподіяння шкоди життю, здоров'ю та майну виникають і для третіх осіб, що можуть бути і вболівальниками, які прийшли на змагання і звичайними особами, що опинилися випадково поруч з місцем проведення змагань.

Так, у 2023 р. Алеш Лопрайз під час перегонів вантажівок на ралі

Дакар-2023 наїхав на вболівальника, що знаходився на трасі на одній зі спецділянок. Внаслідок травм італійський турист помер. У 2012 р. в Ірландії під час перегонів автомобіль врізався у натовп глядачів, в результаті чого двоє загинуло, а трьох було поранено. У 2017 р. в Миколаївській області чоловік намагався перетнути ділянку траси, втім потрапив під колеса гоночного автомобіля і загинув.

Питання відповідальності у правовідносинах між спортсменами та спортивними організаціями є більш врегульованими завдяки договірній природі їх виникнення. На відміну від цього, при заподіянні шкоди третім особам природа відповідальності має позадоговірний характер і має регулюватися положеннями глави 82 Цивільного кодексу України.

Втілений в положення ст. 1166 ЦК України принцип генерального делікту є загальновідомим та походить ще з часів Цивільного кодексу Франції (відомому також як кодекс Наполеона), за яким в ст. 1382 будь-яка дія людини, яка заподіює шкоду іншій, зобов'язує того, з вини кого ця шкода настала, до відшкодування збитків. Принцип генерального делікту знайшов своє широке застосування і в сучасній судовій практиці, яка вже досить тривалий час будується саме на необхідності встановлення складу цивільного правопорушення як єдиної умови для притягнення особи до відповідальності за заподіяння шкоди.

Водночас, законодавство передбачає цілу низку випадків, коли заподіяння шкоди, хоча і вважається протиправним, проте до відповідальності за цю шкоду притягується особа, в діях якої частина елементів складу цивільного правопорушення відсутня. Одним з таких випадків є заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки за положеннями ст. 1187 ЦК України.

Законом не надається класифікація видів спорту за ступенем їх небезпечності для самого спортсмена та третіх осіб. На наш погляд за зазначеним критерієм всі види спорту варто розмежовувати як такі:

- 1) що мають мінімальний ступінь небезпеки, є здебільшого статичними (шахи, кіберспорт, шашки та ін.);
- 2) що мають середній рівень небезпеки (деякі види легкої атлетики, водних видів спорту, командних спортивних ігор та ін.);
- 3) що мають високий або максимальний рівень небезпеки, здебільшого пов'язані із використанням спортсменами різноманітних спортивних снарядів, обладнання, технічних пристроїв, зброї, тварин і т.п. (VELO-, автомобільний, кінний, спорт з використанням плавальних засобів, стрілецькі види спорту та ін.).

Останні об'єднує неможливість здійснення повного контролю над засобами, що використовуються для досягнення спортивного результату.

З цивільно-правової точки зору, зазначені види спорту варто розглядати в якості джерела підвищеної небезпеки.

Поняття джерела підвищеної небезпеки на рівні закону (легальна дефініція) закріплено в ст. 1187 ЦК, відповідно до якої під джерелом підвищеної небезпеки розуміють діяльність, пов'язану з використанням,

зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для осіб, які цю діяльність здійснюють, та інших осіб.

Основні ознаки джерела підвищеної небезпеки також наведено у п. 4 постанови Пленуму ВС «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6, відповідно до якого «джерелом підвищеної небезпеки належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену ймовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність з використання, транспортування, зберігання предметів, речовин й інших об'єктів виробничого, господарського чи іншого призначення, які мають такі ж властивості».

Цей перелік не є вичерпним, оскільки завдяки постійному розвитку науки й техніки з'являються нові об'єкти, поводження з якими може створювати підвищену ймовірність заподіяння шкоди. При вирішенні питання про можливість віднесення діяльності до джерела підвищеної небезпеки, необхідно з'ясувати наявність його характерних ознак, серед яких неможливість повного контролю з боку людини; наявність шкідливих властивостей; велика ймовірність завдання шкоди.

Суди не завжди вдаються до досліджень питання щодо віднесення діяльності до джерела підвищеної небезпеки при заподіянні шкоди в результаті наявності суб'єктів сфери спорту в якості її заподіювачів. Так, за рішенням Старобільського районного суду Луганської області 03 липня 2012 р. у справі № 1230/1228/12 шкода смертю була заподіяна чоловіку позивача, яка разом зі своєю сім'єю, та друзями знаходилася на відпочинку в районі проведення змагань біля обладнаної на території Підгорівської сільської ради траси, де проводився 5-й етап Чемпіонату України по автомобільному кросу. Сім'я розташувалася поряд із трасою, де проходили змагання, у місті відведеному організаторами змагань та працівниками міліції. З траси вилетів автомобіль одного з учасників змагань, який заїхав на палатку де вони відпочивали при цьому завдав смертельних ушкоджень. Суд, в своєму рішенні не дослідив питання віднесення діяльності, пов'язаною з організацією спортивних змагань до джерела підвищеної небезпеки, а керувався виключно статтями 1166, 1167 ЦК України. Такий підхід, хоча і не призвів до порушень принципу справедливості прийнятого рішення на користь позивача, однак, на наш погляд, не відбулося визначення належної правової кваліфікації підстав заподіяння і, відповідно, відшкодування завданої шкоди.

Вважаємо, що при заподіянні шкоди третім особам, в результаті здійснення спортивної діяльності за видами спорту, що мають високий або максимальний рівень небезпеки відшкодування має відбуватися виключно після дослідження можливості кваліфікації такої діяльності в якості джерела підвищеної небезпеки.

**Борисов І. В.,**  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри господарського  
права Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ДО ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ ІННОВАЦІЙНИХ СТРУКТУР В УМОВАХ СУЧАСНОЇ МОДЕЛІ РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ**

Визначальним чинником прогресу суспільства та джерелом економічного зростання держави є рівень розвитку науки і техніки – інноваційний розвиток. Переведення економіки України на засади моделі, що спирається на інноваційну діяльність, характеризується інноваційними цілями, інноваційними засобами їх досягнення та інноваційними результатами, потребуючи формування ефективної інноваційної системи як комплексу інститутів правового, фінансового і соціального характеру. Мета інноваційної системи – забезпечення взаємодії різних інноваційних структур, поєднання наукової, науково-технічної діяльності, а також діяльності по впровадженню інновацій в єдиний процес, спрямований на виникнення ринку конкурентоспроможних інноваційних об'єктів (інноваційного продукту, інноваційної продукції), гарантуючи при цьому захист прав та інтересів інноваційних структур.

Переорієнтація економіки на інноваційну модель розвитку потребує формування дієвих механізмів взаємодії між всіма суб'єктами інноваційного процесу, оскільки рівень її ефективності залежить не лише від діяльності окремих структур (підприємств, наукових організацій, закладів вищої освіти, державних установ тощо), але й від того, як вони взаємодіють між собою.

Таким чином, в умовах інноваційного розвитку суспільства одним із пріоритетних завдань державної політики являється формування і забезпечення функціонування стабільної інноваційної інфраструктури, зокрема, створення необхідних організаційно-правових умов для її розвитку, включаючи і запровадження тих організаційних форм, які спроможні забезпечити взаємодію різних суб'єктів.

Інноваційну інфраструктуру України на сьогодні складає сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, які надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо).

Інноваційна структура здійснює інноваційну діяльність, розробляє, впроваджує і реалізує затребувану на ринку конкурентоспроможну



продукцію (товари, роботи, послуги), володіє наступним колом ознак інноваційності: наявність продажу інноваційної продукції; наявність витрат на інновації, в тому числі витрат на дослідження і розробки; використання об'єктів інтелектуальної власності для посилення конкурентних переваг продукції, що випускається.

Аналіз положень інноваційного законодавства, зокрема, Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів [1], дає можливість також дійти висновку, що інноваційні структури бувають двох видів, а саме: юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, що створена відповідно до законодавства (вид А), або група юридичних осіб, яка діє на основі договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів її учасників (вид Б), з визначеними галуззю діяльності та типом функціонування, орієнтованим на створення та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції (абз. 1 п. 2 Положення).

І хоча законодавство не містить заборони на створення і існування інших типів інноваційних структур, що є виправданим, враховуючи поступальний характер економічного розвитку суспільства, проте, незалежно від того чи іншого типу або виду, інноваційна структура повинна, перш за все, відповідати ознакам інноваційності: здійснювати витрати на інновації, в тому числі на їх дослідження і розробку; спрямовувати використання об'єктів інтелектуальної власності на посилення конкурентних переваг продукції, що випускається; здійснювати продаж інноваційної продукції тощо. Безумовно, будь-яка інноваційна структура може мати ті чи інші ознаки інноваційності, але усталеним, і з цим слід погодитись, вважається бачення того, що кожна з вищенаведених ознак відображує один або сукупність інноваційних процесів, які протікають в тій чи іншій структурі.

При цьому, незважаючи на те, про який вид інноваційної структури йдеться, учасниками її можуть бути будь-які юридичні особи незалежно від форм власності, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. Так, інноваційні структури виду А створюються лише в порядку, встановленому законодавством для відповідних організаційних форм суб'єктів підприємництва (підприємство, об'єднання підприємств, господарські товариства тощо). Щодо інноваційних структур виду Б характерним є те, що учасники можуть обрати організаційно-правову форму їх спільної діяльності без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів її учасників, уклавши договір про спільну діяльність, який повинен містити відомості про склад таких учасників, їх права та обов'язки, пріоритетні напрями діяльності, порядок прийняття ними рішень, порядок прийняття нових учасників та виключення з числа учасників, підстави припинення дії договору тощо. Таким чином, в інноваційній сфері застосовується не договір простого товариства, який укладається для здійснення його учасниками спільної підприємницької діяльності з метою одержання прибутку, а договір про спільну діяльність

без об'єднання вкладів, хоча його учасники, безумовно, мають спільну мету – співробітництво – наукове, творче, яке обумовлено створенням або впровадженням інновацій.

Найбільш поширеним різновидом інноваційної структури є інноваційне підприємство, яке відповідно до ст. 16 Закону України «Про інноваційну діяльність» (далі – Закон) [2] може функціонувати у вигляді інноваційного центру, бізнес-інкубатора, технополісу, технопарку тощо. Таким чином, термін «підприємство» у поєднанні з терміном «інноваційне» застосовується у значенні, що стосується виключно інноваційної сфери.

Проте не можна не помітити, що чинне законодавство повною мірою не відображає специфіку регулювання інноваційних відносин. Наприклад, діяльність стартап компаній на рівні інноваційного законодавства не врегульована, хоча такі структури – реальність і слід виходити з того, що така універсальна правова форма як цивільно-правовий договір, дозволяє їм брати участь в інноваційних відносинах.

Вважаємо, що стартап компанія – специфічний учасник інноваційних відносин. По-перше, це пов'язано, з особливостями її створення. Так, з урахуванням світового досвіду вона може функціонувати як юридична особа, наприклад, у вигляді вітчизняного інноваційного підприємства, оскільки Закон підводить під це поняття такі складові інноваційної інфраструктури як інноваційний центр, технопарк, технополіс, хоча перелік цей не може бути вичерпним. Проте, відносно інших умов, особливо тієї, що інноваційне підприємство повинно виробляти і реалізовувати інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі буде перевищувати 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг, то для стартап компаній зазначена умова не повинна застосовуватися, оскільки це не дає останній права на отримання податкових, валютно-фінансових та інших передбачених законодавством пільг і переваг, які встановлені для інноваційного підприємства. Йдеться тільки про те, що стартап компанія – це інноваційна структура, яка може мати статус юридичної особи, тобто тієї правової форми, за допомогою якої організації, що переслідують різні цілі, створюються різними способами, мають різну організаційну структуру, різні джерела фінансування, отримують можливість стати учасниками обороту.

Стартап компанія може виникнути і на підставі укладення договору простого товариства, тобто без створення юридичної особи, шляхом об'єднання майна і діяльності стартаперів для досягнення ними спільної мети – створення (запровадження) інноваційного продукту з метою отримання прибутку.

Пошук нових організаційних форм та правових механізмів здійснення інноваційної діяльності господарюючими суб'єктами триває. Це пояснюється тим, що якщо у ХХ ст. технології, які розроблялись і впроваджувались на одному виробництві (звідси і отримали назву

«закритих технологій»), давали можливість таким господарюючим суб'єктам отримувати прибуток, то у ХХІ ст. – епоху «відкритих технологій», одночасна розробка і впровадження інновацій на одному виробництві стають неефективними з погляду на дуже великі витрати, які з цим пов'язані, а також і можливим ризиком отримання негативного результату. Тому для вирішення цієї проблеми, запозичивши досвід організації інноваційних процесів інших країн світу, пропонується або застосування інновацій, які вже створені за межами конкретного господарюючого суб'єкта шляхом укладення між зацікавленими суб'єктами інноваційних договорів, зокрема, договорів трансферу технологій, або технологічне співробітництво шляхом об'єднання зусиль суб'єктів в інноваційному розвитку шляхом створення технологічних парків, технополісів; створення нових компаній інноваційного спрямування.

### **Список використаних джерел**

1. Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 22.05.1996 р. № 549. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-96-%D0%BF#Text>.
2. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.

**Воловик В. В.,**  
*кандидат юридичних наук,  
Директор з юридичних питань  
та безпеки «Групи Нафтогаз»*

## **ПРИРОДНИЙ ГАЗ ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

З кінця минулого століття і до початку ХХІ ст. у цивільному праві домінує відкриття нових об'єктів цивільних прав. До таких об'єктів належить і природний газ.

Природний газ належить до корисних копалин, це суміш углеводородних з'єднань і невеликих кількостей неуглеводородів, наявних у газовій фазі або в розчині з нафтою в природних підземних резервуарах. Природний газ включає гази, що зустрічаються в підземних родовищах, скраплені або газоподібні, що складаються в основному з метану. Він включає як «непопутний» газ, що видобувається на родовищах, що виробляють лише вуглеводні в газоподібній формі, так і «попутний» газ, що видобувається разом із сировою нафтою, а також метан, що добувається з вугільних шахт (вугільний газ) [1].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нафту і газ» газ – це корисна копалина, яка являє собою суміш вуглеводнів та

невуглеводневих компонентів, перебуває у газоподібному стані за стандартних умов (тиску 760 мм ртутного стовпа і температури 20°C) і є товарною продукцією [2].

Природний газ є енергією відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про енергетичну ефективність». Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 1 згаданого Закону енергія – це всі види палива та енергії, які використовуються в національній економіці, у тому числі природний газ, вугілля, нафта, нафтопродукти, скраплений газ, відновлювані джерела енергії, тепла енергія, електрична енергія та будь-які інші форми енергії, визначені у нормативних актах про статистику в галузі енергетики[3].

Природний газ є річчю (майном) за статтями 179, 190 ЦК України, товарною продукцією згідно зі ст. 1 Закону України «Про нафту і газ», товаром – відповідно до ст. 14.1.191 Податкового Кодексу України, ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Правове регулювання цивільного обороту енергоносіїв, зокрема й природного газу, як об'єктів цивільного права є проблемою сучасного українського приватного права. Вона пов'язана зі складністю характеристик таких об'єктів, як енергетичні ресурси, нафта, природний газ тощо, а також із недостатнім і часом суперечливим регулюванням їх обороту в цілому.

Проблема обороту природного газу безпосередньо пов'язана із оборотом інших об'єктів цивільних прав – як традиційних, давно визнаних (земля, цілісний майновий комплекс, корпоративні права, корпоративна частка), так і таких, що вважаються новими для юридичної спільноти (газопровід, потужності).

Врегулювання відносин у сфері ринку природного газу здійснюється відповідно до: міжнародно-правових норм (регламентів та директив органів ЄС), Конституції України, ЦК України, ГК України, екологічного та природоресурсного законодавства, галузевого законодавства про ринок природного газу.

Статтею 13 Конституції України гарантовано, що Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Норми ст. 13 Конституції України відтворено у ч. 1 ст. 324 ЦК України – земля, її надра та інші природні ресурси є об'єктом права власності Українського народу. Наведені положення Конституції України та ЦК України дуже часто поширюють на відносини із обігу природного газу. Чи справді природний газ як корисна копалина є об'єктом цивільного права (об'єктом права власності) і може бути в цивільному обігу?

Розглядаючи питання природного газу як об'єкту цивільних прав, необхідно звернутись до поняття власності як економічної категорії

(економічні відносини власності). Сталою є думка, що «відносини права власності є похідними щодо економічних відносин власності як складової частини виробничих відносин. Саме власність є умовою функціонування організованого виробництва в межах загального комплексу виробничих відносин, а відтак і їх головною складовою частиною... здобуті чи створені матеріальні блага використовуються для відновлення процесу виробництва та безпосередньо споживаються членами суспільства. Отже, економічні відносини власності включають такі визначальні стадії їх реалізації: а) заволодіння багатствами природи та створення нових матеріальних благ; б) розподіл матеріальних благ між членами суспільства та їх колективами; в) виробниче та особисте споживання матеріальних благ. Зазначені стадії економічних відносин здійснюють безпосередньо учасники (суб'єкти) цих відносин, які мають бути наділені для цього відповідними повноваженнями, а саме – повноваженнями «господаря» (власника). Таким чином, господарю надається можливість панувати над належними йому речами. Однак таке «панування» над речами може бути ефективним лише тоді, коли воно закріплено певними правилами (правовими нормами), обов'язковими для всіх індивідів суспільства, як власників, так і невласників. У ході привласнення суспільство обертає на свою користь багатства природи, створює нові матеріальні блага.» [4, с. 7-9]

Так, корисні копалини, як і інші природні ресурси в економічній теорії належать до «загальних благ», «суспільних благ», «спільного надбання», що означає ресурси, які мають інтерес для всіх людей або людства. Нарівні, наприклад, з об'єктами культурної спадщини. Ця концепція цілком врахована у згаданих відповідних статтях Конституції України та ЦК України. Доступ «загальних благ» та їх використання має регламентуватися та контролюватися державним органом або відповідною установою, яка отримала повноваження. А тому у ч. 2 ст. 324 ЦК України встановлено, від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України.

Загалом, благом є будь-яка сутність, здатна задовольнити потреби людини, і, отже, реалізувати інтереси. Однак така сутність має бути відчутною для того, щоб формувати предмет прав. Природний газ, який перебуває в надрах, нерозвіданий, невидобутий з надр землі, є хімічною сумішшю окремих газів (компонентів), хімічно інертних між собою. У такому випадку не йдеться про природний газ як актив, який має економічну цінність і може бути привласнений, включений до цивільного обороту.

Перш, ніж стати об'єктом цивільних прав, нафтогазове родовище має бути розроблене, природний газ обробленим (очищеним від механічних домішок, осушеним, одоратизованим, тощо). Лише за таких умов, щодо природного газу може бути застосована така характеристика об'єкту цивільного права, як можливість перебувати в цивільному обігу,

бути правласненим.

Слід зауважити, що цивільне законодавство європейських держав останнім часом зазнає змін щодо визначення належності енергетичних об'єктів до об'єктів цивільних прав. Тобто, природний газ, електрика, кінетична енергія стали врегульовуватися у законодавстві як об'єкти цивільних прав.

Так, у 2021 р. у ст. 814 ЦК Італії було встановлено, що природні енергії з економічною цінністю вважаються рухомими активами []. Визнання природної енергії, яка має економічну цінність, є рухомими товарами, усунуло тривалі спори між економістами та юристами в Італії, законодавець погодився з тими, хто розглядає природні енергії як речі.

На нашу думку, є сенс віднесення об'єктів природної енергії, які виробляються людиною і підлягають виміру, до об'єктів цивільних прав і у ЦК України під час процедури рекодифікації.

### **Список використаних джерел**

1. Energy Statistics – Definitions, Units of Measure and Conversion Factors, United Nations, 1987a, New York, Factors. Series F, No. 44, p. 5; Natural gas. Annual questionnaire 2014 and Historical revisions. European Commission, Eurostat, United Nations Statistics Division. July 2015. P. 3.

2. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-III (ред. 15.01.2022). *Сайт ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2665-14#Text>.

3. Про енергетичну ефективність : Закон України від 20.10.2021 р. № 1818-IX. Набрання чинності – 13.11.2021. *Сайт ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20#Text>.

4. Право власності в Україні : навч. посіб. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова (ред.). Київ : Юрінком Інтер, 2000. 812 с.

5. Il Codice Civile italiano Approvazione del testo del Codice civile – Regio Decreto 16 marzo 1942-XX, n. 262. REGIO DECRETO 16 marzo 1942-XX, n. 262 Codice Civile online ([codice-civile-online.it](http://codice-civile-online.it)).

**Гаврік Р. О.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового  
права Хмельницького університету  
управління та права  
ім. Леоніда Юзькова*

**ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ  
СІМЕЙНИХ ПРАВ ПРИ ВИРІШЕННЯ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ  
РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ**

Розглядаючи встановлення режиму окремого проживання подружжя, слід визначитися із якою метою він встановлюється. Як зазначає В. Ю. Євко, наслідками встановлення режиму окремого проживання відповідно до ч. 2 ст. 120 Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України) є блокування двох основних шлюбних презумпцій: презумпції спільності майна дружини та чоловіка, набутого у шлюбі, та презумпції батьківства чоловіка матері дитини [1, с. 4]. Цим самим, встановлення режиму окремого проживання подружжя може дозволити подружжю або одному із них захистити свої майнові права (в аспекті захисту прав на майно, набуте в період роздільного проживання), а також право не бути визнаним батьком дитини, що не є біологічно дитиною особи (у зв'язку із тим, що народилася після спливу десяти місяців після встановлення режиму сепарації).

Так, у рішенні Зарічного районного суду міста Суми від 27 лютого 2018 р. у справі № 591/4508/17 зазначається на тому, що метою встановлення режиму окремого проживання подружжя стало уникнення подальших майнових спорів між подружжям, оскільки у разі встановлення режиму окремого проживання – майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутиим у шлюбі [2]. У іншому рішенні – Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 березня 2016 р. у справі № 6-27361ск15 зазначено, що метою подання позову про встановлення режиму окремого проживання подружжя може стати те, що інший з подружжя може в майбутньому претендувати на визнання права власності на майно, набуте позивачем в подальшому [3].

В постанові Верховного Суду від 27 січня 2021 р. у справі № 211/134/17-ц зазначається, що позов про встановлення режиму окремого проживання подружжя було подано із метою встановлення факту роздільного проживання в минулому, у зв'язку із цим – із метою визнання обох спірних квартир особистою приватною власністю позивача, у зв'язку із тим, що право власності на одну із них набуто під час фактичного роздільного проживання, а щодо іншої – позивач сплатив кошти за кредитним договором на квартиру не тільки за себе, а й за іншого із подружжя [4]. Попри те, що позовні вимоги повною мірою задоволені не були (особливо щодо останнього випадку), однак ключовим є по суті те, що особа зверталася із позовом про встановлення режиму окремого проживання подружжя саме з метою захисту своїх майнових прав як подружжя.

Встановлення режиму окремого проживання подружжя може бути спрямоване й на захист особистих немайнових прав подружжя. Зокрема, в рішенні Дарницького районного суду міста Києва від 13 січня 2017 р. у справі № 753/9750/16-ц визначено, що встановлення режиму окремого проживання подружжя стало альтернативою розірвання шлюбу, оскільки один із подружжя є віруючою людиною і її віра дозволяє розривати шлюб між подружжям тільки у зв'язку зі зрадою одного із них. Оскільки такої

інформації у позивачки немає, тому вона просить встановити між сторонами режим окремого проживання, які вже і так проживають в різних помешканнях [5]. Таким чином, в даному випадку встановлення режиму окремого проживання подружжя було спрямовано на захист права подружжя припинити шлюбні відносини, передбачене ст. 56 СК України.

В рішенні Жовтководського міського суду Дніпропетровської області від 17 травня 2018 р. у справі № 176/713/18 зазначено, що відповідно до ст. 56 СК України кожен з подружжя має право припинити шлюбні відносини; примушування до припинення шлюбних відносин, примушування до їх збереження, в тому числі примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканість і може мати наслідки, встановлені законом [6]. Цим самим фактично визнано, що встановлення режиму окремого проживання подружжя спрямовано на реалізацію та захист права подружжя на припинення шлюбних відносин (без остаточного розірвання шлюбу).

Встановлення режиму окремого проживання подружжя може впливати й на права та обов'язки батьків та дітей. Так, із змісту рішення Московського районного суду міста Харкова від 20 квітня 2015 р. у справі № 643/2614/15-ц випливає, що метою звернення до суду із позовом про встановлення режиму окремого проживання подружжя, стало визначення місця проживання дітей сторін (визначення місця проживання сина із відповідачем, дочки – із позивачем) та покладання на обох сторін обов'язку надавати дітям утримання, в тому числі сплачувати аліменти на дітей, що проживають окремо. У зв'язку із цим, сторони подали відповідні позови про виконання вище перелічених обов'язків, що впливають по суті із факту встановлення режиму сепарації. Також у рішенні було зазначено, що встановлення режиму окремого проживання подружжя, буде сприяти вирішенню накопичених проблем сімейного життя і, насамперед, дасть шанс зберегти сім'ю [7]. Проте додатковою метою встановлення режиму сепарації стало визначення місця проживання дитини та встановлення у зв'язку із цим обов'язку сплачувати аліменти на дітей, що проживають окремо, а тому потребують утримання саме у вигляді аліментів. Можливість реалізації цих положень виникла саме після встановлення режиму окремого проживання подружжя (хоча останнє є лише одним із двох юридичних фактів, що спричиняють відповідні правові наслідки лише у сукупності; другим таким юридичним фактом є власне задоволення позовних вимог про стягнення аліментів та про визначення місця проживання дитини).

Таким чином, встановлення режиму окремого проживання подружжя є по суті способом захисту сімейних прав та інтересів, передусім права подружжя на припинення шлюбних відносин, майнових прав подружжя та прав подружжя як батьків, що виявляється у зміні шлюбного правовідношення (в аспекті блокування двох правових презумпцій шлюбу – спільності набутого майна та походження дитини від подружжя). Про це



зокрема зазначає С. Я. Фурса [8, с. 74] У цивільному праві зміна правовідношення полягає у зміні його суб'єкта, об'єкта чи змісту [9, с. 69]. В той же час, у сімейному праві зміна правовідносин як спосіб захисту може полягати лише у зміні обсягу прав та обов'язків [10, с. 67]. Останнє якраз притаманне для правових наслідків встановлення режиму окремого проживання подружжя. З іншого боку, Г. В. Чурпіта називає встановлення режиму сепарації встановленням юридичного факту, що є підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідношення; встановленням правовідношення, за допомогою якого забезпечується збереження шлюбу з одночасним розширенням кола особистих немайнових та майнових сімейних прав та інтересів подружжя [11, с. 111, 122, 235]. Можемо погодитися на неоднозначності встановлення режиму окремого проживання подружжя, яке з одного боку спричиняє зміну шлюбного правовідношення із зміною частини прав подружжя, з іншого – є встановленням наявності іншого сімейного правовідношення – роздільного проживання подружжя.

### **Список використаних джерел**

1. Євко В. Режим окремого проживання подружжя (сепарація): проблеми та перспективи. Підприємництво, господарство і право. 2014. № 11. С. 3–7.
2. Рішення Зарічного районного суду міста Суми від 27 лютого 2018 р. у справі № 591/4508/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72497370>.
3. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 березня 2016 р. у справі № 6-27361ск15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56725603>.
4. Постанова Верховного Суду від 27 січня 2021 р. у справі № 211/134/17-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94666337>.
5. Рішення Дарницького районного суду міста Києва від 13 січня 2017 р. у справі № 753/9750/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64244925>.
6. Рішення Жовтководського міського суду Дніпропетровської області від 17 травня 2018 р. у справі № 176/713/18. Zakon Online. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74165120>.
7. Рішення Московського районного суду міста Харкова від 20 квітня 2015 р. у справі № 643/2614/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43810084>.
8. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурса. Київ : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.
9. Ромащенко І. О. Співвідношення понять «зміна правовідношення», «припинення правовідношення», «зміна права» та «припинення права» у цивільному праві. Право і громадянське суспільство. 2015. № 1. С. 62–70.

10. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.

11. Чурпіта Г. В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 479 с.

**Гуцуляк В. К.,**

*кандидат юридичних наук,*

*старший науковий співробітник НДІ  
правотворчості та науково-  
правових експертиз НАПрН України*

## **ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

Правовідносини із договорів про спільну діяльність ставали об'єктом численних наукових досліджень, з урахуванням чого у доктрині цивільного права склалося ціле різноманіття поглядів на правову природу цієї договірної конструкції. Зокрема, М. Р. Габріадзе пропонує наступні ознаки досліджуваного договору: а) особливий предмет договору та його мета; б) не обмежений суб'єктний склад (окрім випадку об'єднання для отримання прибутку); в) особливості цивільно-правового регулювання; г) ускладнена процедура укладення; ґ) тривалий характер дії; д) наявність у змісті договору особливих, властивих тільки йому умов; е) наявність суб'єкта-оператора та суб'єктів-учасників [1, с. 66–67]. Вбачається, що зазначені ознаки хоча й відображають особливості природи договору про спільну діяльність, проте не здатні сповна розкрити специфіку його предмета та спрямування правової мети, на основі якої й здійснюється доктринальне обґрунтування самотійності договорів про спільну діяльність у системі цивільно-правових договорів.

Більш змістовною в частині окреслення особливостей договору про спільну діяльність, на наш погляд, є позиція В. В. Резнікової, яка виділяє наступні характерні особливості договорів про спільну діяльність: 1) наявність спільної для всіх учасників такої діяльності мети; 2) спільна мотивація, намір діяти разом; 3) поєднання індивідуальних діяльностей (утворення в результаті єдиного цілого); 4) наявність управління (зокрема, самоуправління); 5) настання спільних кінцевих результатів; 6) єдине просторово-часове перебування та функціонування всіх учасників спільної діяльності [2, с. 228–229]. На цьому наголошує й О. Блажівська, на переконання якої законодавче визначення договору про спільну діяльність дозволяє віднести його до групи спільно-цільових зобов'язань [3, с. 4].

З огляду на зазначене відносини, які виникають із договорів про спільну діяльність, у юридичній літературі іменують корреальними. Так,

відсутність чіткого визначення статусу кредитора і боржника у відносинах між сторонами договору дає можливість вивести на перший план спільну мету і визначити, що їх взаємні права та обов'язки слугують тільки засобом її досягнення. Тому суб'єкти цього договору, як правило, не іменуються кредиторами і боржниками, а позначаються терміном «учасники». Учасники договору не розподілені на дві сторони, активну і пасивну, але всі вони знаходяться в однаковому юридичному становищі. Кожен учасник договору по відношенню до всіх учасників має права і несе обов'язки, будучи одночасно активним і пасивним суб'єктом [4, с. 1033].

У цьому контексті слушною також видається позиція О. Є. Блажівської щодо особливого взаємовигідного характеру договорів про спільну діяльність, який підкреслює той факт, що кожен з учасників спільної діяльності одержує за договором певні блага, однак вони надаються не іншою стороною, а набуваються в результаті спільної діяльності [5, с. 34]. Додатково зауважимо, що у цьому контексті не йдеться винятково про набуття певних матеріальних благ. Характер благ, що набуваються учасниками договору внаслідок спільної діяльності, обумовлюється перш за все специфікою мети такої діяльності. Наприклад, у процесі відбудови об'єктів інфраструктури, зруйнованих чи пошкоджених внаслідок військової агресії російської федерації проти України, першочерговою метою спільної діяльності учасників договору може бути оперативне відновлення житлового фонду задля невідкладного забезпечення громадян житлом, яке вони втратили, або будівництво закладів освіти для гарантування конституційного права на освіту і забезпечення безперервності навчального процесу тощо. При цьому зазначена діяльність може здійснюватися без мети одержання прибутку або набуття певних матеріальних благ.

При цьому окремий акцент слід зробити й на особливому характері взаємозв'язку, що виникає між учасниками договору про спільну діяльність. Адже коли йдеться про скоординоване здійснення учасниками спільної діяльності для досягнення спільної мети, то мають місце не класичні зобов'язальні контрагентські відносини, побудовані на засадах задоволення зазвичай протилежних за змістом інтересів кожної зі сторін, а відносини, що ґрунтуються на єдності інтересів, намірів, дій та відповідальності, що, своєю чергою, виводить на перший план особистісні характеристики учасників і зумовлює потребу у побудові зв'язків між ними на взаємній довірі й особливій дбайливості. Саме тому цілком обґрунтованим, на нашу думку, є висновок про фідучіарність як особливу ознаку договорів про спільну діяльність. Втрата довіри чи інший фактор, пов'язаний із неможливістю здійснювати в подальшому спільну діяльність, є достатньою підставою для відмови учасника від договору. Особливо це актуально у контексті післявоєнної відбудови України, коли особисто-довірчі відносини між учасниками спільної діяльності відіграють особливе значення. Мета координації зусиль та

консолідації засобів, що складають ядро спільної діяльності із ліквідації негативних наслідків війни, найчастіше позбавлена економічного змісту і полягає у прагненні допомогти постраждалим без наміру набуття майнової вигоди. Тому пріоритетно важливою для учасників такої спільної діяльності є впевненість у кореляції, співпадінні їх прагнень і сумлінності виконання взятих на себе спільних зобов'язань, що, у свою чергу, ґрунтується на високому рівні довіри та особистісної взаємодії між учасниками.

З урахуванням вищевказаного є усі підстави стверджувати, що чинне вітчизняне законодавство створило достатнє правове підґрунтя для можливості здійснення суб'єктами цивільних правовідносин (як фізичними, так і юридичними особами) спільної діяльності, спрямованої на досягнення певної не забороненої законом мети. Гнучкість механізму правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності у межах української правової системи, можливість поєднання як приватних, так і публічних інтересів, закріплення широкого диспозитивного підходу до визначення умов партнерства, заснованого на договорі про спільну діяльність, а також можливість залучення його учасниками як майнових, так і немайнових благ, зокрема, досвіду, знань, ділової репутації тощо, вказують на високу ефективність та дієвість договору про спільну діяльність як інструменту післявоєнної відбудови України.

### **Список використаних джерел**

1. Габріадзе М. Р. Особливості цивільно-правового регулювання спільної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 66–67.
2. Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні. Київ : ЦУЛ, 2007. С. 228–229.
3. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. С. 4.
4. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 1033.
5. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. С. 34.

**Даниленко О. В.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри цивільного  
права № 2 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

**ЩОДО ЦИФРОВИХ РЕЧЕЙ ЯК НОВИХ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

Теорія об'єктів цивільних прав завжди була і залишається під пильною увагою правників. Разом з тим з даного питання так і не було досягнуто консенсусу, що і визначає актуальність будь-якого дослідження в цій сфері. Однак метою даних наукових тез не є висвітлення традиційних теорій або побудова класифікацій, з огляду на їх достатню кількість.

На наш погляд, для цивілістів на сучасному етапі розвитку правової науки типовими є розуміння вчення про об'єкти цивільних прав з позиції трансформації системи права та законодавства, які визначаються процесом цифровізації майнових відносин та появою новітніх цифрових об'єктів. Відповідно мета даної роботи може бути окреслена як спроба, по-перше, осмислити перші кроки на шляху забезпечення розвинутого правового регулювання відносин, які вже фактично існують між суб'єктами цивільних прав з приводу новітніх цифрових об'єктів, і, по-друге, порушити наукову дискусію щодо можливих напрямків еволюції вчення про об'єкти цивільних прав відповідно до викликів та вимог сучасного світу.

Загальновідомо, що масштабні революційні зміни в інформаційних технологіях та науково-технічний прогрес спричинили становлення цифрової економіки, що є одним зі світових трендів розвитку провідних країн світу. І тут наша країна не стоїть осторонь глобальних тенденцій, оскільки прагне до активної інтеграції у світову спільноту. В цьому аспекті заслуговують на схвалення кроки з боку держави для розвитку цифрової країни, декларування та певні заходи рухатись разом з усім прогресивним світом у бік цифрової та smart-держави.

Разом з тим можна зауважити, що на даному етапі для цього не вистачає певних елементів, які б сприяли такому розвитку. Зокрема, серед проблем, які перешкоджають опануванню в Україні цифрових трендів та модифікації її економіки в цифрову, виділяють невідповідність профільного законодавства глобальним викликам та можливостям [1]. Очевидно, що прояв такої проблеми можна прослідкувати й на прикладі різноманітних об'єктів, таких як криптовалюта, віртуальні активи, цифровий контент, NFT, цифрові аватари, які об'єктивно існують, але не піддані глибокому правовому аналізу. Так, влучною є думка І. В. Спасибо-Фатєєвої про те, що останнім часом з'явилися і продовжують з'являтися об'єкти, які потребують дослідження задля прийняття важливих рішень щодо їх належного регулювання в Цивільному кодексі з узгодженням норм про них у різних його книгах. Зокрема, вчена наполягає на необхідності уваги до таких новітніх об'єктів як активи, в тому числі віртуальних, цифрового контенту, які вже освоїлися у нашому бутті, але не в правовій площині, тим більш науковій, де про них інформації мало [2, с. 5].

Очевидно однією зі спроб розв'язання вищевикресленої проблеми з приведення профільного законодавства до вимог та потреб сучасності і є проєкт Закону України про внесення змін та доповнень до Цивільного

кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав № 6447, поданий 17.12.2021 р. та доопрацьований авторами від 18.10.2022 р. [3], що був прийнятий за основу Постановою Верховної Ради України № 2871-IX від 12.01.2023 р. [4].

Відповідно до вказаного проєкту Закону авторами передбачається наступна редакція ст. 177. Види об'єктів цивільних прав:

1. Об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага.

2. Об'єкти цивільних прав можуть існувати у матеріальному світі та/або цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них.

Крім того, автори передбачають доповнити чинний Цивільний кодекс України ст. 179-1. Поняття цифрової речі:

1. Цифровою річчю є благо, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. Цифровою річчю є віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті.

2. Особливості правового режиму цифрових речей визначаються законом. До цифрових речей застосовуються положення цього Кодексу про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не впливає із сутності цифрової речі [3].

На наш погляд, включення цифрових речей до системи об'єктів цивільних прав на концептуальному рівні є цілком раціональною ідеєю, адже свідчить про реакцію галузі цивільного права на діджиталізацію суспільних відносин та цифровізацію майнового обороту, що зумовлює потребу на законодавчому рівні визначити правову природу, юридичні засади функціонування правового режиму цих об'єктів та розробити ефективні правові механізми їх майнового обороту. Разом з тим доцільно висловити певні зауваження щодо змісту запропонованих змін.

По-перше, запропоновані новели до ЦК є недостатньо чіткими і створюють неоднозначність у розумінні як поняття об'єктів цивільних прав, так і їх правової класифікації як матеріальних та нематеріальних благ, що може суттєво ускладнити реалізацію відповідних положень на практиці. Така неоднозначність розуміння, на наш погляд, полягає у такому.

Насамперед запропонована у проєкті ст. 177 ЦК України, аналогічно до чинної норми [5], визначає множинність об'єктів, закріплюючи їх невичерпний перелік. При цьому формується певна впорядкована система, де родовим поняттям є об'єкт цивільних прав, а видовими – матеріальні та нематеріальні блага. Іншими словами, нова ст. 177 ЦК України як і чинна закріплює видовий поділ роду об'єктів на матеріальні та нематеріальні блага [5] та відповідає традиційній класифікації об'єктів цивільних прав, яка ґрунтується на критерії матеріальності об'єктів. У

науковій літературі зазначається, що використання законодавцем прикметників «матеріальний» і «нематеріальний» вказує на характерні особливості об'єктів того чи іншого виду. Матеріальність означає, що благо має фізичну субстанцію, належить до матеріального світу, має властивості форми, розміру, кольору, структури. Відповідно нематеріальність означає, що благо не має фізичної субстанції, не належить до предметів матеріального світу, не має властивостей форми розміру, кольору, структури [6, с. 294].

Разом з тим у ч. 2 нової редакції ст. 177 ЦК визначається, що об'єкти цивільних прав можуть існувати у матеріальному світі та/або цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них. Буквальне тлумачення вказаного положення призводить до висновку про можливість існування форм об'єктів цивільних прав, обумовлених середовищем їх існування. Відповідно, виходячи із таких названих нормою середовищ існування як матеріальний світ та цифрове середовище, встановлюється можливість існування всіх об'єктів цивільних прав у матеріальній та /або цифровій формі. Разом з тим, не всі нематеріальні блага можуть існувати у цифровому середовищі. Слід вказати, що насамперед йдеться про особисті немайнові блага, якими є, наприклад, здоров'я, життя, честь тощо (ст. 201 ЦК України) [5]. Отже, на власну думку, дане положення порушує впорядкованість системи об'єктів в цілому визначеній у проєкті ч. 1 ст. 177 ЦК України і потребує уточнення та доопрацювання.

По-друге, запропоновані зміни вносять певну суперечність при визначенні місця власне «цифрових речей» у системі об'єктів цивільних прав.

Зокрема, визначення «цифрової речі» у проєкті надається у ст. 179-1, що розміщена у гл. 13 «Речі. Майно» ЦК України, що дає підставу для віднесення всіх цифрових речей до матеріальних благ у системі об'єктів цивільних прав на рівні з речами. Одночасно, нова редакція ст. 179-1 ЦК України, де розкривається поняття «цифрової речі», до переліку останніх відносить віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті. Якщо ж звернутися до поняття віртуальний актив, надане у Законі України «Про віртуальні активи», який був прийнятий 17.02.2022 р. та набирає чинності з дня набрання чинності Законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами, то останнім є нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі [7]. Відповідно таке легальне визначення формулює таку ознаку віртуальних активів як нематеріальність та ставить під сумнів можливість їх входження до групи матеріальних благ. Аналогічну суперечність можна прослідкувати і при дослідженні правової природи цифрового контенту, який, як зазначається у наукових

джерелах, зберігає нематеріальну природу [2, с. 172]. Враховуючи наведене, та виходячи із критерію матеріальності, можна сформулювати висновок, що цифрові речі повинні бути включені до різновиду нематеріальних благ, а тому юридично коректніше розглядати їх у гл. 15 «Нематеріальні блага», перенісши туди відповідні положення проєкту (нова ст. 179-1 ЦК).

По-третє, щодо визначення поняття «цифрова річ». Визначення цифрової речі, яке пропонується у проєкті змін ст. 179-1 ЦК конструюється шляхом як законодавчого закріплення суттєвих ознак, які дають можливість виокремити визначуваний об'єкт з загалу йому подібних, так і шляхом законодавчого закріплення переліку тих об'єктів, які з точки зору законодавця належать до цифрових речей. Так, за пропозицією авторів змін, цифровою річчю є благо, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. Одночасно цифровими речами визнаються віртуальні активи та цифровий контент. При цьому, цифровими речами можна назвати й інші блага, що відповідають вказаним ознакам. Така можливість визначається шляхом закріпленням застережень «та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті».

Зазначене вказує на широке розуміння та всеохопний комплексний характер поняття «цифрової речі», яке є технологічно нейтральним і разом з тим дозволяє диференціювати правове регулювання в залежності від окремих категорій об'єктів у межах загального поняття цифрових речей.

З одного погляду, такий підхід законодавця, щодо широкого розуміння та невичерпного переліку цифрових речей заслуговує на схвалення, оскільки в такому основоположному документі, як Цивільний кодекс України, і тим більше в його загальних положеннях, методологічно було б невірно використовувати конструкції, які можуть або застаріти за короткий проміжок часу. Тим більше, що з розвитком технологій різноманіття цифрових об'єктів може збільшуватися. З іншого боку, слід вказати, що таке розширене тлумачення «цифрової речі» дозволяє охоплювати даним поняттям і вже відомі об'єкти цивільних прав, які базуються на класичних системах електронного обліку, зокрема бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші, електронні гроші тощо. Такий стан речей не можна визнати задовільним, оскільки у результаті таких змін можна отримати неузгоджене законодавство з різним розумінням правової природи одних і тих же об'єктів.

У контексті вищевказаної проблематики також слід поставити питання чи є вдалим власне термін «цифрові речі» для позначення благ, що виникають та існують виключно в цифровому середовищі та становлять майнову цінність? Очевидно, введення такого нового об'єкта цивільних прав як «цифрова річ» є намаганням подолати прогалини у сфері правового регулювання відносин щодо цифрових об'єктів та поширити правовий режим власності на ці об'єкти, що мають



нематеріальну природу.

Якщо ж уважно проаналізувати запропоноване в проєкті змін сутнісне визначення цифрової речі, то можна помітити, що відбувається підміна понять, адже частіше за все подібним поняттям визначають «цифровий актив». Для обґрунтування даної тези наведемо поняття «цифровий актив», що використовується у літературі. Так, на думку О. О. Кудь, який провів ґрунтовне дослідження сутності «цифрових активів», цифровий актив можна визначити як цінність, виражену в цифровому вигляді [8]. В. М. Бацуца пропонує розглядати цифрові активи як новітні об'єкти майнових цивільних прав, виражені сукупністю даних у електронній формі та поширювані у розподіленому реєстрі або в інший спосіб, наділені власною цінністю, не прив'язаною до реальних (фіатних) коштів або активів [9, с. 34]. Ґрунтуючись на вказаному, з нашої точки зору, введення в законодавство терміна «цифрова річ» термінологічно не зовсім точне, а тому більш прийнятним було б використання концепту «цифрового активу» як нового об'єкта цивільних прав, що охоплював би різні види цифрових цінностей, і крім цього також слідував за західною традицією вживання поняття «asset» у цьому аспекті.

### Список використаних джерел

1. Україна-2030Е-країна з розвинутою цифровою економікою. URL: <https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html>.
2. Нетипові об'єкти : зб.ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2022. 264 с.
3. Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав : проект Закону України від 17.12.2021 р. № 6447 та доопрацьований 18.10.2022 р. *Законодавство України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1507447>.
4. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав : Постанова Верховної Ради України від 12.01.2023 р. № 2871-IX. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2871-20#Text>.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
5. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. 552 с.
5. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
5. Кудь А. А. Обґрунтування поняття «цифровий актив»: економіко-правовий аспект. URL: [https://www.virtualassettest.org/wp-content/uploads/2019/11/obosnovanie-ponyatiya-cifrovoj-aktiv-ehkonomiko-pravovoj-aspekt\\_ua.pdf](https://www.virtualassettest.org/wp-content/uploads/2019/11/obosnovanie-ponyatiya-cifrovoj-aktiv-ehkonomiko-pravovoj-aspekt_ua.pdf).

5. Бацуца В. М. До питання встановлення правової природи цифрових активів у сучасному цивільному праві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2022 № 55. С. 32–35.

**Донець А. Г.,**  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права  
№ 1 Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ЧИННИКИ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ ЦІННІСТЬ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ЯК НЕМАТЕРІАЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ ВІРТУАЛЬНИХ СВІТІВ (МЕТАВЕРСУ)**

Згідно з останнім звітом Бюро інтелектуальної власності Міністерства економіки Китайської республіки (Тайваню), який ґрунтується на аналізі, зокрема, 107,000 патентів та патентних заявок зі всього світу, розвиток Метаверсу (заснованому на технологіях віртуальної реальності) передбачає перехід у найближчому майбутньому значної частки суспільних відносин до віртуального середовища. Відповідні технології здатні значно спростити взаємодію між суб'єктами та вивести її на новий рівень.

За таких обставин роль та значення віртуальних активів, які становлять невід'ємну частину метаверсу, буде стрімко та невпинно зростати. Отже належному правовому регулюванню відповідних суспільних відносин має бути приділено якомога більше уваги. І не тільки з огляду на безпекові складові даного питання.

Належне правове регулювання не можливо без детального, глибокого доктринального розуміння сутності феномену, його особливостей та природи. Отже актуальним є, зокрема, дослідження питання ціннісних складових віртуальних активів як об'єктів приватного права з огляду на їх використання в межах систем, які знаються, як віртуальні світи, віртуальна реальність (технологія), метаверс, тощо.

Будь-яке благо, матеріальне чи нематеріальне є благом, а відповідно й об'єктом приватного права, з огляду на його цінність для суб'єкта. Ціннісні характеристики в першу чергу обумовлені здатністю блага задовольняти ті чи інші потреби суб'єкта. З точки зору економічної теорії поняття цінності тісно пов'язано з вартістю блага. Яка в свою чергу обумовлюється декількома чинниками. Узагальнюючи сучасні економічні теорії, які опікуються поняттям вартості економічних благ, можна зробити висновок, що чинниками, які обумовлюють таку вартість є: собівартість, тобто узагальнена вартість витрат (матеріальних, грошових, трудових), які були витрачені для створення блага; корисність, тобто можливість блага задовольняти потреби споживача (з урахуванням граничної корисності);

доступність, тобто можливість споживача отримати благо (рідкісність, ексклюзивність, тощо). Останній чинник є результатом розвитку маркетингу як рушійної сили товарообороту.

В сучасному світі собівартість хоча і є відправним пунктом в підрахунку кінцевої вартості блага, але значно поступається впливом на неї двом іншим вищезгаданим чинникам. Безумовна також і та обставина, що нематеріальні блага настільки специфічний різновид об'єктів цивільним правовідносин, що говорити про їх собівартість інколи досить складно, якщо не неможливо. Так створення одного виду віртуального активу може не «коштувати» творцеві майже жодних матеріальних затрат, в той час, коли «майнінг» криптовалюти досить затратна діяльність.

Отже основним чинником, який впливає на вартість та обумовлює цінність віртуальних активів є їх корисність для суб'єкта. Можливість задовольняти ті чи інші потреби останнього, в першу чергу, залежить від характеру таких потреб. Віртуальні активи в силу свого необмеженого різноманіття здатні охопити таке ж саме необмежене коло потреб. В залежності від їх характеру можна навести й певну класифікацію віртуальних активів, адже відповідні їх різновиди були створені саме для задоволення тих чи інших конкретних запитів учасників правовідносин.

Так до першої групи відносять так звані «криптовалюти», іншими словами віртуальні активи (відповідно до класифікації ЗУ «Про віртуальні активи» – не забезпечені), які покликані виконувати в тому чи іншому вигляді, в першу чергу, платіжну функцію. Іншим їх застосуванням може стати накопичення/зберігання вартості, задоволення інвестиційних потреб.

Але просте виконання зазначених функцій не виділяє віртуальні активи з кола подібних об'єктів та інструментів. Основними чинниками, які обумовлюють їх популярність та цінність в даній галузі – виступають псевдонімність та певний високий рівень гарантування безпеки та стабільності транзакцій з криптовалютою (в першу чергу це стосується криптовалют, які засновані та функціонують на технології «блокчейн»).

Псевдонімність (від псевдо(нім) – умовна/неповна анонімність – ознака, яка характеризує участь суб'єкта у відносинах не від власного імені, а під вигаданим псевдонімом (ніком). Реєстраційні записи (гаманці, ключі, самі віртуальні активи) мають бути «прив'язані» до певного акаунту, який ідентифікується за допомогою вигаданого псевдо (ніку)/логіну та пароллю. Дана особливість функціонування систем в межах яких здійснюється оборот віртуальних активів, приваблює учасників, які мають намір залишатися інкогніто по відношенню до належних їм віртуальних активів та транзакцій з ними.

Звісно, що можливість «зберігати» кошти та здійснювати транзакції з ними без необхідності зазначати власні дані приваблює не добросовісних учасників, зокрема, криміналітет та терористичні угруповання. Така ситуація не могла бути залишена без відповідного врегулювання. Й на сьогодні світовою спільнотою як спільно, так і в межах окремих юрисдикцій розроблені та впроваджені (або впроваджуються) відповідні

норми, які покликані врегулювати дані відносини, шляхом повної або часткової відмови від псевдонімності. Однак сама природа криптовалют, мета їх створення, обумовлені бажанням суб'єктів уникнути публічного регулювання відповідних відносин, що забезпечується певною мірою саме наявністю неформального зв'язку між об'єктом та суб'єктом в даних відносинах. Тому вбачається, що повне урегулювання питання взяття під публічний контроль відносин з криптовалютами не можливо через технологічну гнучкість відповідних технологій, їх невідпинний розвиток та волю певною кількістю суб'єктів до виходу з під вказаного регулювання.

Разом із тим вже зараз можна говорити про переважну втрату криптовалютами такої переваги, як відсутність формального зв'язку між ними та суб'єктом. Щонайменше в тих випадках, коли суб'єкти бажають використовувати їх в легальному полі.

Другою рисою криптовалют, яка обумовлює їх цінність – є певний ступінь безпеки здійснення транзакцій. Технологія «блокчейн» дозволяє практично на 100 % уникнути стороннього недобросовісного, протиправного впливу на транзакції з криптовалютою. Щонайменше, такий вплив може бути визначений та відслідкований. Дана особливість зазначеної технології, робить криптовалюти та інші віртуальні активи (які засновані на технології «блокчейн») найбезпечнішими засобами платежу або накопичення/зберігання коштів. Однак варто додати, що вже згадана псевдонімність у вигляді прив'язки не до реального суб'єкта, а до акаунту, реєстраційного запису, інколи може призвести до катастрофічних наслідків у вигляді безповоротної втрати віртуального активу. Не варто забувати і про підвищену увагу з боку «хакерів» до найбільш популярних віртуальних активів. Однак їх використання в метаверсі прогнозується на дуже високому рівні. Що обумовлено в першу чергу їх популярністю та розвитком технології «блокчейн» вже сьогодні.

Наступну групу віртуальних активів становлять так звані «забезпечені віртуальні активи» (в сенсі положень Закону України «Про віртуальні активи»). Забезпечені вони можуть бути досить широким колом майнових прав: від права власності на річ до корпоративних прав. З точки зору визначення правової природи таких віртуальних об'єктів та засад правового регулювання відповідних відносин з ним, виникає найменше концептуальних питань, адже дана група віртуальних активів складається з тих їх різновидів, які переважною кількістю своїх ознак схожі до цінних паперів. Отже і їх функціональне навантаження здебільшого зводиться до подібних функцій цінних паперів. Окремо потрібно зазначити, що вже згаданий вище підвищений рівень безпеки транзакцій з такими активами і для даної групи віртуальних активів виступає чинником, який обумовлює їх цінність для суб'єктів. Використання віртуальних активів з даної групи в межах метаверсу скоріш за все буде якщо не мінімальним, то найменш з поміж інших груп, через їх «прив'язаність» до реального світу.

До третьої групи віртуальних активів, слід віднести ті, які не маючи речової/матеріальної форми, існуючи лише в межах віртуального світу (в

межах системи забезпечення обороту віртуального активу) здатні задовольняти ті чи інші потреби суб'єкта. Частину таких активів становлять об'єкти права інтелектуальної власності, які існують лише в електронному вигляді. При всій масі питань, які ставляться науковою спільнотою в цій царині, безумовним є ствердження, що дані об'єкти здатні нести функціональне навантаження як в віртуальному так і в реальному світі. Натомість іншу частину складають віртуальні активи, головною функцією яких є задоволення потреб суб'єктів, які виникають саме у віртуальному світі. Це може бути аватари, їх образи, одяг та аксесуари, нерухомість, «земельні ділянки». Все це існує лише у віртуальному світі та не має ані забезпечення реальними правами та об'єктами, ані можливості жодного реального втілення. Такі віртуальні активи крім того, що мають задовольняти суто віртуальні потреби (потреби суб'єкта у віртуальному світі), можуть бути штучно обмежені в обороті в межах систем, які його забезпечують, їх адміністраторами/правоволодільцями. Таке обмеження буде безпосередньо впливати на їх вартість (зокрема на граничну корисність) та цінність.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що в якості нематеріальних благ/об'єктів віртуальні активи мають всі ознаки, які обумовлюють їх цінність для суб'єктів цивільних правовідносин. В першу чергу, через спрямованість віртуальних активів на задоволення конкретних потреб суб'єктів; по-друге, враховуючи особливості та переваги (зокрема використання технології «блокчейн») та, по-третє, через їх широке, практичне, безальтернативне залучення у цивільний оборот в межах відносин, які складаються та прогнозовано будуть поширюватися у метаверсі та інших різновидах віртуальних світів.

**Іванова К. Ю.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
доцентка, старша викладачка  
кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ДО ПРОБЛЕМИ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРАВАМИ НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Розвиток сфери інтелектуальної власності з кожним роком лише пришвидшується і в цивільному обороті з'являються все нові й нові об'єкти інтелектуальної діяльності людини, зокрема, NFT, лонгрід, телеформат, а доктрина збагачується новими концепціями щодо їх правової природи. Ці процеси впливають і на форму розпорядження правами на об'єкти права інтелектуальної власності, корегуючи підходи

до них з урахуванням особливостей національної традиції.

Однією з таких правових форм є договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, який отримав легальне закріплення в ст. 1107 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), укладення якого відбувається в письмовій формі під загрозою нікчемності договору при її недотриманні. Проте слід зауважити, що до випадків укладення ліцензійних договорів з порушенням вимоги щодо письмової форми, як і до інших правочинів, для яких законом встановлена їх недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, допускається конвалідація (визнання їх дійсними) на підставі ч. 2 ст. 218 ЦК України.

З загального правила ч. 2 ст. 1107 ЦК України про письмову форму правочину є виключення, які мають бути чітко визначені в законі. Одним з них є передбачений ч. 2 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] (далі – Закон) договір про використання твору в періодичних виданнях (газетах, журналах, електронних засобах масової інформації тощо). Не можна не звернути увагу на те, що в «оновленому» Законі перелік періодичних видань розширений за рахунок електронних засобів масової інформації. Разом із тим відповідно до ДСТУ 3017:2015 «Видання. Основні види. Терміни та визначення» [2] до періодичних видань відносяться газета, журнал, бюлетень, календар. Отже, подібні «поступки» законодавця до форми договору зумовлені характером діяльності таких видань, що повинні виходити постійно через певні, рівні проміжки часу, а відтак – оперативно надавати користувачам актуальну інформацію. Тому опублікування в іншому виданні, що не є періодичним, унеможлиблює поширення на нього дії ч. 2 ст. 48 Закону.

Таким чином, надається певне виключення для особливих, чітко визначених законом випадків. Але не можна не відмітити тих вчених, які висловлюються на користь письмового договору, хоча й у «спрощеному» вигляді, тобто який містить предмет і розмір винагороди, як доказ існування договірних відносин між сторонами [3, с. 131].

Усна форма не є оптимальною, вона не змінює саму процедуру укладення договору та не впливає на загальну вимогу ч. 1 ст. 638 ЦК України щодо погодження автором та виданням істотних умов договору. Отже, в такому випадку треба довести не тільки сам факт укладення договору, але й умови, на яких він був укладений. Сам факт укладення договору можна доводити різними доказами: залученням свідків, перепискою по електронній пошті тощо. Про укладеність договору може свідчити і повідомлення редакції на адресу автора про прийняття його рукопису до опублікування або сам факт опублікування твору. Разом із тим суди звертають увагу на те, що «...якщо до органу періодичної преси надходить незамовлений рукопис, попередня робота над ним ще не є доказом того, що між сторонами склались договірні відносини. Внутрішні організаційні дії редакції і навіть попередній набір рукопису

ще не є доказом згоди на прийняття рукопису» [4]. Тому факт надання автором третій особі своїх неопублікованих творів для ознайомлення з ними ще не свідчить про укладення відповідного договору.

Укладення договору про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях вимагає погодження сторонами умов, визначених у ст. 50 Закону, а саме щодо способу використання об'єкта авторського права; строк дії договору; території, на яку поширюється дозвіл на використання твору; плата за використання об'єкта (або зазначення про безвідплатний характер договору). З огляду на те, що законодавець певним чином «заповнює пробіл», наприклад, щодо території, строку, виду ліцензії, то у випадку, якщо сторони не домовились про інше, будуть діяти загальні правила.

Виходячи з вищенаведеного, вважаємо, що за «замовчуванням» (за відсутності погодження сторонами інших умов) за усним договором автор надає право на одиначне використання наданого ним твору шляхом опублікування в конкретному виданні на умовах невиключної ліцензії.

Враховуючи те, що надання твору для опублікування може мати як безоплатний, так і оплатний характер, а відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону за загальним правилом ліцензійний договір є оплатним, істотною умовою є розмір винагороди або порядок її погодження. Визначаючи розмір винагороди за використання творів автора за наявності спору, до уваги можуть братись розцінки гонорару штатних та позаштатних авторів.

Зауважимо, що автор має право на справедливую винагороду за використання його твору, що можна вважати втіленням принципу справедливості у спеціальному законодавстві. Між тим наповнення конкретним змістом цього оціночного поняття можливе лише через правозастосовну практику.

У цьому контексті актуальним є аналіз досвіду інших країн світу. Показовим є рішення Касаційного Суду Франції, яке було винесене на користь автора [5]. Так, відповідно до Кодексу інтелектуальної власності Франції, передача автором своїх прав на твір має передбачати пропорційну участь автора у доходах від продажу чи іншого використання твору. За умовами укладеного з видавництвом договору певна кількість екземплярів твору надавались у розпорядження автора безкоштовно та певна кількість екземплярів безкоштовно поширювалась видавництвом з метою реклами твору. Між тим під час розповсюдження твору публіці виникли певні труднощі, що вимагало виготовлення додаткових екземплярів твору, які були поширені безкоштовно у рекламних цілях. Апеляційний суд, який розглядав цей спір, прийняв рішення на користь видавця, звернувши увагу на безкоштовне їх розповсюдження, а саме таке їх поширення не оцінив як підставу для пропорційної винагороди.

Касаційний суд зауважив, що видавець перевищив кількість

екземплярів твору, яка мала розповсюджуватись безкоштовно, чим порушив зобов'язання за договором, і тому незалежно від мети їх видання автор має право отримати винагороду за ці екземпляри.

Уявляється, що в аналогічному ключі має тлумачити положення чинного законодавства і український суд.

### **Список використаних джерел**

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. №2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.

2. ДСТУ 3017: 2015. Видання. Основні види. Терміни та визначення. URL: [https://lib.zsmu.edu.ua/upload/intext/dstu\\_3017\\_2015.pdf](https://lib.zsmu.edu.ua/upload/intext/dstu_3017_2015.pdf).

3. Кетрар А. А. Щодо визначення правової природи авторського договору. *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 13. С. 129–133.

4. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 10 березня 2016 р., судова справа № 756/4071/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56500485>.

5. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 16 mai 2018, 15-14.023. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036947148>.

**Ісаєв А. М.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
№ 1, начальник науково-  
дослідницького сектору  
Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ВІНДИКАЦІЯ ГРОШЕЙ ТА ЦІННИХ ПАПЕРІВ НА ПР'ЕД'ЯВНИКА ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Відповідно до ст. 389 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), гроші, а також цінні папери на пред'явника, що існують у паперовій формі, не можуть бути витребувані від добросовісного набувача.

Виходячи зі змісту розглядуваної статті, в ній встановлено обмежувально-заборонні правила щодо віндикації окремих об'єктів цивільних прав. Такі правила застосовні за наявності наступних умов: (а) об'єктом віндикації виступають гроші або цінні папери на пред'явника у паперовій формі; (б) суб'єктом віндикації є добросовісний набувач.

Об'єкт віндикації у даному випадку визначено з урахуванням положень ст. 177 ЦК України, яка в силу свого формулювання та



буквального тлумачення визнає гроші та цінні папери різновидами речей. В літературі неодноразово і справедливо критикувалася наведена теза. Гроші та цінні папери є особливими об'єктами цивільних прав. Проте, готівкові гроші та цінні папери у паперовій формі мають речову форму, що зумовлює розгляд питання про можливість захисту права власності на них за допомогою речово-правових засобів.

У ст. 389 ЦК України законодавець послуговується терміном «гроші» без класифікаційних ознак за їх формою чи видом.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції» можна виокремити чотири види валюти України: 1) грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; 2) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; 3) електронні гроші, номіновані у гривні; 4) цифрові гроші Національного банку України.

Закон України «Про платіжні послуги» визначає дві форми грошових коштів в Україні (ст. 3): 1) готівкову (грошові знаки); 2) безготівкову (записи на рахунках).

Із наведеного можна зробити висновок, що грошові знаки, як валюта України – це єдиний прояв готівкової форми грошових коштів в Україні. Безготівкова форма грошових коштів може бути виражена у таких видах валюти України, як: а) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; б) електронні гроші, номіновані у гривні; в) цифрові гроші Національного банку України.

Таким чином, на відміну від цінних паперів в паперовій формі, гроші у ст. 389 ЦК України є об'єктом заборони віндикації незалежно від форми існування.

Відповідно до чинного законодавства України іноземна валюта може бути об'єктом права власності, отже, відповідні обмеження щодо віндикації грошей поширюються і на неї.

Об'єктом, віндикація якого обмежена за ст. 389 ЦК України, є цінні папери на пред'явника у паперовій формі. Посилання на форму цінного паперу з'явилося у ст. 389 ЦК України лише у 2012 році, незважаючи на те, що документарна та бездокументарна форми цінного паперу були передбачені ще у першій редакції Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Чинна редакція Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» містить класифікацію цінних паперів за критерієм форми існування, зокрема, названі: а) електронна (електронні цінні папери), б) паперова (паперові цінні папери) форми (ч. 3 ст. 8). Паперовий цінний папір оформлюється на матеріальному носії як документ, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством реквізити. За формою

випуску цінні папери легально поділені на: а) іменні; б) ордерні; в) на пред'явника.

Випадки витребування іменних цінних паперів від добросовісного набувача знаходять своє відображення і у судовій практиці. Так, ухвалою апеляційного суду від 15.12.2015 р. у справі № 222/273/15-ц залишено без змін рішення суду першої інстанції про витребування простих іменних бездокументарних акцій виходячи з того, що позивачі набули право власності на прості іменні бездокументарні акції ПрАТ ОСОБА\_1 на підставі договорів купівлі-продажу, які у встановленому законом порядку не визнанні недійсними, своє право на цінні папери зареєстрували у встановленому на той час порядку депозитарною установою, та, враховуючи те, що рішення суду, на підставі якого ОСОБА\_7 як правонаступник ОСОБА\_10 набула право власності на спірні акції, скасоване, суд першої інстанції правильно дійшов до висновку, що позивачам на праві власності належать спірні прості іменні бездокументарні акції загальною кількістю 215975 штук. Відповідачка ОСОБА\_7 право власності на дані цінні папери втратила у зв'язку із скасуванням Вищим господарським судом 09.07.2014 р. рішення господарського суду від 29.11.2012 р. та постанови апеляційного суду від 28.01.2014 р., а тому 12.01.2015 р. не мала права розпоряджатися цими акціями, оскільки не була власником спірних акцій. Оскільки ОСОБА\_8 безвідплатно набув право власності на спірні акції у особи, яка не мала права їх відчужувати, то позивачі мають право витребувати ці акції у нього.

Витребування ордерних цінних паперів з чужого незаконного володіння також здійснюється на підставі ст. 389 ЦК України. Одним із поширених ордерних цінних паперів є вексель. Векселі можуть бути прості або переказні та, відповідно до ч. 2 ст. 28 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», існують виключно у паперовій формі. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в своїй постанові від 11.08.2022 р. по справі № 904/5693/20 звертає увагу на те, що визнання недійсним договору купівлі-продажу векселів призводить до виникнення у продавця права на витребування їх від поточного володільця на підставі ст. 389 ЦК України.

Добросовісний набувач отримує гроші та цінні папери на пред'явника у паперовій формі від особи, яка не мала права їх відчужувати. Однак у силу своєї сумлінної поведінки під час набуття майна добросовісний набувач вправі захищати свої права та інтереси.

На доктринальному рівні розмежування добросовісного і недобросовісного володіння здійснюється за суб'єктивним критерієм. Добросовісним володіння визнається тоді, коли володілець не знав і не міг знати про те, що володіє чужою річчю безпідставно. У свою чергу добросовісний набувач – це суб'єкт, який не знав і не міг знати про те, що відчужувач майна не має права на його відчуження.

Відтак, постає питання: чи набуває добросовісний набувач статусу

незаконного добросовісного володільця, чи стає власником набутого майна? Заборонно-обмежувальні правила ст. 389 ЦК України спрямовані на додатковий захист прав добросовісного набувача. Якщо ч. 3 ст. 388 ЦК України надає можливість витребування майна від добросовісного набувача за умови, якщо таке майно було набуто останнім безвідплатно, то норми ст. 389 ЦК України виключають можливість віндикації грошей та цінних паперів на пред'явника у паперовій формі навіть у тих випадках, коли названі об'єкти були набуті безвідплатно в особи, яка не мала права їх відчужувати.

Необхідно зауважити, що статті 388, 389 ЦК України системно пов'язані із ст. 330 ЦК України «Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права».

Підсумовуючи викладене можна зауважити про таке:

1. Заборона віндикації грошей поширюється на валюту України та іноземну валюту незалежно від форми існування. Очевидність такого висновку не заперечує його актуальності з огляду на розвиток теорії цифрових речей, до яких у майбутньому можуть бути віднесені цифрові гроші НБУ та CBDC іноземних держав.

2. Обмеження віндикації стосується тільки цінних паперів на пред'явника у паперовій формі. Іменні та ордерні цінні папери у паперовій формі можуть бути витребувані від добросовісного набувача за загальними правилами ст. 388 ЦК України.

3. Добросовісний набувач, який отримав гроші або цінні папери на пред'явника у паперовій формі від особи, яка не мала права їх відчужувати, набуває на них право власності у силу закону.

**Карнаух Б. П.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
№1 Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ПОСОБНИЦТВО І ПІДБУРЮВАННЯ В ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ США**

Визначення пособництва і підбурювання в американському деліктному праві напрощуд подібне до того, як це поняття визначають міжнародні кримінальні трибунали. Так, відповідно до § 876(b) американського Зводу деліктів (The Restatement (Second) of Torts): «За шкоду, завдану третій особі, протиправними діями іншого, особа відповідає, якщо вона... (b) знає, що поведінка іншого становить порушення обов'язку і при цьому надає *істотну допомогу* чи заохочення іншому поводитися таким чином» (курсив наш. – Б. К.).

Тож, в американському деліктному праві, так само як у

міжнародному звичаєвому, постає проблема оцінки істотності допомоги, яку надає пособник чи підбурювач. На цей рахунок національна прецедентна практика напрацювала п'ять критеріїв, які мають бути враховані, а саме:

- а) характер дії, якій надається допомога чи сприяння;
- б) обсяг допомоги чи сприяння;
- в) присутність пособника чи підбурювача на місці і під час завдання шкоди;
- г) характер стосунків між пособником чи підбурювачем і безпосереднім заподіювачем шкоди;
- ґ) психічне ставлення пособника чи підбурювача; та
- д) час, протягом якого допомога надавалась (див. коментар до § 876(b) The Restatement (Second) of Torts).

Пояснення ролі цих критеріїв надав Апеляційний Суд США Округу Колумбія у справі *Halberstam v. Welch* 705 F.2d 472 (D.C. Cir. 1983). Цікаво, що хоча міжнародні кримінальні трибунали, відмінно від американських судів, прямо не визначали перелік критеріїв, значимих для оцінки істотності впливу, однак, сформульовані в американській юриспруденції критерії значною мірою суголосні із рішеннями трибуналів, і навіть, справедливо сказати, знаходять своє підтвердження в цих рішеннях.

Оцінюючи характер дії, якій надається допомога, суд по суті застосовує пропорційний підхід, адже, що більш тяжким і кричущим є основне правопорушення, то меншим є мінімально необхідний обсяг допомоги, що вимагається для притягнення особи до відповідальності за пособництво такому правопорушенню. Іншими словами, одна і та ж сама дія пособника може тягнути або не тягнути відповідальність залежно від того, наскільки обурливим, грубим і очевидним було правопорушення, якому посприяла ця дія.

Під обсягом допомоги, вочевидь, слід розуміти кількість зусиль і ресурсів, які були витрачені пособником чи підбурювачем на те, що в остаточному підсумкові перетворилося на делікт, а також питому вагу цих зусиль і ресурсів у загальній кількості зусиль та ресурсів, витрачених на делікт усіма причетними.

Присутність на місці заподіяння шкоди під час її заподіяння основним деліквентом може слугувати фактором, що вказує на схвалення дій деліквента і надання йому моральної підтримки. Однак факт присутності аж ніяк не є вирішальним. Адже, з одного боку, проста присутність без будь-якої діяльної чи моральної підтримки скоюваного не рахується; а, з іншого боку, буває, що особа безпосередньо не присутня на місці завдання шкоди у момент її завдання, тим не менше, відіграє ключову роль у загальному сценарії завдання шкоди.

Характер стосунків між сторонами – це іще один фактор, на якому наголошували також і трибунали, зауважуючи що підтримка дій деліквента авторитетною в його очах персоною «легітимізує»

протиправну поведінку у свідомості її автора. З іншого боку, характер стосунків може бути для суду приводом не поспішати із висновком про істотність допомоги у тих випадках, коли виконавець і пособник перебувають у близьких стосунках, природа яких сама по собі передбачає взаємну поміч один одному. На цьому зауважив суд у справі *Halberstam v. Welch*, у якій позов про відшкодування шкоди, завданої смертю, було пред'явлено до цивільної дружини грабіжника, котрий убив чоловіка під час пограбування. Утім за обставин цієї справи, суд, навіть попри врахування інтимних стосунків між сторонами, усе ж таки дійшов висновку, що допомога дружини була істотною.

Такий фактор як психічне ставлення, на перший погляд, видається чужорідним у цьому переліку, адже все інше – це об'єктивні показники (характер дії, обсяг допомоги, тривалість допомоги, присутність на місці події, і навіть характер стосунків). Здавалося б, якщо істотність впливу (допомоги) – це про причинний зв'язок, то вона не може залежати від свідомості особи, бо причинний зв'язок – це явище об'єктивне. Утім, об'єктивне (реальний світ) і суб'єктивне (свідомість) тісно переплетені між собою у понятті інтенціональної причинності (тобто причинної послідовності, ланкою(-ами) якої є феномени психологічного плану, такі як інтенціональні стани).

По-друге, тест на «істотність впливу» – пов'язаний із більш широким поняттям віддаленості шкоди, або – що те ж саме – меж відповідальності. А оцінка віддаленості шкоди – це не просто установлення факту, це питання правової політики, щодо якого суд має висловитися, беручи до уваги усі фактичні обставини справи, на основі балансування мети превенції, з одного боку, і принципу свободи від непередбачуваного ризику відповідальності – з іншого. Таке «політичне» питання передбачає врахування найрізноманітніших факторів, у тому числі й тих, що належать до сфери суб'єктивного. Отож, психічна сторона діяння пособника і підбурювача, тобто те, наскільки докладним було його знання про майбутній делікт і те, чи бажав він завдання шкоди потерпілому, – це теж фактори, які підлягають зважуванню під час оцінки істотності впливу.

Насамкінець, час, протягом якого допомога надавалась, – це, по суті, іще один спосіб вимірювати обсяг допомоги. Що довше надавалась допомога, то більшим є її загальний обсяг. Окрім того, час має значення і в контексті інтенціональної причинності. Так, пособництво і підбурювання не передбачає попередньої змови між сторонами. Утім якщо допомога надається систематично і протягом тривалого часу то такі відносини близькі до договірних і можуть становити собою певний сурогат змови. Якщо пособник чи підбурювач протягом тривалого часу надає допомогу безпосередньому виконавцеві, то в останнього справедливо виникають певні очікування щодо допомоги в майбутньому, виконавець покладається не те, що допомога буде надана, і цей розрахунок може стати не останнім фактором в ухваленні рішення про те, чи вчиняти

делікти в майбутньому. Такі очікування й розрахунків не виникають, якщо допомога була разовою, епізодичною, випадковою.

До наведеного переліку слід додати ще один вкрай важливий чинник, а саме – характер дії пособника чи підбурювача. У цьому контексті дуже важливо, чи була дія, що становила допомогу, сама по собі законною, нормальною, типовою послугою, яку пособник надає в рамках своєї підприємницької чи іншої систематичної діяльності будь-кому, хто до нього звертається. Так, ключовим аргументом, завдяки якому під час Нюрнберзького трибуналу було виправдано обвинуваченого Карла Раше, генерального директора Дрезденського банку, що надавав кредити підприємствам СС, стало те, що його дії самі по собі були законними, і послуги, які він надавав СС (надання коштів на поворотній основі), він надавав і безлічі інших клієнтів свого банку. І хоча вирок МКТ щодо Карла Раше далеко не безспірний, саме «нормальність» і «повсякденність» його дій дали йому змогу уникнути відповідальності.

Цей же аспект зіграв свою роль і в справі *Halberstam v. Welch*, але в протилежному напрямку. Суд зауважив на тому, що цивільна дружина грабіжника вела бухгалтерський облік нагробованих коштовностей (чоловік пояснював їй, що він їх скуповував для подальшого перепродажу), подавала звітність у податкову і оформляла прибутки на своє ім'я (між іншим, підозрілим фактом, на думку суду, для дружини мала стати хоча б дивна асиметрія первинних документів – бо наявними були лише квитанції, щодо перепродажу золота покупцям, але не було жодної, що б підтверджувала його купівлю). Суд зауважив, що в цій справі зі зрозумілих причин не слід поспішати із висновком, що допомога була істотною (бо це нормально, що дружина допомагає чоловікові), утім суд підкреслив, що допомога пані Гамільтон своєму цивільному чоловікові якраз-таки виходила за межі звичайної, повсякденної подружньої помочі.

Таким чином, істотність впливу на завдання шкоди – це оціночна категорія, яка підлягає аналізу на підставі дослідження усіх обставин справи в сукупності. При оцінці істотності впливу належить враховувати, що дії пособника і підбурювача можуть бути пов'язані із деліктом через фізичний або інтенціональний причинний зв'язок. Для визнання впливу істотним не вимагається, щоб дії пособника і підбурювача були *conditio sine qua non* (необхідною умовою) делікту. Натомість до факторів, які підлягають урахуванню при оцінці істотності впливу належать: характер дії, якій надається допомога чи сприяння; характер дії, у якій виражається допомога чи сприяння; обсяг і тривалість допомоги чи сприяння; присутність пособника чи підбурювача на місці і під час завдання шкоди; характер стосунків між пособником чи підбурювачем і безпосереднім заподіювачем шкоди; психічне ставлення пособника чи підбурювача.

**Кириченко Т. С.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
доцентка, доцентка кафедри  
цивільного права та процесу  
факультету № 6 Харківського  
національного університету  
внутрішніх прав*

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ**

На сучасному етапі розвитку суспільства, надзвичайної актуальності набуває проблема правового регулювання відносин, що виникають у сфері реалізації захисту прав дітей.

Останніми роками правовому статусу дитини, зокрема її правам, на законодавчому рівні приділяється велика увага. Про це може свідчити навіть факт імплементації низки міжнародно-правових актів у національне законодавство України. На рівні міжнародно-правових актів шляхом покладення обов'язків на держав-учасниць конвенцій передбачається якісна охорона та захист прав дитини [7].

Так, історичними аспектами проблематики становлення законодавства України щодо прав дитини, а також окремі аспекти вдосконалення цього питання досліджували чимало науковців, зокрема С. С. Алексеев, М. В. Антокольська, Ф. П. Власенко, В. Д. Гончаренко, І. В. Жилінкова, Т. В. Ісакова, О. В. Квас, Н. М. Крестовська, Л. А. Кузьмичова, С. С. Лов'як, А. М. Нечаєва, Н. С. Ніжнік, З. В. Ромовська, А. Й. Рогожин, В. А. Рясенцев та ін.

Існуючий в Україні правовий механізм захисту прав і свобод дитини є на сьогодні недосконалим та потребує постійного моніторингу та вдосконалення відповідно до розвитку українського суспільства міжнародних реалій.

Загальна ситуація із правами дитини в Україні істотно не покращилась, а на думку експертів Коаліції «Права дитини в Україні» навіть погіршилася. Питання прав дитини так і не потрапило до пріоритету державної політики.

Фактично можна констатувати, що система захисту прав дітей в Україні не працює. Так, служби у справах дітей не ефективні, не укомплектовані, характеризуються плинністю кадрів, замало підвищують власну кваліфікацію.

Проблем дуже багато – наразі за кордоном перебуває декілька мільйонів українців (переважно це жінки з дітьми, зокрема шкільного віку). У багатьох країнах (наприклад, у Франції), діти повинні ходити до місцевих шкіл, гімназій, ліцеїв – інакше батькам загрожують штрафи, депортація тощо. Чи буде ця іноземна освіта зарахована в Україні?

Це стосується дітей, які навчалися не лише в Україні, а й у будь-якій іншій країні світу. Наразі в нас приблизно 370 000 випускників 9 класу, які атестувалися в Україні (зокрема, за кордоном). Сьогодні немає жодних

законодавчих або якихось інших обмежень стосовно визнання результатів навчання дитини в будь-якій країні світу.

Також великою проблемою є кібербулінг. Кібербулінг – це цькування із застосуванням цифрових технологій. Кібербулінг може відбуватися в соціальних мережах, платформах обміну повідомленнями (месенджерах), ігрових платформах і мобільних телефонах [8].

В Україні дедалі частіше вживається термін «соціальні сироти» - це особлива соціально-демографічна група дітей, які внаслідок соціальних, економічних та морально-психологічних причин zostались сиротами при живих батьках [4].

Феномен сирітства має неабиякі юридичні наслідки – порушується конституційне право дитини на сімейне виховання та батьківське піклування, а це є порушенням одного з базових прав дитини, проголошених Конвенцією ООН про права дитини [5].

Українське законодавство щодо захисту прав дітей на практиці не реалізується, і це найбільша проблема, в тому, що діти зазнають насильства в усіх сферах: у школі, вдома, на вулиці, тощо і це не зважаючи на те, що одним із важелів державної політики України у сфері правового захисту дитини є удосконалення національної нормативно-правової бази, а також імплементація норм міжнародного права та міжнародних механізмів захисту прав дитини.

В Україні ще не напрацьовано чіткого механізму забезпечення реалізації та контролю за виконанням норм сімейного законодавства, що стосуються виховання та захисту прав дитини [3, с.]. Щор. близько 8 тисяч дітей залишаються без батьківського піклування, зокрема через складні життєві обставини, безвідповідальне ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, вживання батьками алкоголю, наркотичних засобів, а також через їх жорстоке поводження з дитиною.

Нашою державою ратифіковано низку міжнародних документів щодо забезпечення прав дитини. Сьогодні така діяльність є необхідною, оскільки вона свідчить про намір постійно забезпечувати захист прав дитини у сфері сімейного, цивільного, кримінального та інших галузей права. Основним документом, у якому визначено правові стандарти у сфері захисту прав дитини, є Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікована постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. № 789-XII і набрала чинності 27 вересня 1991 р.

Однак у Конвенції ООН про права дитини не затверджено, що права людини поширюються на дітей. Але вперше в історії у ній надано багато фундаментальних прав людини дітям (ст.ст. 12–16) [6]. Це поширення фундаментальних прав людини на дітей є важливим новим елементом у дебатах про право дітей на самовизначення. [2, с. 147].

Важливе значення мають ратифіковані міжнародні договори у сфері сімейного права, в межах Ради Європи, які дають змогу вирішувати практичні питання стосовно реалізації прав дітей, у тому числі з регулювання правових відносин батьків і дітей, а також щодо дітей, які



перебувають у конфлікті з законом.

Незважаючи на те, що починаючи з 1991 р. ухвалено чимало законодавчих актів у сфері охорони дитинства, зокрема, закони України «Про охорону дитинства», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про попередження насильства в сім'ї» та інші, а також доповнення до Сімейного, Цивільного та Кримінального кодексів України, в умовах сьогодення чинне законодавство має більш декларативний характер, ніж практичний. Це не дає можливості державі гарантувати всебічне дотримання та реалізацію прав дитини.

### **Список використаних джерел**

1. Конвенція Міжнародної організації праці (МОП) «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 28 червня 1952 р. № 102. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU52004.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU52004.html).
2. Головченко В. Правові засади виховання та захисту прав дитини / *Право України*. 2008. № 5. С. 88–91.
3. Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 року : Указ Президента України від 22.10.2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/609/2012/>.
4. Красножон Т. В. Соціальне сирітство в Україні як соціально-педагогічне явище. Вісник Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини. 2009. № 3. С. 122–124.
5. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU89K01U.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU89K01U.html).
6. Єльнікова М. О. Вихідні засади інституту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Právna veda a prax v treťom tisícročí : Zborník príspevkov z medzinarodnej vedeckej konferencie*. 27–28 februar 2015. Univerzita Pavla Jozefa Šafarika v Košiciach, Právnicka fakulta, Košice. С. 46–48.
7. Швець І. В. Поняття та класифікація прав дитини в Україні. / *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 12. С. 145–151.
8. Безпека дітей в інтернеті. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/rozashkilna-osvita/vihovna-robotata-zahist-prav-ditini/bezpeka-ditej-v-interneti>.
9. Дотримання прав дитини. Аналітичні викладки. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3215413-ofisi-ombudsmana-torik-otrimav-ponad-16-tisaci-povidomlen-pro-porusenna-prav-ditini.html>.

**Колісникова Г. В.,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка кафедри цивільного права  
№ 2 Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого

## ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЩОДО БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ ПІД ЧАС ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ

У складний для України час військової агресії дуже багато європейських країн допомагають продуктами харчування, дитячими продуктами харчування, одягом і т. ін. Дослідження інституту захисту прав споживачів щодо безпечності харчових продуктів завжди було і є актуальним. Статтею 50 Конституції України передбачено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

У Конституції України наголошується на безпечності харчових продуктів для споживачів, на це звертають свою увагу також і закони України «Про захист прав споживачів», «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» та «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів».

Будь-яка продукція, а в нашому випадку – харчові продукти, які перетинають кордон і споживаються на території України, повинні бути безпечні. Під безпечним харчовим продуктом законодавець розуміє харчовий продукт, який не справляє шкідливого впливу на здоров'я людини та є придатним для споживання.

Більшість країн ЄС надсилають до України волонтерську допомогу. Польща, виступаючи волонтером і намагаючись якось допомогти Україні, надсилає в якості волонтерської допомоги продукти харчування, а саме «сладку допомогу» – печиво «Apetitki», цей харчовий продукт було виготовлено в Румунії. Держпродспоживслужба Харкова визнала печиво «Apetitki» як небезпечний продукт. Провівши аналіз цього печива, з'ясувалось, що цей продукт небезпечний для споживачів при самому її споживанні також можливий летальний кінець. Держпродспоживслужба наголошує та просить споживачів бути уважними та допомогти, негайно, вилучити всю партію небезпечної продукції з обороту тому, що у складі цього печива високий вміст акриламід.

**Акриламід** – це амід акрилової кислоти. На вигляд – безбарвні кристали з температурою плавлення 84.5°C. Речовина розчиняється у воді, етанолі, ацетоні, є вибухонебезпечною і пожежонебезпечною (самозаймається при температурі 424°C). Акриламід токсичний- проявляє сильні нейротоксичні властивості.

**Нейротоксин** – токсин, специфічний до нейронів, звичайно взаємодіє з іонними каналами та білками мембрани. Багато отрут і токсинів, які використовують організми для захисту від хребетних, є нейротоксинами.

Найчастіший ефект – параліч, який настає дуже швидко. Нейротоксинами ботулотоксин, понератоксин, тетродотоксин, батрахотоксин, компоненти отрут бджіл, скорпіонів, змії, токсин слинних

залоз кліщів. Сильні нейротоксини, такі як батрахотоксин, впливають на нервову систему деполяризацією нервів і м'язових волокон, збільшуючи проникність клітинної мембрани для йонів натрію.

Під час проведення випробувань на щурах було встановлено, що концентрація акриламід у організмах у пропорції 149 мг/кг половина піддослідних загинула. Також, акриламід може утворюватися вступаючи в реакцію з аспарагіном та цукром вище 180° С. У результаті досліджень акриламід був виявлений у чорних оливках, сушених сливах, арахісі, смаженій картоплі, каві. Регламентом Європейського парламенту і ради (ЄС) № 178/2002 встановлено, що небезпечний фактор у харчовому продукті – будь-який хімічний, фізичний, біологічний чинник харчового продукту або його стан, що може спричинити шкідливий вплив на здоров'я людини.

Під час встановлення небезпечності харчового продукту враховуються:

– звичайні умови використання харчового продукту споживачем, кожна стадія його виробництва, переробки та обігу;

– інформація про харчовий продукт, надана споживачеві, зокрема шляхом зазначення у маркуванні, та інша загальнодоступна споживачеві інформація про уникнення негативних для здоров'я наслідків, пов'язаних з харчовим продуктом чи категорією харчових продуктів.

Під час встановлення шкідливості харчового продукту для здоров'я враховуються: можливий короткостроковий чи довгостроковий вплив харчового продукту на здоров'я людини, яка його споживає, та на майбутні покоління; можливий накопичувальний ефект токсичності; особлива чутливість організму окремої категорії споживачів, якщо харчовий продукт призначений для цієї категорії споживачів.

Стаття 1209 Цивільного кодексу України (далі ЦК України), тлумачить, що підстави для відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі такого, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюються законом. Виникає питання до кого споживач може звернутись з позовом, окрім скарги до Держпродспоживслужби.

Стаття 1210 ЦК України, а саме п. 2, зазначає, що шкода, завдана внаслідок недоліків робіт (послуг), підлягає відшкодуванню їх виконавцем.

Потрібно з'ясувати, хто є виконавцем: виробник із Румунії, країна в якій знаходиться замовник, з якої пришла ця допомога Польща, волонтерська організація, яка отримала цю допомогу?

На нашу думку, щоб захистити українського споживача необхідно звертатись з позовом до Європейського суду з прав людини на виробника, який знаходиться на території Євросоюзу, оскільки Загальна декларація прав людини, яка ратифікована Україною і наголошує на тому, що кожна людина має право на життя.

**Коробцова Н. В.,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка, доцентка кафедри  
цивільного права № 1 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СТАНІВ**

Досвід існування нашої держави минулих років та сьогодення свідчить про те, що стан надзвичайної ситуації вносить свої зміни в усі сфери суспільного життя, в тому числі і в сферу охорони здоров'я. І зміни в цій галузі, в першу чергу, відбуваються в процесі надання медичної допомоги. Наслідки, які при цьому настають, примушують державу, відповідні служби діяти із відступом від загальноприйнятих правил повсякденного життя.

У світі трапляється безліч подій, які мають ознаки екстремальних та надзвичайних. Катастрофи природнього та техногенного характеру, епідемії, війни, на жаль, продовжують траплятися і в XXI ст. І, якщо нещодавно такою подією світового рівня була лише епідемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, що спричинена коронавірусом SARS-CoV-2, то на сьогодні це і війна в Україні. Всі ці події вимагають від держави максимальної концентрації всіх зусиль (матеріальних, фінансових, кадрових) для подолання та зменшення наслідків. Велика кількість постраждалих осіб, яка при цьому існує, збільшення кількості постраждалих, яким потрібна негайна медична допомога, здатні зруйнувати галузі охорони здоров'я навіть економічно розвинутих країн світу. А отже, виникає потреба *вибіркового надання допомоги*, іншими словами, потреба застосування *медичного сортування*.

Медичне сортування як вимушений захід відомий ще з часів Наполеонівських війн, а під час Першої світової війни набув найбільшого розвитку. До його застосування змушені були знову вдаватися під час Другої світової війни, під час ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та епідемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, що спричинена коронавірусом SARS-CoV-2 окремі країни.

*Медичне сортування* являє собою розподіл постраждалих і хворих на категорії з ознаками потреби в однорідних лікувально-профілактичних та евакуаційних заходах відповідно до медичних показань, обсягів наданої медичної допомоги на кожному етапі медичної евакуації та порядку евакуації [1, п. 2]. Іншими словами, при медичному сортуванні вирішується питання кому, в якому обсязі та в яку чергу потрібно надавати медичну допомогу, оскільки забезпечити допомогою всіх, хто цього потребує і в необхідному обсязі просто неможливо, виходячи із

браку кадрових та матеріальних ресурсів.

Перед лікарями, а також іншими особами, долученими до процесу сортування, постає безліч питань, відповіді на які торкаються як етичних правил та вимог, що висувуються до осіб в ході надання медичної допомоги, так і вимог правових норм, щодо цієї діяльності. Кому в першу чергу надавати допомогу? Як «справедливо» розподілити постраждалих на групи? Яким критерієм потрібно керуватися при віднесенні постраждалого до тієї чи іншої категорії? Як захистити сортувальника від можливості притягнення до відповідальності за настання негативних наслідків для постраждалого? На який мінімальний обсяг допомоги може розраховувати постраждалий, опинившись в небезпеці? І це лише загальний перелік питань, який за своїм змістовним наповненням виходить за межі виключно медицини, а тому відповіді на них повинні надаватися медиками разом із правниками.

Вважається, що саме розроблені М. І. Пироговим принципи медичного сортування, незважаючи на свою примітивність, покладено в основу більшості методик по медичному сортуванню, оскільки виправдали себе під час надзвичайних ситуацій та війн. Всіх постраждалих видатний воєнно-польовий хірург поділяв на наступні чотири групи: «постраждалі, що агонують» (мертві або які помирають); «постраждалі, життя яких знаходиться в небезпеці, однак яких можна врятувати, якщо надати їм необхідну екстрену медичну допомогу» (критичні); «постраждалі, яким допомога може бути відстрочена протягом обмеженого періоду часу і не призведе до летального наслідку» (термінові); «постраждалі, які потребують відстрочення медичної допомоги» (ходячі) [2, с. 37–39].

В Україні медичне сортування здійснюється відповідно до наказу МОЗ України від 28.03.2020 р. № 722 «Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19)», в якому зазначається, що при надходженні пацієнта до закладу охорони здоров'я здійснюється медичне сортування, а саме: раннє розпізнавання хворих; оцінюється тяжкість захворювання; за необхідності починаються заходи медичної допомоги [3].

Постраждалі особи при проведенні сортування розподіляються на чотири сортувальні категорії, які відповідають певним кольоровим позначенням, за ознаками здоров'я, потребою в однорідних лікувальних та евакуаційних заходах відповідно до медичних показань:

– 1-ша категорія (червона): життя постраждалого знаходиться під загрозою, потребує негайного надання медичної допомоги та підлягає госпіталізації в першу чергу;

– 2-га категорія (жовта): постраждалий є тяжко пораненим або хворим із стабільними життєвими показниками, що дозволяють отримувати допомогу у другу чергу;

– 3-тя категорія (зелена): постраждалий є легко пораненим або хворим, має незначне ушкодження здоров'я із задовільним загальним станом та може очікувати надання медичної допомоги в довший термін.

Окрему групу постраждалих, яка відноситься до цієї категорії, за пропозицією Всесвітньої медичної асоціації з 1994 р. становлять психологічні постраждалі;

– 4-та категорія (чорна): у постраждалого немає шансів на життя, пошкодження його здоров'я не сумісні з життям, надається лише паліативна допомога та догляд [4, с. 21–22].

Чи «справедливим» є такий поділ? Чи «справедливо» збільшувати надання медичної допомоги для однієї категорії осіб за рахунок іншої? Відповіді на ці питання безпосередньо пов'язані зі «справедливістю» та «правомірністю» самого інституту медичного сортування.

Сам процес поділу постраждалих на групи входить в протиріччя із принципами професійної етики, якими керуються медичні працівники в своїй повсякденній роботі, коли надають допомогу всім та в необхідному обсязі. Однак під час надзвичайних станів їх поведінка повинна визнаватися виправданою та правомірною. Ось чому дуже важливим є при проведенні сортування чітко дотримуватися вимог клінічних (сортувальних) протоколів, в яких повинні бути закріплені критерії його проведення, зрозумілі як для фахівця в сфері медицини, так і представників інших професій, долучених до цього процесу.

На сьогодні медичне сортування розглядається в якості одного із проявів стану крайньої необхідності, за негативні наслідки якого (заподіяну шкоду) настає цивільно-правова відповідальність, що є вкрай несправедливим та неприпустимим по відношенню до сортувальника. Отже, потрібно зазначити на необхідність «виведення» медичного сортування «за межі» крайньої необхідності, тим самим уникнути можливості притягнення даних осіб до цивільно-правової відповідальності.

Так само повинно вирішуватися питання і щодо кримінально-правової відповідальності. Не може при проведенні сортування поставати питання про притягнення особи-сортувальника до кримінальної відповідальності за неналежне виконання своїх професійних обов'язків (ст. 139 КК України). Дії сортувальника не повинні визнаватися протиправними відповідно до положень кримінального законодавства, якщо вони відповідають критеріям та вимогам відповідних протоколів.

Отже, застосування медичного сортування завжди потрібно сприймати в якості вимушеного заходу, коли іншого шляху до подолання наслідків надзвичайних подій просто не існує. Ось чому медики та правники багатьох країн світу дійшли до висновку, що потрібно докладати максимум зусиль для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій за допомогою інших засобів для того, щоб уникнути необхідності застосовувати медичне сортування.

### **Список використаних джерел**

1. Загальні вимоги щодо проведення медичного сортування постраждалих і хворих на догоспітальному етапі та в приймальних

відділеннях (відділеннях невідкладної медичної допомоги) закладів охорони здоров'я, у тому числі при госпіталізації постраждалих унаслідок надзвичайної ситуації під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 18.05.2012 р. № 366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0884-12>.

2. Гур'єв С. О., Шищук В. Д., Шкатула Ю. В. Медицина надзвичайних ситуацій. Екстрена медична допомога : навч. посіб. Суми : Вид-во СумДУ, 2010. 321 с.

3. Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19) : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.03.2020 р. № 722. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-28032020--722-organizacija-nadannja-medichnoi-dopomogi-hvorim-na-koronavirusnu-hvorobu-covid-19>.

4. Медичне сортування. Адаптована клінічна настанова, заснована на доказах : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15.01.2014 р. № 34. URL: [https://dec.gov.ua/wp-content/uploads/images/dodatki/2014\\_34\\_ekstrena\\_MD/2014\\_akn\\_medychne\\_sortuvannya.pdf](https://dec.gov.ua/wp-content/uploads/images/dodatki/2014_34_ekstrena_MD/2014_akn_medychne_sortuvannya.pdf).

**Кохановський В. О.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри приватного права  
Київського національного  
економічного університету  
імені Вадима Гетьмана*

## **ПРИНЦИПИ, НА ЯКИХ ҐРУНТУЮТЬСЯ І ЗАВДЯКИ ЯКИМ ОНОВЛЮЮТЬСЯ УЯВЛЕННЯ ПРО НЕМАЙНОВІ ПРАВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ**

Звертаючись до питань оновлення принципів, які мають скласти основу оновлення ЦК України в цілому, слід підтримати думку про те, що «...саме зараз, у процесі рекодифікації Цивільного кодексу України, від цивілістичної і загалом правової спільноти, від всього українського суспільства залежить, чи стане сучасне цивільне право України дійсно приватним у всіх своїх багатогранних проявах, європейським і повноцінно гармонізованим, комфортним для кожної людини і суспільства, зручним у його застосуванні, тобто таким, яке відповідає базовим людським цінностям і створює надійне підґрунтя для подальшого прогресивного суспільного розвитку України» [1, с. 27].

Оскільки перелік основних засад у чинному ЦК України не є закритим, розробники оновленого ЦК України у ст. 3 ЦК України прагнуть охопити їх впливом «не тільки законодавство, але і функціонування всієї приватноправової системи або визначальних її частин» [2, с. 8]. Це потребує виділення найбільш значущих основних засад, які мають вплив

на усі інститути цивільного права, а також конкретних, деталізованих і спрямованих на розвиток інституту немайнових прав, основних засад.

Прогнозується, що це також буде корисним для судової практики, що підтверджує думку, висловлену цивілістами, які приймають участь в оновленні ЦК України: «Визначаючи особливості сучасного українського приватного права, слід особливо виділити таку рису як кореляція його розвитку із запитами правозастосування, які формуються на основі аналізу судової практики» [1, с. 25].

Ряд загальних принципів ст. 3 ЦК України потребують уточнення. До цього переліку, на нашу думку, повинні бути віднесені принципи, які розширюють уявлення про немайнові права як основоположні в усій системі приватних прав: це передусім неприпустимість втручання в особисте життя фізичної особи, оскільки неприпустимість втручання у сферу майнових інтересів і свободи договору, закріплені у чинному кодексі значно сприяли розумінню як окремими громадянами, так і державою, судами своїх обов'язків щодо володільця таких прав – те саме відбудеться і з немайновими правами, якщо такий принцип знайде своє місце саме у Загальних положеннях.

Те саме можна сказати про розвинуте інформаційне середовище, яким є на сьогодні українське громадянське суспільство, підсилене можливостями інформаційних технологій і про такі немайнові права як: свобода інформації та інформаційного обміну, щоб усім було зрозуміло, що навіть у часи війни необхідно чітко обґрунтовувати усі випадки зміни режиму відкритої інформації і вільного обміну на секретний чи обмеженого доступу, а також неприпустимість свавільного втручання у сферу інформації про особу, персональних даних тощо.

Останні є віддзеркаленням принципу свободи інформації, права кожного знати все, що стосується подій і осіб, але виховують повагу до особистого життя людини, до персональних даних, які не можна використовувати як кому заманеться, тут мають бути раз і назавжди проведені «червоні лінії», порушення яких має тягнути відповідальність – і не лише цивільно-правову.

Вельми важливим слід визнати процес об'єктивізації загальних положень про немайнові права, який розпочався в процесі оновлення ЦК України.

Найбільш вагомим на сьогодні є пропозиція рекодифікаторів ЦК України передбачити положення на рівні загальних положень (передусім про особисті немайнові права) щодо принципів (основних засад) їх регулювання, які є по суті інституційними або універсальними принципами зазначених прав, згідно з якими «особистість фізичної особи, включаючи її природні права, підлягають захисту» [2, с. 15]. Такий підхід можна тільки вітати, з одним уточненням – мова має іти не лише про фізичних, але і юридичних осіб, в ряді випадків – і держави, інших утворень.

Серед принципів, які можна підтримати як такі, що мають знайти своє місце в Книзі другій і впливати, нехай і опосередковано на усі відповідні



відносини, які врегульовані щодо цих прав в інших книгах кодексу, охоплюючи усю сферу немайнових прав, є наступні: повага до вільного вибору особи жити (якщо йдеться про фізичну особу) або функціонувати (якщо це стосується юридичної особи) як вона бажає, визначила для себе; повага до малолітніх, недієздатних осіб, здійснення її немайнових прав у необхідному для цього обсязі (для цього потрібно усвідомлена суспільством і сприйняте законодавцем необхідність перегляду можливостей здійснення своїх прав малолітніми і недієздатними).

Зазначене необхідно поєднувати із посиленням гарантій забезпечення здійснення немайнових прав і систематизацією спеціальних способів захисту. Н. С. Кузнецова у монографії, підготовленій на основі Концепції оновлення ЦК України, зазначає: «...при підготовці проєкту нового ЦК його розробники принципово по-іншому підійшли до визначення ролі цивільного права у врегулюванні суспільних відносин за участю фізичних осіб. Перш за все це стосується регламентації немайнових прав, зокрема таких, що не пов'язані з майновими» [1, с. 17].

Доречно буде включити у перелік принципів немайнових прав такі засади як: принцип фізичної і психічної недоторканності; принцип безпечного інформаційного середовища; принцип недоторканності інформації персонального і медичного характеру; принцип недоторканності індивідуалізації фізичної особи і автономного існування особистості та ряд інших, про які вже йшла мова у публікаціях і пропозиціях вітчизняних цивілістів. Серед загальних засад цивільного законодавства безпосереднє відношення до немайнових прав мають такі як: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність і розумність.

Слід погодитись, що «особисте (приватне життя) є головною цінністю, що зміцнює людську цінність, та основним правом людини й розумінням очікуванням кожної особи, а особисте життя – це намагання людей вільно обирати, за яких обставин та якою мірою розкривати себе, своє ставлення та поведінку іншим» [3, с. 10]. При цьому вирізняють чотири основні складові права на особисте життя людини: інформаційна, фізична, комунікативна, просторова, - кожна з яких важлива.

Як справедливо зазначає А. С. Довгерт: «Сучасний стан і розвиток поняття «приватне життя» в європейській культурній традиції відображає ст. 8 Європейської концепції про захист прав людини та основних свобод. Тому для правильного застосування даного принципу в Україні важливе значення має практика й доктрина Європейського суду з прав людини» [3, с. 10], і з цим не можна не погодитись.

Підсумовуючи, зазначимо, що для мети оновлення ЦК України необхідно не тільки уточнити формулювання і зміст вже відомих загальних засад цивільного законодавства, але і перелік спеціальних, що буде слугувати процесу перетворення ЦК України переважно на кодекс принципів у подальшому, зокрема щодо інституту немайнових прав.

### **Список використаних джерел**

1. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. 2-ге вид., доп. і перероб. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2022. 908 с.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с.
3. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1. / кер. авт. кол. та відп. редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. Київ : Юстініан. 2005. 680 с.

**Кравчик М. Б.,**

*кандидатка юридичних наук,  
доцентка, доцентка кафедри  
цивільного права та процесу  
Львівського національного  
університету імені Івана Франка*

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОВЕЛІЗАЦІЇ ФОРМИ ЗАПОВІТУ**

Заповіт відіграє вагомe місце в спадковому праві, норми щодо його форми та особливості викладу повинні розвиватись разом із розвитком спадкових правовідносин в тому числі. Україна стоїть на шляху членства Європейського Союзу, що в свою чергу ставить перед нею основне завдання – гармонізація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Важливим аспектом при здійсненні права на спадкування є правильність виразу розпорядження заповідача на випадок його смерті. Заповідач здійснюючи своє волевиявлення щодо свого майна повинен чітко виразити свою волю, а відповідне його розпорядження повинно бути належним чином зафіксоване та не піддаватись в подальшому жодним сумнівам.

Країни континентальної Європи здебільшого солідарні у переліку законодавчо закріплених форм заповіту. Такими формами виразу власного розпорядження на випадок смерті є власноручний заповіт, заповіт у формі публічного акта та секретний заповіт.

Так як форма заповіту є одним із найважливіших елементів дійсності заповіту то кожна держава закріплює в національному законодавстві власні вимоги щодо процедури складання даного розпорядження та форми його виразу. Більшість країн визнають заповіт нікчемним у випадку недотримання законодавчо закріпленої його форми .

Заповіт виступає важливим елементом спадкових правовідносин та відіграє важливу роль у захисті прав та інтересів спадкодавця та спадкоємців. Кожна особа вправі здійснити заповідальне розпорядження та обрати форму в якій воно буде вчинено. Цивільний кодекс України (далі

ЦК) законодавчому рівні передбачає лише одну форму цього одностороннього правочину – письмову і закріплює його легалізацію шляхом нотаріального посвідчення.

Здійснюючи процедуру гармонізації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу слід проаналізувати переваги та недоліки форм заповіту, які не передбачені українським законодавством та з'ясувати можливість імплементації відповідних міжнародних норм у національне законодавство України.

Швидкий розвиток інноваційних технологій стрімко заповнює усі сфери нашого життя і в свою чергу, здійснення волевиявлення на випадок смерті особа вже може із застосування таких новітніх технологій в поєднанні із світовою мережею Internet. У деяких іноземних державах допустимим є вчинення заповіту в електронній формі. Дане застосування є чи не найновішим надбанням сучасного інформаційного суспільства. Проте такі новації ще не віднайшли свого відображення в національному законодавстві України. Відповідно до положень ст. 209 то ст. 1247 ЦК заповіт складається в письмовій формі, що означає його письмовий виклад на паперовому носії з проставленням власноручно підпису заповідача на ньому та посвідчується нотаріально шляхом нанесення посвідчувального напису на документі на якому викладено сам текст. Текст може бути написаний власноручно або набраний за допомогою технічних засобів. Відповідно ст. 207 ЦК правочин вважається таким що вчинений в письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (в тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони [1]. Такі форми спілкування та інформування застосовуються особами, які знаходяться на віддалі один від одного, а новітні технології та мережа Internet є їм в цьому незамінним помічником. Так як електронне листування є одним із способів викладу постає питання можливості застосування даної непаперової форми викладу вираження волі особи щодо заповіту. На підставі п. 3 ст. 207 Цивільного Кодексу України для схвалення правочину може використовуватись електронний підпис замість власноручного. Що стосується застосування такого до заповіту, то серед науковців України вже ствердно сформувалась думка про неможливість застосування ст. 207 Цивільного Кодексу України до вчинення заповіту. І. В. Спасибо-Фатєєва вважає неприйнятною цю вимогу до одностороннього правочину оскільки для такого не вимагається і не очікується зустрічної волі сторін та відсутній обмін документами для реалізації волевиявлення. Також неможливим є застосування електронного цифрового підпису, який розрахований на використання при укладенні договорів, а не односторонніх правочинів. [2]. Застосування електронного підпису на заповіті повністю суперечитиме положенням ст. 1248 Цивільного кодексу України щодо його власноручного підписання заповідачем. Положення даної статті закріплюють можливість окрім власноручного складання заповіту, можливість скласти його за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. Заповіт може бути записаний як

заповідачем так і нотаріусом на прохання особи яка бажає здійснити таке розпорядження з слів останнього, або із застосуванням загальноприйнятих технічних засобів. У будь-якому разі, особа, яка здійснює особисте розпорядження на випадок своєї смерті повинна підписати його власноручно не залежно від форми викладу.

О. Є. Кухарев вважає, що правила щодо форми та порядку складання заповіту є умовами чинності заповіту та обґрунтованими обмеженнями зовнішнього вираження свободи заповіту [3, с. 78]. У свою чергу М. В. Мацегора дотримується думки, що письмова форма є лише проміжним етапом, який з часом пройде модифікацію завдяки використанню технічних засобів та приведе до запровадження електронної форми. [4, с. 149].

Ера новітніх технологій часто змушує переглянути певні речі по-новому, а перспективи часу накладають свій відбиток і на деякі інститути спадкового права шляхом надання їм можливості до існування в сучасних реаліях інакше, ніж передбачається. Враховуючи технологічний розвиток та прагнення відповідати суспільним очікуванням модернізації може зазнати і заповіт шляхом видозміни його форми та викладу, хоч на даному етапі національне законодавство України залишається традиційним, не зазнає інновацій та не піддається мінливостям реальності.

Проте потреби суспільства є різними і соціальні дослідження висвітлюють думку щодо можливості скласти заповіт відеоформі. Проте потрібно розглянути всі інструменти, а потім вже розглядати питання форми, в якій вони постають. У літературі

Необхідність трансформацій потрібна, вона вже помітна і близькому майбутньому повинне відбутися оновлення положень національного законодавства в сфері здійснення заповідального розпорядження.

Здійснюючи аналіз форми заповіту можемо зазначити, що попри чітку вказівку законодавця щодо форми заповіту та визнаючи всі переваги та недоліки, узагальнюючи європейську практику, здійснюючи спостереження за розвитком суспільних відносин, технічних засобів, прослідковуючи стрімку інтеграцію України до Євро Союзу можемо прийти до висновку, що впровадження інноваційних технологій не тільки щодо внесення інформації про заповіт до електронної бази даних ( обов'язкове внесення відомостей про посвідчення заповіту до Спадкового реєстру відповідно до положення про Спадковий реєстр) [5], але й застосування їх як форми даного правочину сприяла б урізноманітненню способів вираження волевиявлення особи, що дозволило б використовувати дану форму для виявлення власної волі у віддаленому місці, або у випадку надзвичайних ситуацій чи воєнного стану. Як перспективу вбачаємо перспективу внесення змін до законодавства України з метою інтеграції до Європейського Союзу.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (зі змінами і доповненнями). *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

2. Сфасибо-Фатеева І. Науково-правовий висновок щодо форми заповіту. *Юридичний радник*. 2009. № 2 (44).

3. Kukhariev O. (2013) *Spadkove pravo Ukrainy: navch. Posibnyk* [The inheritance law of Ukraine : a textbook]. Kyiv : Alerta, 328 p. (in Ukrainian).

4. Matsegora M. V. (2007). Form of the will: formation, development, modern requirements. *Forum of rights*. No. 2, p. 146–150. (in Ukrainian).

5. Положення про Спадковий реєстр : затв. наказом Міністерства юстиції України від 07.07.2011 р. № 1810/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/iaws/show/z0831-11#Text>.

**Кривобок С. В.,**

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

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОДІЛУ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Відповідно до ст. 60 СК України 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) самотійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

У результаті поділу спільного майна подружжя може бути встановлений режим спільної часткової власності або режим приватної власності на конкретну річ для кожного з подружжя.

При поділі майна подружжя мають враховуватися речі (окрема річ або сукупність речей), які належать подружжю на праві спільної сумісної власності; кредиторські вимоги подружжя (коли подружжя вправі вимагати повернення боргу, передачі речі тощо); боргові зобов'язання подружжя (зобов'язання, за якими подружжя виступає як боржник і зобов'язане повернути борг, повернути або передати річ тощо).

Майно може бути поділено за взаємною згодою, а у випадках, коли згоди досягти не вдалося, чоловік і жінка вимушені звертатися до суду.

Розглянемо деякі проблемні питання, які можуть виникнути під час судового розгляду справ про поділ майна подружжя.

У Постанові КЦС ВС від 30.01.2019 р. у справі № 158/2229/16-ц суд вказав, що поділ спільного майна подружжя здійснюється за правилами, встановленими статтями 69-72 СК України та статтею 372 ЦК України. Вартість майна, що підлягає поділу, визначається за

погодженням між подружжям, а при недосягненні згоди - виходячи з дійсної його вартості на час розгляду справи; вирішуючи спори між подружжям, необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясувати джерело і час його придбання. До складу майна, що підлягає поділу включається загальне майно подружжя, наявне у нього на час розгляду справи, та те, що знаходиться у третіх осіб; у випадку, коли при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

З аналізу зазначеного ми можемо зробити висновок, які обставини підлягають встановленню, і відповідно, з якими проблемними питаннями може стикнутися суд при розгляді цієї категорії справ.

Якщо сторони не погодять вартість майна на час розгляду справи, і жодна із сторін не заявить клопотання про призначення експертизи, то суд у кожному спірному об'єкті може визначити по  $\frac{1}{2}$  ідеальної частки для кожного з подружжя, що не буде остаточним вирішенням спору і потягне за собою майбутні судові процеси. Для того, щоб уникнути цієї проблеми, до суду потрібно надавати висновки спеціалістів або клопотати про призначення експертизи.

Наступне проблемне питання, з яким може стикнутися суд при розгляді даної категорії справ – це поділ майна, що було незаконно відчужене одним з подружжя.

Якщо при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

Спосіб захисту обирається в залежності від інтересів позивача.

У Постанові ВП ВС від 22.09.2022 р. у справі № 125/2157/19 суд вказав, що позовну вимогу про визнання недійсним правочину з відчуження спільного майна подружжя не можна задовольнити одночасно з позовною вимогою про стягнення компенсації за відчужене майно.

Якщо особа, права якої порушені, хоче отримати частину майна, то позов слід подавати про визнання недійсним правочину.

Якщо позивач хоче отримати компенсацію, то потрібно не визнавати правочин недійсним, а вимагати половину вартості майна, що було придбано в шлюбі і відчужено без згоди іншого з подружжя. Але тут може виникнути ще одна проблема – майно могло бути відчужене за заниженою ціною або подароване.

Суд у Постанові ОП КЦС ВС від 03.10.2018 р. у справі № 127/7029/15-ц вказав, що вартість майна, що підлягає поділу, слід

визначати виходячи з дійсної його вартості на час розгляду справи. У випадку відчуження майна одним із подружжя проти волі іншого з подружжя та у зв'язку з цим – неможливості встановлення його дійсної (ринкової) вартості, визначенню підлягає ринкова вартість подібного за своїми якостями (технічними характеристиками) майна на час розгляду справи. Такий підхід є гарантією справедливої сатисфакції особі у зв'язку з припиненням її права на спільне майно.

**Кулик М. М.,**  
*докторка філософії у галузі «Право»,  
завідувачка сектору наукової  
бібліографії та наукометрії  
інформаційно-бібліографічного відділу  
Наукової бібліотеки Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ВІЙСЬКОВІ ОБЛІГАЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕКТРОННІ ЦІННІ ПАПЕРИ ТА ЇХ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СЕРЕД НОВІТНІХ ОБ'ЄКТІВ У ТЕОРІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ФІНАНСОВИЙ КАПІТАЛ ЧИ ЦИФРОВИЙ АКТИВ?**

Повномасштабне військове вторгнення РФ на територію України стало викликом для усіх сфер діяльності нашої країни, зокрема й для національної економіки. З метою підтримки внутрішньої стабільності економічних чинників Національний банк України використав передбачені чинним законодавством [1] фінансові інструменти, а саме облігації (ст 8, 11, 16).

**Військові облігації** – це облігації внутрішньої державної позики (ОВДП) – державні цінні папери, емітовані Міністерством фінансів України. Вони є військовими через те, що вони розміщені під час війни. Кошти облігацій спрямовуються на забезпечення потреб Збройних Сил України та інших фінансових потреб держави у воєнний час [2].

Відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [1] облігації випускаються виключно в електронній формі (ст. 11) і державні облігації внутрішньої державної позики України теж емітуються виключно в електронній формі (абз. 2 ч. 11 ст. 16), тобто є електронними цінними паперами, що розміщуються виключно на внутрішніх ринках капіталу і підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облігацій їхньої номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій. Номінальна вартість облігацій внутрішньої державної позики України може бути визначена в іноземній валюті (ч. 3 ст. 16). Емітентом військових електронних облігацій є держава через уповноважену установу, якою є

Національний банк України (ч. 8 ст. 16).

Володільцями зазначених фінансових інструментів можуть бути як юридичні (резидентів та нерезидентів), так і фізичні особи (резиденти). Зручна електронна форма випуску з часом спростила придбання військових облігацій для фізичних осіб як перших власників через цифровий застосунок «ДІЯ», завдяки новітнім технологіям та застосуванню норм щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації [3], який частково набрав чинність з 01.01.2023 р.

Імплементація норм Європейського Союзу (надалі - ЄС) у законодавство України на ринку капіталу і ринку фінансових послуг призводить до трансформації та змін у теорію цивільного права України. Так тривають дискусії серед вітчизняних цивілістів стосовно визначення понять деяких сучасних об'єктів цивільного права України та їх правового режиму. До новітніх понять, зокрема відноситься і поняття системи blockchain як реєстру криптоцінних паперів, що передбачає Законом Німеччини (eWpG, 2021) [4] обіг електронних цінних паперів та функціонування фондового ринку за blockchain-технологіями.

Закордонні науковці Reade Ryan та Maume Donohue у своїй публікації «Securities on Blockchain» [5] зазначали, що технології та інновації мають звичку змінювати фінансову індустрію швидше, ніж законодавча та нормативна база може суттєво адаптуватися. У ст. викладається та аналізується, як стаття 8 Єдиного комерційного кодексу («УСС») [6] охоплює блокчейн цінні папери як «несертифікований цінні папери» (бездокументарні цінні папери). На думку авторів «блокчейн, технологія, що лежить в основі біткойнів, є справді революційною технологією, яка може докорінно змінити спосіб функціонування наших фінансових систем». Ще у 2017 році зазначені автори підкреслювали, що незважаючи на занепокоєння щодо потенційного впливу блокчейну на наші фінансові системи, існуюче комерційне законодавство достатньо добре допускає використання блокчейн для випуску та торгівлі цінними паперами. Статтю 8 Єдиного комерційного кодексу («УСС»), яка стосується зберігання, передачі та застави цінних паперів, не потрібно вносити зміни для включення цінних паперів, випущених на блокчейні. Насправді цінні папери на блокчейні втілюють у життя різні аспекти ст. 8 УСС, які ніколи не використовувалися по-справжньому».

Під впливом розвитку сучасних технологій доктрина цивільного права України перебуває в процесі трансформацій, бо з'являються нові поняття такі, як «цифрове право» [10], «цифрові об'єкти» [7, 11], «цифрові речі» [8], «цифровий актив» [12] тощо.

У відповідь на трансформаційні зміни у теорії цивільного права продовжуючи процес рекодифікації чинного Цивільного кодексу України Верховна Рада України здійснює діяльність, що має на меті врегулювати



визначення новітніх понять у правовому полі України та імплементувати законодавству ЄС, бо Україна впевнено рухається до членства у спільноті країн ЄС [13, 14].

У проєкті закону № 6447 «Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав», прийнятому за основу 12.01.2023 р., пропонується нова редакція статей 177 та 179 Цивільного кодексу України. Нова редакція ст. 177 ЦК передбачає виокремити цифрові речі, до яких віднести й цінні папери. Нова редакція ст. 179 ЦК передбачає визначення *поняття цифрової речі*, якою є предмет цифрового середовища, який перебуває в обороті лише у цифровій формі, та щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. *Цифровими речами* є віртуальний актив, цифровий контент, онлайнвий обліковий запис, гроші та цінні папери, що існують виключно у цифровій формі.

Впровадження електронної ідентифікації фізичних осіб через застосунок «ДІЯ» спрощує доступ фізичних осіб до ринку капіталу, зокрема й до інструментів фондового ринку, якими є електронних цінних паперів, поки що це тільки один їх різновидів - державних облігацій внутрішньої державної позики України (військові облігації). Надання зазначених можливостей спричинить необхідність удосконалення механізмів обігу цих фінансових інструментів та способів захисту прав за цими електронними цінними паперами міноритарних володільців, якими є обмежене коло фізичних осіб – це тільки резиденти України. Для захисту прав мажоритарних володільців, якими можуть бути тільки юридичні особи, зокрема й нерезиденти, то для них будуть застосовуватися, в тому числі й засоби міжнародного приватного права. Тому виникає питання, які засоби захисту володільців електронних цінних паперів буде визначено пріоритетним у теорії цивільного права України та які проблеми правозастосування за українським новітнім законодавством треба буде вирішувати в найближчому майбутньому.

### **Список використаних джерел**

1. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV, в редакції від 19.06.2020 р. № 738-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 67. Ст. 2145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15?find=1&text=%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D1%96%D0%B3%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97%1%97#HYPERLINK>.

2. Військова облігація – разом підтримуємо Збройні Сили України та державу. URL: <https://www.bdo.ua/en-gb/news-1/2022/military-bonds-we-support-the-armed-forces-of-ukraine-and-the-state-together>.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементатії законодавства Європейського Союзу у сфері електронної

ідентифікації : Закон України від 01.12.2022 р. № 2801-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 3 ст. 195.

4. Gesetz über elektronische Wertpapiere (eWpG) : vom 03.06.2021. Bundesministeriums der Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/ewpg/BJNR142310021.html>.

5. Ryan, R., Donohue, M. Securities on Blockchain. *Business Lawyer*. 2017. 73 (1). P. 85-108. URL: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/business\\_lawyer/2018/73\\_1/article-securities-blockchain-201801.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/business_lawyer/2018/73_1/article-securities-blockchain-201801.pdf).

6. Uniform Commercial Code .URL: <https://www.law.cornell.edu/ucc>.

7. Мисенко О. Поява технології NFT, що є зареєстрованим у блокчейні цифровим сертифікатом, порушила питання: який саме об'єкт ідентифікує NFT, як цифровий сертифікат: URL: <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/47405>.

8. Андрійович Р., Іванівна Н., Романівна Н. Цифрові речі. Право України на шляху до широкого розуміння речі. *SCIENTIA*. 2022. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/scientia/article/view/17852>.

9. Frankenfield J., Chavarria A., Reeves M. What Is a Digital Asset? URL: <https://www.investopedia.com/terms/d/digital-asset-framework.asp>.

10. What is Digital Law. URL: <https://www.igi-global.com/dictionary/digital-law/53561>.

11. Reference Model for an Open Archival Information System (OAIS) (ccsds.org). URL: <https://public.ccsds.org/Pubs/650x0m2.pdf>.

12. Frankenfield J., Chavarria A., Reeves M. What Is a Digital Asset? URL: <https://www.investopedia.com/terms/d/digital-asset-framework.asp>.

13. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1629. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).

14. Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав : проєкт Закону від 17.12.2021 р. № 6447. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=73472](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73472).

**Лепех С. М.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії права та  
прав людини Українського  
католицького університету*

## **РОЗПОРЯДЖЕННЯ НА ВИПАДОК СМЕРТІ ЩОДО ПРАВА НА ГРОШІ, БАНКІВСЬКІ МЕТАЛИ, РОЗМІЩЕНІ НА РАХУНКАХ**

Відповідно до ч. 1 ст. 1228 ЦК України вкладник має право розпорядитися правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок

своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). В. І. Крат зауважує, що спадкодавець має можливість розпорядитися належним йому правом вимоги грошових коштів (в українській або іноземній валюті), які були внесені на підставі договору банківського вкладу (депозиту) або рахунку. Не всі права на гроші, що знаходяться в банку, можуть виступати предметом заповідального розпорядження. До них не відносяться гроші, які перебувають в банку на підставі договорів про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК) та надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком (ст. 971 ЦК) [1, с. 1144]. Кошти, які знаходяться в банківських сейфах, можуть бути успадковані за законом або заповітом. Також слід враховувати, що надавати споживчу фінансову послугу щодо залучення коштів на засадах повернення мають право не лише банки, але й кредитні спілки.

Щодо правової природи розпорядження банку, то серед науковців триває дискусія, суть якої зводиться до таких основних позицій: 1) вид заповіту [2, с. 66; 3, с. 188], і на нього мають поширюватись вимоги щодо змісту заповіту [4, с. 5]; 2) односторонній правочин, коли розпорядження зроблено у формі окремої заяви; умова договору, коли міститься в тексті договору... наявність такої умови певним чином наближає договір банківського вкладу до конструкції договору, укладеного на користь третьої особи [5, с. 22; 6, с. 68; 7, с. 141]; 3) «генетична єдність» заповіту та розпорядження [1, с. 1145]; 4) один із видів заповідальних розпоряджень [8, с. 48]; 5) одностороння угода про дарування на випадок смерті, укладена під відкладальною умовою [9, с. 230]. Деякі автори не можуть визначитися із правовою природою розпорядження, але пропонують застосовувати до них окремі норми щодо заповітів [10, с. 107].

Найбільш логічною та обґрунтованою видається позиція, згідно якої розпорядження слід розглядати як різновид заповіту. Насамперед ст. 1217 ЦК України передбачає лише два види спадкування і не допускає можливості спадкування за особливою підставою. Розпорядження незалежно від того, чи оформлене воно як окремий документ чи є додатком до договору, є волевиявленням, яке має односторонній характер; воно не може розглядатись як умова договору, бо з приводу реалізації такого права немає потреби досягати згоди. До того ж, якщо тлумачити розпорядження як умову договору, то як умова домовленості двох сторін може бути змінена одностороннім правочином (заповітом)? Очевидно, що ні. Отже, вчинення розпорядження є одностороннім правочином. Особливістю розпорядження як різновиду заповіту є те, що воно може стосуватись лише одного виду прав спадкодавця – зобов'язальних прав вимоги щодо коштів чи банківських металів, розміщених на рахунку. Щодо того факту, що працівники банку не уповноважені посвідчувати заповіти, то з цього приводу уже були висловлені пропозиції щодо внесення змін до законодавства [2, с. 66].

Ще одним аспектом вчинення розпорядження вкладником є факт перебування у шлюбі на момент внесення вкладу/укладення договору. Оскільки право на вклад є спільним майном подружжя, якщо договір укладено одним із подружжя під час шлюбу, то вкладник повинен бути наділений правом розпорядження лише щодо половини вкладу. Презумпція спільності може бути спростована, якщо вкладник зможе надати докази того, що такі кошти є особистими. До прикладу, один із подружжя набув право власності на них в порядку спадкування.

Також виникає питання, чи можуть вчиняти розпорядження щодо внесених фінансових активів неповнолітні вкладники. З одного боку, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 32 ЦК України особа з неповною дієздатністю самостійно укладає договори банківського вкладу та рахунку і розпоряджається вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). З іншого боку, право на заповіт згідно ст. 1234 ЦК України має особа з повною дієздатністю. Отже, емансиповані неповнолітні особи, які з визначених законом підстав стали повністю дієздатними, можуть вчиняти розпорядження щодо вкладів на випадок смерті. Закон не передбачає випадків вчинення заповіту особами, що не мають повної дієздатності. Отже, для осіб від 14 до 18 років з неповною цивільною дієздатністю не передбачено можливості розпорядитися своїм вкладом шляхом вчинення заповіту, а відповідно і розпорядження банку.

Окрім розпорядження коштами, що були залучені як вклад (депозит), споживач може мати інтерес щодо правонаступництва в частині прав на кошти, які можуть залишитись на його поточних, платіжних рахунках на момент його смерті. Відповідно до п. 17 Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, затвердженою постановою Правління НБУ від 29.07.2022 р. № 162 фізична особа має право зробити відповідне розпорядження надавачу платіжних послуг щодо коштів, що їй належать, на випадок своєї смерті. На розпорядженні користувача, яке складається у формі окремого документа або є додатком до договору, зазначається дата його складання. Розпорядження засвідчується підписом уповноваженого працівника надавача платіжних послуг і зберігається в порядку, установленому внутрішніми документами надавача платіжних послуг. Дія розпорядження може бути повністю або частково скасована заповітом відповідно до ст. 1228 ЦКУ. Надавач платіжних послуг здійснює виплату вкладу (частини вкладу)/коштів спадкоємцю власника вкладного (депозитного)/поточного/ платіжного рахунку на підставі документів, визначених законодавством України. Отже, підзаконним нормативним актом розширено коло суб'єктів, які можуть отримувати розпорядження від володільців рахунків щодо переходу прав на кошти. Враховуючи зазначене вище, *пропонується внести зміни до ст. 1228 ЦК України, виклавши її в такій редакції:*

*«Стаття 1228. Спадкування права на гроші, банківські метали, розміщені на рахунках у надавачів фінансових послуг*

1. Вкладник, володілець рахунку з повною цивільною дієздатністю як спадкодавець має право розпорядитися правом на гроші, банківські метали, розміщені на рахунках у надавачів фінансових послуг на випадок своєї смерті, склавши заповіт, в тому числі відповідне розпорядження надавачу фінансових послуг.

2. Права на гроші, банківські метали входять до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ними. Якщо на момент внесення коштів, банківських металів на рахунок спадкодавець перебував у шлюбі, розпорядження поширюється лише на половину грошей чи банківських металів, за умови, що інше не передбачено шлюбним договором, або до чи після смерті спадкодавця не буде встановлено, що це його особисте майно.

3. Заповіт, складений після того, як було вчинене розпорядження, повністю або частково скасовує його, якщо у заповіті змінено особу, до якої має перейти право на гроші чи банківські метали, або якщо заповіт стосується усього майна спадкодавця. Розпорядження, вчинене після складення заповіту, частково або повністю скасовує його, якщо змінює особу, до якої має перейти право на гроші чи банківські метали».

### **Список використаних джерел**

1. Крат В. І. FESTINA LENTE : збірка вибраних статей, публікацій, виступів. Харків : ЕКУС, 2022. 1336 с.

2. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. 2-ге вид., допов. Київ : ВД «Дакор», 2013. 304 с.

3. Кондратова А. М. Правове регулювання спадкування окремих видів об'єктів спадщини : дис. ...канд. юрид. наук. Київ, 2016. 262 с.

4. Лещенко Л. В. Право на вклад у складі спадщини. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_2\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_11). С. 5.

5. Кройтор В. А., Кухарєв О.Є., Резніченко С. В., Гетманцев О.В. Економічні аспекти спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі). URL: <http://fkd1.ubs.edu.ua/article/view/16-25>.

6. Кухарєв О. Є. Спадкове право України : підручник. Київ : Алерта, 2020. 362 с.

7. Желіховська Ю. В. Спадкування права на вклад у банку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2013. Вип. 22. Ч. І. Т. 1. С. 138–142.

8. Ісаєв А. М. Спадкування грошей та права на вклад у фінансовій установі. *Проблеми законності*. 2015. № 131. С. 42–52.

9. Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми : монографія. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2005. 378 с.

10. Барсук О. О. Спадкування права на вклад за розпорядженням вкладника банку: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 2. Т. 1. С. 104–108.

**Маліновська І. М.,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка, асистентка кафедри  
цивільного права № 1 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ «НАЗВИ ТВОРУ», «ПЕРСОНАЖУ ТВОРУ» ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Одним із результатів гармонізації українського законодавства у галузі авторського права з європейським було прийняття 01.12.2022 р. Верховною Радою України нової редакції Закону «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон № 2811-IX).

На підставі аналізу судової практики з права інтелектуальної власності в Україні щодо «назви твору», а також «персонажу твору» можна зробити висновок про її різноманітність. Адже за результатами розглядів спорів «назва твору» та «персонаж твору» як визнавались об'єктом авторського права, так і навпаки, відносились до таких об'єктів на які не поширювалась авторсько-правова охорона.

Проте, як у редакції Закону «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р., так і разом із тим у доктрині авторського права України існувала відсутність визначення та дослідження всієї сукупності методологічних підходів щодо критеріїв охороноздатності, за якими назва твору та персонаж твору можуть бути віднесені до об'єктів авторсько-правової охорони. Відповідно недоліком законодавчого регулювання була і відсутність визначення змісту ознак, за якими «назви творів та персонажі творів» могли бути віднесені до об'єктів авторсько-правової охорони.

Наприклад така ознака твору як його «оригінальність» раніше мала лише опосередковане посилання як на підставу для охорони об'єкта авторського права у пункті е) ст. 10 редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII. Проте наразі у Законі № 2811-IX від 01.12.2022 р. «оригінальність» чітко визначено як: «ознаку (критерій), що характеризує *твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора* та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору». Тобто можна зробити висновок, що наразі законодавцем розкривається зміст цього критерію охороноздатності для творів. Отже, таким чином підкреслюється важливість самого «результату інтелектуальної творчої діяльності» тісно пов'язаної з суб'єктом-автором та характеристикою, оцінкою твору. Проте у п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського і суміжних прав» «...назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які

можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є *результатом творчої діяльності автора* і є оригінальними» [2]. Тобто, до прийняття вищезазначених змін у Законі № 3792-XII, такий критерій охороноздатності як результат творчої діяльності існував окремо від критерію оригінальності. Хоча більшість науковців розглядали його крізь призму творчої діяльності. Проте, наразі можна зазначити, що оригінальність є поняттям яке включає у собі такий критерій охороноздатності як *результат (а не процес) власної інтелектуальної творчої діяльності автора*.

Також у Законі № 2811-IX визначено, що авторсько-правовій охороні підлягають усі оригінальні твори – оприлюднені та неоприлюднені, завершені та незавершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, а також способу вираження. А частина твору, яка може використовуватися самостійно, зокрема оригінальна назва твору, оригінальний персонаж твору, у разі її використання окремо від твору, у складі якого вона створена, розглядається як твір та охороняється відповідно до Закону № 2811-IX. Отже, законодавець хоч і відносить оригінальну назву твору і оригінальний персонаж твору до частини твору, проте надає їм режим авторсько-правової охорони ідентичний творові. При цьому *додатково підкреслюючи важливість такої ознаки як «оригінальність» твору*. Ще однією новелою Закону № 2811, що відображена у ст. 1 є формулювання такого першочергового терміна у сфері авторського та суміжного права, як *«твір»*. Ним потрібно розуміти *оригінальне інтелектуальне творіння автора* (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, *виражене в об'єктивній формі*. Тобто визначення твору як об'єкта авторського права та суміжних прав також здійснюється також крізь призму критерію оригінальності. Проте з даного визначення можна виділити ще один закріплений законодавцем критерій охороноздатності (ознаку) творів, зокрема, також і для оригінальної назви твору та персонажу– вони повинні бути *«виражені в об'єктивній формі»*. Тобто, щоб отримати правову охорону, твір повинен мати одну з будь-яких об'єктивних форми, визначених в абз. 2 ч. 1 ст. 9 Закону № 2811, а саме: письмову, речову, електронну (цифрову) тощо. Відповідно перелік їх є невичерпним. Отже, це може бути: аудіальна (у тому числі, усна), тактильну (наприклад, твір написаний шрифтом Брайля), візуальна (у тому числі, письмова), матеріальна, електронна, бінарна (наприклад, аудіовізуальну) тощо. Важливість *первинного надання будь-якої об'єктивної форми твору*, як критерію охороноздатності, зазначеного законодавцем у Законі № 2811 пов'язана з визначенням моменту його створення. Отже, авторське право на твір виникає *внаслідок факту його створення з моменту первинного надання будь-якої об'єктивної форми твору*.

У попередній судовій практиці доволі часто зацікавленим особам потрібно біло довести, що персонаж твору та/або його ім'я є оригінальними, самостійною частиною твору і є об'єктом авторсько-

правової охорони. Ось, наприклад у рішенні Господарського суду Харківської області, щодо питання про надання самостійної охорони авторським правом персонажу аудіовізуального твору суд намагався дати визначення оригінальності твору, яка «означає, що він не повинен бути скопійований з іншого твору і повинен містити значний обсяг власного творчого матеріалу» [1].

Проте, наприклад, Європейський суд Справедливості в результаті тлумачення окремих Директив неодноразово у своїх рішеннях висловлював думку, що під оригінальним твором потрібно розуміти «власне інтелектуальне творіння автора». Наприклад, у справі Painer, C-145/10 та Football Association Premier League and Others, C-403/08 і C-429/08 було підкреслено значення критерію особистісного підходу автора та прийняття власних вільних та творчих рішень під час створення твору [2; 3]. Тоді як у справі Inforaq, C-5/08 було зроблено висновок, що оригінальність полягає у інтелектуальній творчості автора [4]. Проте в п. 18 постанови Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р. та п. 25 Постанови Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» існує презумпція «творчості»: «Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею». Тому виникає питання, чи можна дану презумпцію розуміти таким чином: якщо автором був здійснений процес творчої праці, то він однозначно призведе до наслідку – результату інтелектуальної діяльності? Ось, наприклад, в британському CDPA 1988 р. Section 104(5)(a) є презумпція «оригінальності»: якщо автор помер або якщо його особу неможливо встановити докладаючи розумних зусиль, вважається, що його твір є оригінальним, поки відсутні докази протилежного. Зокрема, якщо згадати законодавче визначення «оригінальності», «твору», «моменту створення твору», можна зробити висновок, що наразі оригінальність є тим критерієм охороноздатності що презюмується як ознака твору крізь розуміння та характеристики самого результату інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час його створення, а не сам процес творчої праці без відповідного її об'єктивного вираження.

### **Список використаних джерел**

1. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68311267>.
2. Cases C-403/08 and C-429/08 Football Association Premier League and Others: Judgment of 4 October 2011 ECLI:EU:C:2011:631. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=110361&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=889947>.
3. Case C-145/10 Painer : Judgment of 1 December 2011 ECLI:EU:C:2011:798. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/>



document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=413694.

4. Case 5/08 Infopaq : Judgment of 16 July 2009 ECLI:EU:C:2009:465.  
URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72482&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occfirst&part=1&cid=423779>.

**Маслова-Юрченко К. О.,**  
кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри цивільного  
права № 2 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЖИТЛО

У Цивільному кодексі України глава 28 присвячена праву власності на житло. Відкриває цю главу ст. 379 ЦК, що визначає житло фізичної особи як житловий будинок, квартиру, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. З цього випливає, що цивільне законодавство розуміє житло через три визначальні ознаки, по-перше, це є так зване «жиле приміщення», житловий будинок, квартира, по-друге, це приміщення призначено для постійного або тимчасового проживання, і, по-третє, це приміщення має бути придатне для проживання.

Хотілося б покритикувати це визначення. Що стосується визначення житла як житлового будинку або квартири, то цих слів явно недостатньо, бо, в принципі, цілком можлива ситуація, коли житлом для особи буде якесь інше приміщення. Тому, мабуть, законодавець і вирішив додати до визначення ще й жиле приміщення. Але сам вибір цього словосполучення вдається спірним. Жиле (не плутати з житловим) – це вираз, взятий із житлового законодавства. Житловий кодекс України, який ще менше р. тому називався Житловим кодексом УРСР (назва була змінена Законом України «Про дерадянізацію законодавства України» від 21.04.2022 р. № 2215-IX, який набрав чинності 07.05.2022 р. [1]), оперує такими поняттями, як житлове законодавство, житловий фонд, і, на противагу цьому, жилі будинки, жилі приміщення.

Таким чином, у розумінні житлового законодавства житловий – це той, що стосується житла, а жилий, відповідно, – той, що стосується проживання. І це, на перший погляд, логічно, але на другий погляд дещо проблематично, бо не зовсім відповідає словниковим нормам української мови. Словники, загалом, не відкидають слово «жилий» як паронім слова «житловий», але й не поспішають його рекомендувати для широкого використання. Так, 11-томний «Словник української мови» (або СУМ-11), на якому базуються, фактично, всі авторитетні сучасні словники, подає

«жилий» з позначкою «рідко» [2], а інші джерела або передруковують статтю з СУМ-11, або взагалі не подають це слово.

З Житлового кодексу поняття жилого приміщення проникло й в інші акти законодавства, які стосуються житлових питань, і, відповідно, в ст. 379 Цивільного кодексу України. Хоча й тут слід зазначити, що в попередніх проектах Житлового кодексу в ст. першій були як раз визначені терміни «житлове приміщення» та «нежитлове приміщення» [3], тому в деяких джерелах бачимо й такі поняття, які використовуються паралельно з «жилими приміщеннями». Слід зауважити, що мета розділення термінів на «житловий» та «жилий» є достатньо обґрунтованою, але все ж таки, на нашу думку, слово «жилий» словники подають, як рідко вживане, тому рішення про його застосування на рівні закону вдається передчасним. Все одно в побуті люди частіше кажуть «житлове», і нав'язати суспільству термін «жале приміщення» не так просто. На даний момент цей вираз скоріше вузько спеціалізований, навіть елітарний, властивий саме лексиці спеціалістів з житлового законодавства, але аж ніяк не загально вживаний. До того ж, застосування обох слів «житловий» та «жилий» ускладнює пошук по законодавству.

Але, разом із тим, концепція застосування терміна «жале приміщення» перемогла і наразі в ст. 379 ЦК житло визначається саме як будинок, квартира, інше жале приміщення, це перша ознака житла. Хоча й ця перемога не є повною, бо стаття 380 ЦК стосується такого поняття, як житловий будинок (у Житловому кодексі – жилий будинок). Тому колись, коли це буде на часі, треба буде замінити це хаотичне використання паронімів на одноманітні терміни.

Друга та третя ознаки, тобто те, що це приміщення призначене та придатне для постійного або тимчасового проживання в ньому, є важливими з точки зору захисту права на житло.

Глава 28 Цивільного кодексу України визначає два види житла: житловий будинок (ст. 380 ЦК) і квартиру (ст. 382 ЦК), а також визначає, що житловий будинок разом з земельною ділянкою може визнаватися таким специфічним об'єктом права власності як садиба (ст. 381 ЦК). Тут слід відмітити, що для житлового будинку, чомусь, не зазначено такої ознаки, як придатність для проживання, лише цільове призначення – призначений для проживання. Зате для житлового будинку є додаткові вимоги – по-перше, це є будівля капітального типу, а по-друге – ця будівля має бути споруджена з дотриманням вимог, встановлених як законом, так і іншими нормативно-правовими актами.

Квартира визначається ст. 382 ЦК як ізольоване приміщення в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. Таким чином, квартира має бути призначена та придатна саме для постійного проживання. До того ж, так як у дефініції житла читаємо «призначене та придатне для проживання» і квартира також має бути призначена та придатна для проживання, то ці дві ознаки

мають бути притаманні, на нашу думку, і житловому будинку. Адже логічно, що житло – це найширша, родова категорія з цих трьох, а квартири визначаються як такі, що розміщені в житлових будинках, тобто що притаманно житлу та квартирі, має бути притаманно і житловому будинку.

Глава 29 Цивільного кодексу України стосується загальних положень захисту права власності. Проаналізуємо її в аспекті захисту права на житло.

Стаття 386 ЦК встановлює такі засади захисту права власності, як рівність захисту для всіх суб'єктів і його повнота (має відшкодовуватися як майнова, так і моральна шкода). Це має бути важливо для захисту права на житло, бо посягання на нього, хоча це ніде, фактично, не сказано в актах цивільного законодавства, часто пов'язано зі спричиненням не лише майнової, але й моральної шкоди.

Незважаючи на те, що житло визначено Цивільним кодексом лише через своє цільове призначення – призначене та придатне для постійного або тимчасового проживання – сутність житла ширша: це не лише місце для проживання, але й місце, де людина має почуватися найбільш вільною для саморозвитку та самовираження, а також захищеною (фізично та психологічно, в плані приватності, охорони особистого життя). Саме тому наполягаємо, що при посяганні на житло фізична особа зазнає не лише майнових втрат, але й моральної шкоди. Хотілося б, щоб у цивільному законодавстві була приділена цьому питанню належна увага.

Окрім зазначеного вище, ст. 386 Цивільного кодексу встановлює як принцип фактичного захисту при реальному спричиненні шкоди, так і принцип превенції посягань. Згідно з частиною другою ст. 386 ЦК, власник, який має підстави передбачати можливість 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. Це вдається надзвичайно важливим положенням на рахунок саме захисту права на житло, бо, по-перше, і житловий будинок, і квартира – це завжди цінне майно (в сенсі матеріальної вартості), і по-друге, житло має передбачати такі особливі функції, як захист фізичної та духовної сфери людини. Було б не розумно чекати посягання та спричинення шкоди, якщо можна їй запобігти, превентивно охороняючи право на житло.

Стаття 388 Цивільного кодексу та наступні ст. встановлюють засади витребування майна із чужого незаконного володіння, яке забезпечується за допомогою віндикації. Стаття 391 Цивільного кодексу стосується захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння (що забезпечується негаторним позовом). Слід підкреслити, що негаторний позов стосовно житла має подаватися для захисту від порушень будь-якого характеру: як тих, що унеможливають

самого проживання в житловому приміщенні, так і тих, що стосуються порушення особистих немайнових прав тих, хто проживає в ньому. Мається на увазі, що позов можна подавати, коли фізичні особи, що проживають у житловому будинку або квартирі, не почуваються з певних об'єктивних причин захищеними в ньому, чи не можуть користуватися житлом для вираження та розвитку своїх особистих якостей, не можуть займатися навчанням або організувати дозвілля, житло з певних об'єктивних причин не забезпечує приватності, тощо. У такому випадку, окрім усунення перешкод у користуванні та розпорядженні житлом, слід також подумати й про відшкодування моральної шкоди.

Стаття 392 Цивільного кодексу стосується можливої втрати документа на житло (що особливо важливо в сьогоденних реаліях війни в Україні): власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

Стаття 393 Цивільного кодексу стосується визнання незаконним правового акта, що порушує право власності. І тут слід зазначити, що ця стаття прямо передбачає відшкодування моральної шкоди у разі неможливості відновлення попереднього становища, яке існувало до видання цього акта.

Стаття 394 Цивільного кодексу передбачає специфічний, властивий лише для певних об'єктів випадок захисту: власник земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель має право на компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі. Таким чином, ст. 394 ЦК встановлює єдину спеціальну підставу захисту права власності на житловий будинок.

Як загальний висновок зазначимо, що законодавець має приділяти більшу увагу захисту права на житло. Для цього необхідно переосмислити поняття житла в цивільному законодавстві та більш детально прописати підстави, засоби та способи захисту.

### **Список використаних джерел**

1. Про дерадянiзацiю законодавства України : Закон України вiд 21.04.2022 р. № 2215-IX. *Офiцiйний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#n148>.

2. ЖИЛИЙ – Словник української мови. *Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980)*. URL: <http://sum.in.ua/s/zhylyj>.

3. Рибак В. В., Попов О. П. Проект Житлового кодексу України № 2307. *Верховна Рада України. Офiцiйний веб-портал*. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2307&skl=7](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2307&skl=7).

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

## **ЩОДО ЗМІСТУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ**

У теорії цивільного права вчені-цивілісти визначення поняття змісту цивільно-правового договору розглядають досить неоднозначно. Одні вчені зміст цивільно-правового договору пов'язують із умовами договору, а інші – з правами та обов'язками сторін. Так, М. І. Бару вказує, що «права та обов'язки сторін знаходять своє закріплення у договорі» [1, с. 256]. Навпаки, О. О. Красавчиков розглядає зміст договору як систему тих умов, на яких він укладений. Він зазначає, що договірні умови закріплюють в своєму змісті досягнення сторонами даної угоди, їхнє спільне рішення із усіх важливих для них питань становлення визначеного правового зв'язку. Тобто, у самому договорі немає ніяких прав та обов'язків. У ньому тільки міститься конкретна правова модель того правовідношення, що виникає відповідно до закону на підставі договору [2, с. 125].

Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, і умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [3]. На наш погляд у Цивільному кодексі України поняття змісту договору подано дещо у звуженому вигляді. Вважаємо за необхідне ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України доповнити та викласти у наступній редакції: «Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, і умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства і визначають взаємні права й обов'язки сторін договору».

Умови цивільно-правового договору прийнято було поділяти на істотні, звичайні та випадкові. Звичайні умови обов'язкові для сторін відповідно до актів цивільного законодавства, а тому, при укладенні договору погодження таких умов не є обов'язковим. В. В. Луць вважає, що такі умови не потребують обов'язкового узгодження, адже вони визначаються у законі або іншому нормативному акті й стають обов'язковими для сторін внаслідок самого факту укладення договору [4, с. 30].

Знаний цивіліст О. С. Іоффе вказував, що звичайними умовами є умови, наявність чи відсутність яких на факт укладення договору ніякого впливу не має. Отже, не має практичної необхідності включати звичайні умови у цивільно-правовий договір, адже вони сформульовані у законі

або інших нормативних актах й, погоджуючись укласти даний договір контрагенти цим самим виражають згоду підкоритися таким умовам [5, с. 387–388].

Так, В. Г. Олюха зазначає, що хоча перелік істотних умов договору закріплено у законі, вони набувають конкретного змісту виключно у цивільно-правовому договорі, за умови погодження їх сторонами. Для звичайних же умов характерною ознакою є те, що сторони можуть їх навіть не передбачати в договорі, і це не буде породжувати негативних наслідків у вигляді недійсності чи неукладення договору [6, с. 48].

Випадковими будуть вважатися такі умови цивільно-правового договору, які погоджені сторонами відступаючи від положень диспозитивних норм або з метою розв'язання питань, які не врегульовані чинним законодавством [7, с. 645]. Коли випадкові умови включаються сторонами у цивільно-правовий договір, то їм надається важливе значення, а саме вони розглядаються сторонами як істотні. Протягом останнього часу цивілісти виражають думку, що підстави виділення в змісті договору будь-яких інших видів умов, крім істотних, відсутні.

Необхідно вказати, що істотними умовами виступають умови, які є необхідними для укладення цивільно-правових договорів певного виду. За відсутності навіть однієї з таких умов цивільно-правовий договір не може вважатися укладеним. У разі досягнення згоди щодо істотних умов, цивільно-правовий договір набирає чинності, навіть якщо взагалі відсутня згадка стосовно будь-яких інших умов.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України [3] істотні умови цивільно-правових договорів поділяються на чотири групи: умови про предмет договору; умови, які визначені законом як істотні для договорів даного типу; умови, які є необхідними для договорів даного виду; умови, щодо яких за заявою однією із сторін має бути досягнуто згоди.

Розглянемо таку істотну умову цивільно-правових договорів як умову про предмет. Ця умова є найважливішою з поміж усіх істотних умов, оскільки не визначивши предмет цивільно-правового договору неможливо й встановити зміст договірної зобов'язання, а тому й неможливим є і укладення такого договору. Одні вчені розглядають предмет договору виключно як певне майно, а інші ж як певну правомірну дію, що обумовлена змістом цивільно-правового договору. Так, О. В. Дзера до предмета різних цивільно-правових договорів відносить речі [8, с. 100]. С. Шимон вказує, що визначення предмета речі не дає ніякого уявлення щодо природи відносин, які виникають на основі укладеного цивільно-правового договору, оскільки річ може бути передана у власність, користування, на зберігання тощо. Автор визначає, що конкретизація мети цивільно-правового договору відбувається внаслідок відповіді на питання, що саме сторони домовляються робити з цією річчю, а отже предметом цивільно-правового договору вона вважає дію, яку необхідно вчинити для досягнення мети конкретного договору [9, с. 61, 63]. Проте серед вчених-цивілістів й третя позиція що стосується предмета цивільно-правового

договору. Така позиція виражається у тому, що предмет цивільно-правового договору має складну конструкцію, а тому, окрім дій, що повинні вчинятися сторонами, до нього необхідно відносити також і речі матеріального світу, щодо яких вчиняються такі дії [10, с. 41]. Ми вважаємо, що вищевказана позиція, відносно предмета цивільно-правового договору заслуговує на увагу, оскільки хоча для певних видів договорів законодавець визначив предмет договору як речі, а для інших видів договорів предмет договору у законодавстві не визначено, однак науковці визначають його як речі й дії зобов'язаної особи.

Проаналізуємо наступну групу істотних умов цивільно-правових договорів – умов, які визначені законом як істотні для договорів даного типу. Цивільний кодекс України визначаючи істотні умови цивільно-правового договору, відсилає до спеціальних норм, які присвячені договорам даного виду, й називає істотними, насамперед, ті умови, що визнані такими відповідно із законом й передбачені як обов'язкові самими нормами права, які регулюють дані договірні відносини. Умови цивільно-правового договору, що визначені законом істотними для договорів певного типу відображаються у чинному законодавстві. Тому при їх визначенні відсутні особливі труднощі.

Перейдемо до розгляду наступної групи істотних умов цивільно-правових договорів – умови, які є необхідними для договорів даного виду. Необхідні умови договору є приписами законодавця в імперативній формі й виключно тому будуть відображені у цивільно-правовому договорі. Встановити необхідні умови для цивільно-правових договорів даного виду можна аналізуючи визначення відповідного цивільно-правового договору, яке наведене в законодавстві. Кількість істотних умов договору, які необхідні для будь-якого виду цивільно-правового договору, повинна бути мінімальною й обмежуватися тільки умовами, без яких неможливо й існування такого договору. Вчені-цивілісти, здійснюючи розгляд істотних умов цивільно-правових договорів за ознакою необхідності для договору певного виду, крім умови про предмет договору, відносять ще й таку умову, як ціна для оплатних договорів й строк для строкових договорів.

Проаналізуємо наступну групу істотних умов цивільно-правових договорів – умови, щодо яких за заявою однією із сторін має бути досягнуто згоди. Сторони цивільно-правового договору у момент його укладення можуть визнати недостатніми ті умови, які названі істотними в законодавстві чи є необхідними для договорів даного виду, й забажати включити в цивільно-правовий договір якісь додаткові умови, без яких домовленості, на їхню думку, не може бути досягнуто. У такому випадку такі умови, включені до змісту договору на вимогу однієї зі сторін майбутнього цивільно-правового договору, також будуть набувати значення істотних. У разі, якщо одна сторона вимагає включення якоїсь умови у цивільно-правовий договір, а інша сторона не погоджується, то даний договір не може вважатися укладеним. Дана група істотних умов надає змогу учасникам цивільних відносин укласти цивільно-правові

договори з урахуванням їхніх індивідуальних особливостей і побажань.

Детальний аналіз змісту цивільно-правового договору виходячи із його істотних умов має важливе науково-практичне значення.

### **Список використаних джерел**

1. Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. Київ : Вища школа, 1977. 477 с.
2. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. : Госюриздат, 1958. 183 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 560 с.
5. Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юр. лит. 1975. 880 с.
6. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. 2003. 189 с.
7. Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.
8. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, та ін. ; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
9. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. *Юридична Україна*. 2011. № 4. С. 58–64.
10. Паєнок А. Характеристика особливостей предмета договору роздрібної купівлі-продажу як однієї з його істотних умов. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 40–45.

**Морозова С. Є.,**  
кандидатка юридичних наук,  
заступниця начальника  
відділу загальної судової роботи  
АТ НАК «Нафтогаз України»,

## **ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ДОСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

Геополітична ситуація у світі загалом, і події, що відбуваються в Україні зумовлюють порушення цивільно-правових відносин і зав'язків. Зокрема, наслідки Covid-19, війна рф проти України, застосування санкцій проти рф та білорусі, глобальна енергетична криза та криза вартості життя з високою інфляцією та зростанням процентних ставок у всьому світі справляють значний вплив на сферу вирішення спорів.

Суди адаптуються до нормалізації після пандемії, відновлюються у



зв'язку з переміщенням з тимчасово окупованої території на підконтрольну державі, зокрема, запроваджуючи онлайніві процеси прийому документів та судових засідань. Загальновідомо, що досудове врегулювання спорів є не лише цивілізованим веденням бізнесу, а й економічним з точки зору матеріальних і часових витрат. На цьому тлі актуальними стають альтернативні судовим способи вирішення спорів.

У законодавстві України стосовно альтернативних судовому способу вирішення спорів вживаються фрази «досудове вирішення спору» і «позасудове вирішення спору». Метою досудових, позасудових способів вирішення цивільно-правових спорів є задоволення потреб сторін і відповідність засадам справедливості.

У результаті реформи процесуального законодавства 2017 р. у процесуальних кодексах з'явилися норми, якими визначено основні засади досудового врегулювання спорів «1. Сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. 2. Особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову (ст. 16 ЦПК України, 19 ГПК України і ст. 17 КАС України). Очевидно, що у статтях йдеться загалом про вирішення спорів за межами судової зали.

Заради справедливості слід згадати, що й до реформи процесуального законодавства 2017 р. досудовий порядок вирішення спорів передбачено у ГК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 222 ГК України, учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду.

Крім цього, у згаданій ст. ГК України деталізується один із способів досудового вирішення спорів – претензійний порядок: «У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа – учасник господарських відносин, чиї права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом».

У ч. 3-5 ст. 222 ГК України встановлено вимоги до змісту претензії та форми, а також додатків до неї. У ч. 6-7 цієї ст. передбачено порядок реагування сторони зобов'язання на претензію.

Слід додати, що досудове врегулювання спорів передбачається й в інших законодавчих актах, зокрема, у ст. 2 Закону України «Про страхування», ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії».

Претензійне провадження є обов'язковою стадією договірної роботи на підприємствах державного сектору економіки, а також для багатьох суб'єктів підприємницької діяльності, заснованих на приватній власності. Очевидно, що зі скасуванням ГК України, норми про

претензійний порядок вирішення спорів не мають зникнути із законодавства. Один із шляхів їх збереження – доповнення ЦК України відповідною статтею.

15.12.2021 р. набув чинності Закон України «Про медіацію». Відповідно до його преамбули та ст. 1 медіація – це позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору). Згідно з ч. 2 ст. 3 цього Закону, медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

Таким чином, досудовим вирішенням спору за законодавством України слід вважати претензійне провадження, третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, а позасудовим вирішенням спорів – медіацію.

На сьогодні відсутні норми у матеріальному та процесуальному законодавстві, які б спонукали та заохочували сторони до досудового та позасудового вирішенні спорів. Вважаємо, що законодавство України потребує удосконалення у частині запровадження обов'язкової процедури примирення сторін, щодо заохочення сторін до погодження співвідношення між ними їхніх прав і обов'язків.

### **Список використаних джерел**

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL:

**Музика Т. О.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри цивільного  
права № 2 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

### **ДО ПИТАННЯ ПРО КОЛО ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА МАЙНО У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА**

1. У зв'язку з необхідністю забезпечення прав громадян у сфері будівництва, насамперед житлового, 15 серпня 2022 р. прийнято Закон України № 2518-IX «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» (далі – Закон). Ураховуючи те, що натепер житлове будівництво є необхідністю у зв'язку з широкомасштабним вторгненням, протягом якої російська армія знищила

величезну кількість житла мешканців України, житловий фонд потребує нагального відновлення, і хоча більшість житла перебуває в приватній власності, проте державна підтримка, як фінансова, так і правова та організаційна, у цій сфері є винятково важливою.

Тому прийняття розглядуваного нормативно-правового акта, яким спеціально урегульовано питання гарантування речовий прав осіб у сфері будівництва є позитивним кроком як таке. Проте слід зауважити, що питання про доцільність певних положень розглядуваного у відповідь на звернення закону виникають. Так, він заявлений як спрямований насамперед на забезпечення прав інвесторів на первинному житловому ринку. І істотною позитивною зміною в механізмі правового регулювання відносин будівництва є те, що кошти на будівництво можуть бути залучені тільки після того, як у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно буде зареєстровано спеціальні майнові права на об'єкт незавершеного будівництва та майбутні об'єкти нерухомості в ньому. У зв'язку із цим висловлюються побоювання стосовно збільшення бюрократичних процедур для реєстрації таких прав, але зрештою замовник будівництва або девелопер залучає значні кошти інвесторів, що є в таких відносинах слабшою стороною, не є неприбутковою організацією, тобто отримує прибуток від своєї діяльності, тож проходження додаткової реєстраційної процедури не має розглядатися як звуження його прав.

2. Викликає питання доцільність множення термінів, яке відбувається у зв'язку з прийняттям Закону. По-перше, у п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону усталений в чинному цивільному законодавстві України термін «об'єкт незавершеного будівництва» поділяється на два види: «подільний об'єкт незавершеного будівництва» та «неподільний об'єкт незавершеного будівництва». При цьому подільний об'єкт незавершеного будівництва визначено як «об'єкт нерухомого майна, який буде споруджено в майбутньому (будівля, споруда), щодо якого отримано право на виконання будівельних робіт та який не прийнято в експлуатацію, за умови що у складі такого об'єкта проектною документацією на будівництво передбачено не менше двох майбутніх об'єктів нерухомості» (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону), а неподільний об'єкт незавершеного будівництва – як «об'єкт нерухомого майна, який буде споруджено в майбутньому (будівля, споруда), щодо якого отримано право на виконання будівельних робіт та який не прийнято в експлуатацію, за умови що у складі такого об'єкта відсутні майбутні об'єкти нерухомості». Крім того, стосовно неподільних об'єктів незавершеного будівництва міститься уточнення, що й вони розмежовуються за цільовим призначенням на «неподільні житлові об'єкти незавершеного будівництва (об'єкти, які відповідно до класифікатора відносяться до будівель житлових)» та «неподільні нежитлові об'єкти незавершеного будівництва (об'єкти, які відповідно до класифікатора відносяться до будівель нежитлових та інженерних споруд)» (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону).

Фактично мова йде про багатоквартирні будинки як подільні об'єкти незавершеного будівництва та про одноквартирні будинки та нежитлові

споруди як про неподільні об'єкти незавершеного будівництва.

3. Абсолютною новелою чинного законодавства України є внесення в законодавчу термінологію поняття «майбутній об'єкт нерухомості» (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону) – «передбачена проектною документацією на будівництво складова частина подільного об'єкта незавершеного будівництва, яка після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта стане самостійним об'єктом нерухомого майна (квартира, гаражний бокс, інше житлове або нежитлове приміщення, машиномісце тощо). Майбутні об'єкти нерухомості поділяються на майбутні об'єкти житлової нерухомості (квартира, інше житлове приміщення тощо) та майбутні об'єкти нежитлової нерухомості (гаражний бокс, інше нежитлове приміщення, машиномісце тощо)». При цьому виникає питання, чи відрізнятиметься в контексті механізмів, установлених цим законом, правовий режим, наприклад, гаражів, паркомісць, комірок, тобто приміщень індивідуального користування, від правового режиму приміщень загального користування (сходи, сходові майданчики, горща, підвали, стіни і т. п.), які є об'єктами права спільної сумісної власності. Так, у ст. 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» відокремлено як різновиди об'єктів прав допоміжні приміщення багатоквартирного будинку (п. 2 ч. 1 ст. 1) та нежитлові приміщення (п. 3 ч. 1 ст. 1), водночас обидва ці різновиди є спільним майном співвласників багатоквартирного будинку (п. 6 ч. 1 ст. 1), що, як уточнено в ст. 5 цього закону, є спільною сумісною власністю співвласників.

Крім того, з аналізу норм Закону, на перший погляд, можна зробити висновок, що поняття «майбутній об'єкт нерухомості» фактично дублює поняття «неподільний об'єкт незавершеного будівництва». Водночас внаслідок більш уважного вивчення термінів виявляється що майбутній об'єкт нерухомості – це складник подільного об'єкта незавершеного будівництва, а неподільний об'єкт незавершеного будівництва – це самостійна споруда, житлова чи не житлова. І саме у зв'язку з цим виникає питання про необхідність внесення в термінологічний апарат чинного законодавства ще одного терміна, який по суті є таким прийомом юридичної техніки як юридична фікція.

Так, у деяких випадках застосування юридичних фікцій є усталеним і виправданим, спрощуючи рух правовідношення внаслідок того, що ми визнаємо достеменно невідомий чи нечинний факт таким, що існує. Мова йде зокрема про сучасну теорію юридичної особи, коли ми вважаємо організацію осіб та/або майно окремим суб'єктом правовідношення, чи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою (хоча тут в літературі відбувається дискусія – фікції це чи презумпції). Однак у цих прикладах ми вочевидь бачимо вигоду для цивільних правовідношень, погоджуючись вважати те чи інше явище дійсності таким, що відбулося.

Проте чи є така вигода в тому, щоб визнавати той чи інший об'єкт незавершеного будівництва майбутнім об'єктом нерухомості, тим самим

ніби твердячи, що він буде обов'язково створений? Це ніби має свідчити про впевненість у його створенні, але більше схоже на введення в цивільний оборот «повітряного замку». Іншими словами, створення такого терміна, можливо, не досить виправдано примножує і так насичений понятійний апарат чинного законодавства України. А з погляду фізичної особи-споживача, який просто бажає придбати об'єкт нерухомості тим чи іншим способом виникає тільки додаткове ускладнення термінології, оскільки значно простіше називати майбутні об'єкти конкретними назвами – квартира, гараж тощо.

4. Слід при цьому зауважити, що право власності може встановлюватися тільки на неподільні об'єкти незавершеного будівництва (стаття 3 Закону), а от спеціальне майнове право (що є також законодавчою новелою) може встановлюватися як на подільні і неподільні об'єкти незавершеного будівництва, так і на майбутні об'єкти нерухомості. При цьому якщо зі змістом права власності все зрозуміло (мова йде про усталену тріаду повноважень власника), то в змісті спеціального майнового права відсутня правоможність користування, зате фактично міститься спеціальний спосіб захисту – «праві особи, за якою зареєстровано таке право, вимагати закінчення будівництва об'єкта (у тому числі об'єкта, складовою частиною якого є майбутній об'єкт нерухомості) та прийняття його в експлуатацію, що має наслідком набуття такою особою права власності на об'єкт нерухомого майна, який відповідає зазначеним у договорі технічним характеристикам відповідного об'єкта» (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону). Причому наявність спеціального майнового права ніби відстрочує набуття права власності на майбутній об'єкт нерухомості до моменту прийняття його в експлуатацію. Хоча, якщо бути точними, у такому разі право власності право власності реєструється на чинний об'єкт нерухомості, а не на фікцію. Водночас незалежно від того, яке саме майнове право на об'єкт реєструється, ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості, об'єкта нерухомого майна до передачі власнику об'єкта нерухомого майна за актом приймання-передачі несе продавець за договором купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж) (ст. 20 Закону). Тому питання про те, чи необхідно було вводити в законодавство нові спеціальні для відносин будівництва терміни на позначення об'єктів цих правовідносин, залишається натепер відкритим і потребує відслідковування на практиці.

### **Список використаних джерел**

1. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15.08.2022 р. № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text>.
2. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 10.06.2018 р. № 417-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text>.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

**Печений О. П.,**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права  
№ 1 Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

### **НЕГАТОРНІ ВИМОГИ У СПОРАХ ПРО СПАДЩИНУ: ДИНАМІКА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Сучасний стан юридичної практики характеризується тим, що усталені конструкції захисту права власності, відомі ще з римського права, набувають іншого звучання і застосування. Перш за все це стосується віндикаційного і негаторного позовів. Як класичні літературні твори, вони набувають іншого бачення, іншого прочитання, а навіть і іншого смислу. Варто замислитись над питанням, чи завжди це є корисним?

У спадкових правовідносинах окремо не визначені способи захисту, у цій сфері підлягають застосуванню як загальні способи, перелічені у ч. 2 ст. 16 ЦК України, так і спеціальні способи, характерні для сфери спадкових правовідносин, які містяться у нормах Книги 6 ЦК. Специфікою сфери спадкового права слід визнати не тільки можливість застосування для цілей захисту вимог про усунення перешкод у здійсненні права користування і розпорядження майном, тобто негаторних вимог, а й поєднання, комбінування останніх з іншими вимогами, зокрема про усунення від права на спадкування (ст. 1224 ЦК України), визнання недійсним заповіту (ст. 1257 ЦК), перерозподіл спадщини і стягнення грошової компенсації (ст. 1280 ЦК), визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК). Характерно, що у постановах Пленуму Верховного Суду України (наприклад, від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування») які містять роз'яснення з питань вирішення спадкових спорів відсутнє узагальнення способів захисту спадкових прав і відповідних позовів, що слід визнати певним упущенням. Безперечно, ця постанова у багатьох аспектах вже застаріла, її застосування вимагає уточнення.

Цивільне законодавство України в аспекті підстав, наслідків та особливостей визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину змістовно обмежує нормативно-правове регулювання. Книга шоста ЦК присвячує цьому лише ст. 1301, за якою свідоцтво про право на спадщину визнається недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на

спадкування, а також в інших випадках, встановлених законом. Однак в судовій і нотаріальній практиці укорінився підхід до широкого розуміння обставин, пов'язаних із недійсністю свідоцтва про право на спадщину.

Оцінюючи обґрунтованість вимог про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним, суд не може обійти увагою питання про застосування до цих вимог позовної давності.

В доктрині цивільного права правило про відсутність обмежень у строках позовної давності за негативним позовом стало майже аксіоматичним. Це зумовлено тим, що негативний позов може бути заявлено до тих пір, поки триває порушення та не ліквідовано наслідки цього порушення. Знову ж таки залишається відкритим питання про застосування негативного позову у спорах про спадщину і поширення та такі вимоги позовної давності.

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати КЦС висловив з цього приводу додаткові аргументи. Так, у постанові ОП КЦС ВС від 05.09.2022 р. у справі № 385/321/20 вказується, що у приватному праві не передбачено нікчемності для свідоцтва про право на спадщину. В ЦК України закріплено тільки можливість пред'явити позовну вимогу про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину. Заявляти вимогу про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину може будь-яка особа, цивільні права чи інтереси якої порушені видачею свідоцтва про право на спадщину. Тобто оспорювання свідоцтва про право на спадщину відбувається тільки за ініціативою заінтересованої особи шляхом пред'явлення вимоги про визнання його недійсним (позов про оспорювання свідоцтва). На вимогу про оспорювання свідоцтва поширюється позовна давність.

Положеннями глави 19 ЦК України встановлено загальне правило про поширення позовної давності на всі цивільно-правові вимоги, окрім тих, що зазначені у ст. 268 ЦК України як виняток.

У ч. 1 цієї статті законодавець визначив, на які позовні вимоги не поширюється позовна давність. Також законом можуть бути встановлені інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. Серед переліку вимог, на які відповідно до закону позовна давність не поширюється, немає вимоги про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину.

Факт видачі спадкоємцю свідоцтва про право власності в порядку спадкування на спадкове майно, право на яке має інший спадкоємець, або видача свідоцтва особі, яка не має прав на спадщину, доводить порушення прав та інтересів особи, і саме тому перебіг позовної давності необхідно пов'язувати із фактом видачі свідоцтва про право на спадщину другому із спадкоємців (чи особі, яка не є спадкоємцем), а в разі якщо особа, права та інтереси якої порушені видачею такого свідоцтва, доведе, що про існування такого свідоцтва, яким порушуються її права, їй стало відомо пізніше, то перебіг позовної давності варто пов'язувати саме з таким моментом.

Факт неотримання позивачем свідоцтва про право на спадщину та

невизначення законодавцем строку, протягом якого спадкоємець має оформити свої спадкові права, не може підтверджувати, що в такого спадкоємця не виникло право на позов, оскільки видача свідоцтва про право на спадщину іншому із спадкоємців (чи особі, яка не є спадкоємцем) перешкоджає завершенню оформлення його спадкових прав другому із спадкоємців, який не отримав свідоцтва про право на спадщину, а отже, обґрунтовує виникнення у цього спадкоємця права на позов у матеріально-правовому аспекті. Суд першої інстанції надав оцінку доводам позивача про поважність причин пропуску строку звернення до суду з позовом, урахувавши доводи відповідача про пропуск позовної давності, не встановив поважності причин такого тривалого пропуску. Позивач мав би довідатися про порушення свого права оспореним свідоцтвом про право на спадщину протягом розумного строку після моменту його видачі (Постанова ОП КЦС ВС від 05.09.2022 р. у справі № 385/321/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106533153>).

Цитована постанова Верховного Суду і викладена в ній правова позиція мають важливе значення для формування судової практики. Саме виходячи із правостворюючого значення цієї правової позиції її було внесено до відповідного Огляду судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за вересень 2022 р.).

Об'єднана палата звернула увагу, що за своєю правовою природою вимога про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним є самостійним способом захисту прав та/інтересів, передбаченим ст. 1301 ЦК України. Хоча формулювання способу захисту у спірній справі виглядають не зовсім точно. У самій постанові йдеться про *визнання свідоцтва недійсним*, хоча в Огляді судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (п. 2.2. розд. 2) міститься вказівка на *позов про скасування свідоцтва* про право на спадщину, який не є негативним. Можна визнати це технічною помилкою, але між визнанням недійсним і скасуванням свідоцтва про право на спадщину є принципова різниця і ототожнювати ці поняття немає жодних підстав.

Констатуємо динамічний розвиток судової практики з цього питання, зокрема не є негативним не тільки позов щодо свідоцтва про право на спадщину, а й свідоцтва про право власності на нерухоме майно.

У справі про визнання свідоцтва про право власності на житло недійсним та його скасування, визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним, визнання договору дарування частини квартири недійсним, визначення часток у праві власності на квартиру, визнання права власності на частину квартири в порядку спадкування за законом Верховний Суд дійшов висновку, що такий позов не може бути кваліфіковано як негативний і на нього буде поширюватися позовна давність на загальних підставах. Привертає увагу застосований



позивачем спосіб захисту – визнання свідоцтва про право власності на житло недійсним та його скасування. Але на думку судів, допустиме зведення цієї вимоги до однієї – визнання свідоцтва недійсним.

Надаючи оцінку сутності заявленої позивачами у цій справі вимоги про визнання недійсним свідоцтва про право власності, колегія суддів вважає, що видача свідоцтва про право власності не є таким порушенням, що може бути усунуто шляхом подачі негативного позову, оскільки факт видачі зазначеного свідоцтва (щодо усього майна) та реєстрація права власності на спірну квартиру за одним із співвласників створює ситуацію, за якої інші співвласники позбавляються права на таке майно в цілому. По своїй суті вимога про визнання недійсним свідоцтва не може бути ототожнена та/або кваліфікована як негативний позов (Постанова КЦС ВС від 09.11.2022 р. у справі № 92/5594/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107291543>).

Позитивним аспектом аналізованих постанов ВС є обмежений підхід до застосування негативних вимог – позов про скасування свідоцтва про право на спадщину, свідоцтва про право власності не може бути кваліфіковано саме як негативний в усіх аспектах, у тому числі у площині поширення позовної давності. Гадаємо, що цією правовою позицією буде започатковано тенденцію до обмеження застосування негативних вимог поза сферою їх дії, а тільки виключно з метою «обійти» застосування позовної давності.

**Піддубна В. Ф.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
доцентка кафедри цивільного права  
№ 2 Національного юридичного  
університету  
імені Я. Мудрого*

## **ДОГОВІР ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ**

Сьогодні в Україні триває земельна реформа, тому питання пов'язані з укладенням, розірванням, визнанням недійсним договору земельної ділянки є актуальними в доктрині і в законодавстві. В судовій практиці виникають питання пов'язані з договором земельної ділянки, зокрема, щодо правової природи позовної вимоги про розірвання договору оренди земельної ділянки, можна чи ні розглядати використання орендарем земельної ділянки не за цільовим призначенням в якості триваючого правопорушення, з'ясування правової природи вимоги орендодавця про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою шляхом демонтажу споруд, які розташовані на земельній ділянці і інші питання.

У доктрині цивільного права питання правової природи позовної вимоги про розірвання договору є дискусійним. Так, на думку одних

вчених така позовна заява є негативним позовом і відноситься до речово-правових способів захисту, інші вважають що правова природа такої позовної заяви є зобов'язально-правовою.

Договір оренди є самостійним типом цивільно-правових договорів щодо передачі майна, при цьому передача майна, яка здійснюється орендодавцем не супроводжується переходом права власності на це майно до орендаря, останній отримує майно лише у володіння або користування або тільки у користування. Так, згідно зі ч. 1 ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у володіння та користування за плату на певний строк [1]. Як впливає з вказаної норми, наймачеві передається і право володіння орендованим майном, тобто останній має можливість не тільки вилучати корисні властивості майна, але і мати його, бути його титульним володільцем.

Наділення наймача статусом титульного володільця дозволяє надавати йому можливість використовувати речово-правові способи захисту свого права від посягання третіх осіб, в т. ч. вимагати повернення майна з чужого незаконного володіння, вимагати усунення перешкод, не пов'язаних з позбавленням володіння. Надання наймодавцю можливості користуватися речово-правовими способами захисту розцінюються в юридичній літературі як підстава для віднесення цього права до речових прав. Вважаємо що надання останньому таких прав це результат використання законодавцем лише окремих елементів речових відносин для регулювання договору оренди, який в цілому зберігає свою зобов'язально-правову природу.

Правовідношення яке регулюється договором оренди, носить не абсолютний а відносний характер, основним змістом цього правовідношення є права і обов'язки наймодавця і наймача по відношенню друг до друга а не до всіх третіх осіб. Договір оренди земельної ділянки є різновидом договору оренди який має певну специфіку. Крім ЦК України (ст. 792), правове положення врегульоване Земельним Кодексом України (далі ЗК), Законом України «Про оренду землі» [2]. Аналіз норм ЗК України (статті 93–102) вказує про те, що суб'єкти земельного права можуть володіти або користуватися земельними ділянками в Україні при цьому не будучи їх власниками [3]. Серед таких прав на земельні ділянки, ЗК виокремлює такі: право постійного користування земельною ділянкою, право оренди земельної ділянки, право приватного партнера, зокрема концесіонера, на земельну ділянку, право земельного сервітуту, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови.

Крім вказаних прав, особи які не власниками земельних ділянок можуть набути зобов'язальні права на останні в результаті укладення договорів застави, іпотеки, ренти і інших. Всі права на землю осіб, які не є власниками в доктрині земельного права розподіляють на речові і зобов'язальні. Враховуючи значення землі яка є основним національним

багатством, що перебуває під особливою охороною держави, зміст речових прав на земельні ділянки і критерії їх відмежування від зобов'язальних прав повинні визначатися нормами закону, а не угодою сторін. Під речовим правом розуміють визначену договором із власником або встановлену законом міру можливої поведінки управомоченої особи із здійснення обмежених за обсягом правомочностей речового характеру (володіння, користування і розпорядження) стосовно речей, які їй не належать.

До речових прав на чуже майно відносять: право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій) (ч. 1 ст. 395 ЦК України). До характерних ознак речових прав відносяться такі: абсолютний характер захисту (речові права особи, яка не є власником, захищаються від їх порушення будь-якою особою); особливий об'єкт (індивідуально-визначена нерухома річ); безпосереднє відношення особи до речі без участі інших осіб; захист речово-правовими позовами; способи і підстави виникнення речових прав, їх види і зміст визначаються законом; слідування за річчю. Права на земельні ділянки які не відповідають вказаним критеріям в доктрині земельного і цивільного права і в правозастосовчій практиці відносять до зобов'язальних прав. Таким чином, договір оренди земельної ділянки має зобов'язальну природу. Позов про розірвання договору оренди земельної ділянки належить до зобов'язально-правових способів захисту права власності, оскільки між сторонами існують договірні правовідносини.

При цьому зобов'язально-правові способи захисту мають на меті захист інтересів власника як учасника зобов'язальних відносин і розраховані на випадки порушення цих прав особою, яка знаходиться із власником чи іншим носієм цивільного права в договірних чи інших зобов'язальних правовідносинах. За загальним правилом двосторонній договір не можна змінювати або розривати в односторонньому порядку (ст. 525 ЦК України). Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору (ч. 1 ст. 526 ЦК України). Порушення зобов'язання є цивільним правопорушенням. Порушеннями в сфері земельного законодавства, які є підставами для припинення договору оренди земельної ділянки шляхом його розірвання (ст. 32 Закону «Про оренду землі») є зокрема, підстави які закріплені в ст. 141 п. п. в-г. 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 (ч. 2 ст. 651 ЦК України).

У судовій практиці виникло питання про те, чи може позовна заява про розірвання договору земельної ділянки розглядатися в якості негативного позову на який не поширюється позовна давність? Вважаємо що не може. Оскільки негативний позов є одним з речово-правових способів захисту речових прав. У доктрині права під негативним позовом

розуміють матеріально-правову, позадоговірну вимогу особи, яка володіє та використовує нерухому річ на законній підставі, яка пред'являється до третьої особи про усунення триваючих неправомірних фактичних дій, які перешкоджають використанню нерухомої речі або створюють загрозу такого порушення, але не позбавили володіння або оспорювання самого права. З поняття негаторного позову впливає неможливість застосування вказаного речово-правового способу захисту у договірних відносинах. Такий висновок підтверджується і судовою практикою.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України : станом на 24 верес. 2021 р. Харків : Право, 2021. 454 с.
2. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>.
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>

**Пономаренко О. М.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільно-правових  
дисциплін і трудового права  
ім. О. І. Процевського  
Харківського національного  
педагогічного університету  
імені Г. С. Сковороди*

## **ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАННЯ ТА ЗАХИСТУ ОДНОСТАТЕВИХ СІМЕЙНИХ СОЮЗІВ**

13 липня 2021 р. ЄСПЛ ухвалив рішення *Fedotova and Others v. Russia*, №№ 40792/10 30538/14 43439/14, яке матиме суттєвий вплив й на правову систему України, оскільки накладає на держави-учасниці Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція) позитивні зобов'язання у сфері визнання та захисту одностатевих сімейних союзів.

Зазначена справа порушена за скаргою шести одностатевих пар, яким було відмовлено у реєстрації шлюбу на підставі того, що у національному законодавстві країни, громадянами якого є заявники, шлюб визнається виключно як добровільний шлюбний союз між чоловіком та жінкою.

На час розгляду цієї справи вже склалася усталена судова практика ЄСПЛ щодо одностатевих сімейних союзів, з урахуванням якої й було ухвалено рішення за цією справою. ЄСПЛ не став відступати від раніше вироблених підходів, і відмову держави від реєстрації шлюбу

одностатевими парами розглядає не як порушення ст. 12 Конвенції (права на шлюб), а виключно як порушення ст. 8 Конвенції (права на повагу до приватного та сімейного життя).

У рішенні ЄСПЛ прямо вказується, що Конвенція може накладати на держави-учасниці позитивні зобов'язання. Стаття 8 Конвенції, наприклад, зобов'язує держави забезпечити ефективну повагу до права на приватне та сімейне життя, що передбачає вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного або сімейного життя навіть у сфері відносин між людьми. При цьому, незважаючи на те, що при виконанні своїх зобов'язань, держави користуються певною свободою розсуду, там, де має значення саме існування особистості, межі розсуду можуть бути обмежені.

Суд акцентував увагу, що одностатеві пари так само здатні, як і різностатеві пари, вступати у стосунки. Вони перебувають в аналогічній ситуації з різностатєвою парою в тому, що стосується їхньої потреби в офіційному визнанні та захисті своїх стосунків.

При цьому, суд підкреслює, що ст. 8 прямо не накладає на держави-учасниці Конвенції зобов'язання офіційно визнавати одностатеві шлюби. Однак право на повагу до приватного і сімейного життя передбачає необхідність досягнення справедливого балансу між конкуруючими інтересами одностатєвих пар і суспільства в цілому.

Під час розгляду справи Суд побачив порушення ст. 8 Конвенції в тому, що, незважаючи на те, що одностатєвим парам не заборонено згідно із законом жити разом як сім'ї, проте вони не мають можливості узаконити стосунки офіційно, унаслідок чого, такі пари позбавлені доступу до житлових програм або програм фінансування, а також до відвідування своїх партнерів у лікарні; вони позбавлені гарантій у кримінальному процесі, а також права успадковувати майно померлого партнера. Така ситуація, на думку Суду, створює конфлікт між соціальною реальністю одностатєвих пар, які живуть у відносинах, що ґрунтуються на взаємній прив'язаності, та законом, що не може захистити «потреби», які виникають всередині одностатєвої пари.

При цьому, Суд зазначає, що захист «традиційного шлюбу» в принципі є вагомим і законним інтересом, який може мати позитивний ефект у зміцненні сімейних союзів. Однак, Суд не зміг визначити будь-які ризики для традиційного шлюбу, які може спричинити офіційне визнання одностатєвих союзів, оскільки це не перешкоджає одностатєвим парам одружуватися чи користуватися перевагами, що дає шлюб. Надання заявникам доступу до офіційного визнання статусу їхніх пар в іншій формі, окрім шлюбу, не суперечитиме «традиційному розумінню шлюбу» або поглядам більшості.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» орган представництва здійснює юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних актів, перевірку чинних законів і підзаконних актів на

відповідність Конвенції та практиці ЄСПЛ. Таким чином, рішення ЄСПЛ є обов'язковими для правової системи України і мають враховуватися при оновленні ЦК України.

Чинне законодавство України не передбачає будь-якого визнання та захисту сімейних союзів одностатевих пар.

Відповідно до ст. 51 Конституції України шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. А відповідно до ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Тільки шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя.

Певного визнання набувають в Україні фактичні сімейні союзи - проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Таке визнання виражається в закріпленні за суб'єктами таких союзів деяких сімейних прав та обов'язків (права спільної сумісної власності, права на отримання аліментів). Однак, навіть такі фактичні союзи визнаються державою лише, якщо їхніми учасниками є гетеросексуальна пара.

Варто зазначити, що відповідно до ст. 3 СК сім'я може створюватися і за іншими, прямо не зазначеними в сімейному законодавстві, підставами, але такими, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. За змістом ст. 3 СК спільне проживання одностатевих пар, пов'язаних спільним побутом, взаємними правами та обов'язками також є сім'єю. Сімейні відносини таких осіб не врегульовані законом, проте відповідно до ч. 2 ст. 9 СК можуть бути врегульовані договором. Однак, такий підхід законодавця навряд чи можна вважати таким, що свідчить про визнання та захист сімейних союзів одностатевих пар в Україні.

У світлі ухваленого рішення ЄСПЛ щодо визнання та захисту одностатевих сімейних союзів, а також із врахуванням законодавчих практик країн Європейського союзу, можна виокремити два можливих напрямки розвитку національного законодавства України у сфері визнання та захисту одностатевих сімейних пар.

Перший напрямок - визнання за одностатевими парами права на шлюб. Для цього необхідно лише виключити згадування гетеросексуальності у визначенні шлюбу у ст. 21 СК. Визнання за одностатевими парами права на шлюб абсолютно усуває дискримінацію за статевою ознакою. Станом на червень 2021 р. за даними ЄСПЛ шістнадцять держав-учасниць Конвенції юридично визнають одностатеві шлюби. Однак, впровадження такого підходу має певні складнощі. Необхідно провести моніторинг громадської думки, оскільки шлюб і сім'я є інститутами громадянського суспільства, і кардинальні зміни в розумінні шлюбу як основи сім'ї, безумовно, потребують готовності суспільства до таких змін. Слід особливо зазначити, що громадська думка в питаннях розуміння шлюбу, насамперед, ґрунтується на багатовікових традиціях, релігійних догмах, моральних засадах, на основі яких і сформовано традиційне розуміння шлюбу як сімейного союзу чоловіка і жінки. Злам

цих уявлень для суспільства завжди болючий. Це, безумовно, усвідомлюють і судді ЄСПЛ, відмовляючись визнавати порушення ст. 12 Конвенції тими державами, які розглядають шлюб виключно як гетеросексуальний союз. Усе це дає підставу для висновку, що незважаючи на сутнісну єдність шлюбу та сімейного союзу одностатевої пари, в Україні не на часі, зараз, на законодавчому рівні визнавати одностатеві шлюби.

Другий напрям – створення умов для легалізації сімейних союзів одностатевих пар та закріплення рівного сімейно-правового статусу осіб, незалежно від форми сімейного союзу, в яких перебуває пара. Станом на червень 2021 р. чотирнадцять держав-учасниць Конвенції - визнають ту чи іншу форму цивільного союзу для одностатевих пар. Вбачається, що саме такий підхід є найкращим для правової системи України в сучасних умовах. Діяльність держави має бути спрямована на визнання за одностатевими парами сімейно-правового статусу, з усіма правами та обов'язками, що з ним пов'язуються, - у галузі сімейного права, права соціального захисту, кримінально-процесуального права та в інших сферах. Це вимагає також і створення умов, за яких члени одностатевої сім'ї зможуть легалізувати свій статус. Вбачається, що для легалізації таких союзів достатньо повідомного способу, який передбачає спільне подання заяви через електронні системи (Дія) або особисто до нотаріуса або органи державної реєстрації актів цивільного стану, що буде підставою для внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану. Зі дня внесення відомостей до Державного реєстру одностатева пара набуватиме сімейно-правового статусу.

**Попов В. А.,**  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права  
№ 2 Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

### **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ У СФЕРІ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА УСПАДКОВАНЕ МАЙНО, ЩО Є ПРЕДМЕТОМ ЗАСТАВИ**

Проблема звернення стягнення на заставне майно, зокрема, що було успадковане є поширеною у практиці. Водночас чимало питань, які стосуються вказаної теми, є неврегульованими чинним законодавством або мають різні підходи до тлумачення та правозастосування.

Одним із питань, на яке варто звернути увагу – ситуація, коли спадкоємцями виступають неповнолітні і, одночасно, майно яке успадковується є предметом застави за борговими зобов'язаннями

спадкодавця. Виникає закономірне питання: кому кредитор має адресувати свій запит про повернення боргу, неповнолітньому спадкоємцеві або матері дитини, як законній представниці? Уявимо ситуацію, що така вимога надходить матері.

Мати дитини-спадкоємця, як законна представниця, виступає із погодженнями погасити борг за рахунок заставленого майна на запит кредитора, адресований їй. Дійсно, відповідно до положень ст. 242 Цивільного кодексу України, батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей, відтак, мати мала право представляти інтереси своїх малолітніх чи неповнолітніх дітей, зокрема, укладати правочини від їх імені.

Цікавість цієї ситуації полягає в тому, що мати, як законна представниця неповнолітньої дитини, може вчиняти від її імені певні дії в інтересах цієї дитини. Таким чином, мати може прийняти від імені дитини, адресований запит. Однак, запит від кредитора, у цьому випадку, адресований матері, як законній представниці, не може вважатися правомірною вимогою, адже наявна помилка із суб'єктом звернення вимоги. З цього приводу у правозастосовній практиці дуже важливо коректно розуміти: по-перше, кому саме була адресована вимога кредитора: лише матері (в тому числі як законній представниці своїх дітей), чи окремо кожному спадкоємцеві; по-друге, важливим елементом є і сама відповідь: чи це була відповідь лише від матері, чи окремо, відповідь від матері, як спадкоємиці, і окремо від матері, як від законного представника неповнолітніх дітей. Відповіді на ці питання дозволять зрозуміти, чи правильно реалізоване кредитором своє право на стягнення, чи всім і чи належним суб'єктам була адресована пропозиція врегулювання спору, чи не пропущений таким чином строк на звернення до суду, який стався через помилку у виборі суб'єкта звернення та чи можна вважати вимоги до дітей, викладені в такому формулюванні та висунуті у такий спосіб законними.

Ще однією суперечністю у цьому контексті є така: чи є визнання зобов'язання одним із спадкоємців, який є законним представником неповнолітніх спадкоємців, визнанням зобов'язання і щодо цих спадкоємців? Чи вказане свідчить про визнання зобов'язання, на виконання якого може бути звернено стягнення на нерухоме майно без згоди органу опіки і піклування?

Розглянемо цю ситуацію з іншого боку, коли мати, поряд із малолітніми дітьми виступає спадкоємицею майна, на яке звернено вимогу кредитора. При цьому мати уклала правочин із кредиторами про задоволення вимог.

У такому випадку необхідно розуміти яким саме чином спадкоємиця уклала правочин із кредиторами, лише від власного імені, чи окремо від власного імені та окремо як законний представник кожного неповнолітнього спадкоємця. У разі, якщо вона уклала такий договір від власного імені, думаючи, що автоматично виступає як законний



представник, вважаємо, що не можна стверджувати про визнання такого зобов'язання неповнолітніми спадкоємцями. У той час коли, якщо в договорі було зазначено кожного окремого спадкоємця або було укладено декілька тотожних договорів, можна говорити про визнання зобов'язання неповнолітніми спадкоємцями.

Щодо другої частини поставленого питання, положення частини 2 ст. 32 Цивільного кодексу України містять норму, відповідно до якої на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування. Законодавцем визначено, що потрібна згода та саме «і» дозвіл органу опіки та піклування. Вочевидь, такий правочин стосується нерухомого майна, адже мова йде про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Виходячи з того, що стороною такого правочину виступає не законний представник, а сама неповнолітня особа, а законний представник лише вчиняє правочин від її імені, то для вчинення такого правочину мають бути дотримані всі визначені законом вимоги, а отже і вимога ч. 2 ст. 32 Цивільного кодексу України щодо наявності дозволу органу опіки та піклування на вчинення такого правочину.

І останнім питанням, на яке хотілося б звернути увагу є таке: чи вважається повідомлення спадкодавця про зобов'язання належним лише в порядку звернення до нотаріуса чи кредитор спадкодавця має звертатися безпосередньо до спадкоємців?

Дійсно, стаття 1281 Цивільного кодексу України не встановлює визначеного порядку пред'явлення вимог кредиторів. Пред'явлення вимог може відбуватися як безпосередньо спадкоємцю, так і через нотаріуса. В той же час, на нашу думку, для можливості підтвердження, доказів законності такої вимоги, вона має бути подана виключно у письмовій формі.

Аналогічна позиція викладена в постанові Верховного Суду України від 12 квітня 2017 р. у справі № 6-2962цс16, відповідно до якої, кредитор повинен здійснити будь-які власні активні дії, направлені на доведення до відома спадкоємців своїх вимог.

Відповідно до п. 189 Наказу Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5 «Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», нотаріус за місцем відкриття спадщини в строк, установлений ст. 1281 Цивільного кодексу України, приймає претензії від кредиторів спадкодавця. Претензії мають бути заявлені у письмовій формі і прийняті незалежно від строку настання права вимоги. Про претензію, що надійшла, нотаріус доводить до відома спадкоємців, які прийняли спадщину, або виконавця заповіту.

Однак, на нашу думку, відповідно до цієї інструкції мова йде про суб'єктивний обов'язок нотаріуса прийняти претензії від кредиторів. У той же час, така норма не обмежує кредитора у виборі способу пред'явлення

своєї вимоги.

Таким чином, можна стверджувати, що відповідно до ст. 1281 Цивільного кодексу України, кредиторів спадкодавця належить 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. Законодавець не обмежує кредитора у виборі способу пред'явлення вимоги але, одночасно, слід мати на увазі, що обраний спосіб має бути таким, який підлягає фіксації та доказуванню не тільки факту направлення, а й факту отримання такої вимоги.

Водночас, необхідно звернути увагу, що Велика Палата Верховного Суду у постанові від 11 вересня 2019 р. у справі № 487/10132/14-ц зазначила, що порівняльний аналіз термінів «довідався» та «міг довідатися», вжитих у ст. 261 ЦК України, дає підстави для висновку про презумпцію можливості й обов'язку особи знати про стан її майнових прав. Тому доведення факту, через який позивач не знав про порушення його цивільного права і саме з цієї причини не звернувся за захистом до суду, недостатньо. Позивач повинен також довести те, що він не міг дізнатися про порушення свого цивільного права.

Отже, існують певні ситуації, які є неврегульованими або неповністю врегульованими законом, що створює підстави для неоднакового правозастосування судами певних норм. Більш детальна регламентація на рівні, хоча б підзаконних нормативно-правових актів дасть змогу виключити таку неоднорідність і сформулювати єдність підходів.

**Попова С. О.,**  
*докторка філософії у галузі  
«Право», старша викладачка  
кафедри цивільного права та  
процесу факультету № 6  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРО СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Загальновідомо, що чинне цивільне законодавство потребує змін, у зв'язку зі стрімким розвитком цивільних відносин, появою нових сфер життя, прогресом у галузі науки і техніки та тяжінням правової системи України до європейських стандартів.

Якщо певні норми, коли приймався теперішній Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), були суперечливими, а зараз щодо них є певна проміжна позиція, то залишаються питання, які наштовхують нас на тривалі дискусії і до сьогодні. Відтак, у 2019 р. була утворена нова Робоча

група щодо рекодифікації цивільного законодавства України. Відповідно, нині актуальними науковими напрацюваннями є оновлення ЦК України згідно з прийнятою Концепцією. Серед питань, які безумовно викликають суперечки є правовий статус юридичних осіб публічного права.

На підставі сучасних положень ЦК України можна стверджувати, що юридичні особи публічного права виступають у цивільних відносинах як самостійний суб'єкт, адже здатні набувати та захищати особисті немайнові права, що є сферою суто цивільного регламентування і захисту. Проте, згідно ч. 3 ст. 81 ЦК України встановлює організаційно-правові форми лише для юридичних осіб приватного права. Ця позиція є цілком виправданою, адже як можна визначити організаційно-правові форми юридичної особи публічного права, якщо вона створюється розпорядчим актом органу публічної влади, що вже заявляє про утворення організації не за визначеним формуляром, тобто юридичної особи, яка не схожа на інші. Відповідно до п. 1.10 Концепції оновлення ЦК України пропонується виокремити підрозділ кодексу, який буде стосуватися загальних положень про юридичних осіб публічного права, оскільки юридичні особи публічного права далеко не вичерпуються такими їхніми видами, як держава, Автономна Республіка Крим та територіальні громади [1, с. 10]. Відтак, цивільно-правовий статус юридичних осіб публічного права не буде обмежуватися лише «вирваними фразами із контексту» у всьому масиві нормативних положень, а буде містити певне конкретизоване систематизоване законодавче регламентування.

Щодо правового режиму майна юридичної особи публічного права, то згідно ЦК України вказана організація має право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом [2]. У той час, коли окремі питання про майно такої організації узагалі регламентується положеннями Господарського кодексу України, що є пережитками минулого. Варто зазначити, що у нормативно-правових актах зарубіжних країн неможливо віднайти такі поняття як право господарського відання чи право оперативного управління [3]. Як держава може надавати юридичній особі певно майно на підставі згаданих прав, якщо вона також вважається юридичною особою публічного права? Зрозуміло, такий вид юридичної особи вважається певним чином залежний від розпорядчого акта, на підставі якого був створений, адже в ньому зазначається мета створення, мета діяльності і для цього надається цій юридичній особі певний майновий комплекс як так би мовити «внесок». Якщо юридична особа публічного права для ведення своєї діяльності буде використовувати державне майно, надане їй, це значить, вона буде дотримуватися мети, заданої їй від початку. І хоч вважається, що орган публічної влади, який утворює конкретну юридичну особу публічного права не може передавати їй державне майно, яке не є у його власності і повинен бути якийсь інший правовий режим майна, що отримує ця організація, та держава сама є

юридичною особою публічного права і може передати через уповноважені на те органи іншій особі державне майно для виконання держаних функцій. Ці питання частково визначаються у проекті Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» [4], який вирішить багато правових задач, стане флагманом розвитку юридичних осіб без Господарського кодексу України і унеможливить дуалізм правового регламентування.

Незважаючи на те, що засновником юридичних осіб публічного права виступає держава в особі певних органів, інтерес при цьому є таким самим, як і при створенні юридичної особи приватного права, – інтерес держави, самої юридичної особи, інтерес суспільства. Звідси юридичні особи публічного права нічим не відрізняються від юридичних осіб приватного права, оскільки діють у тому числі у власному (приватному) інтересі. Отже, маємо неузгодженість – існування у юридичних осіб публічно-правового статусу, державної мети та одночасно приватного інтересу [5, с. 43].

Одні науковці вважають, що юридична особа – це суто цивільно-правова категорія, створена для задоволення реальних потреб майнового цивільного обороту, інші ж, що це – загально правова категорія [6, с. 456]. Проте, у цьому контексті, варто зазначити, що юридичні особи публічного права є настільки суб'єктом саме цивільних, а не адміністративних, правовідносин, наскільки держава, Автономна Республіка Крим та територіальні громади чи інші юридичні особи публічного права беруть участь у цивільних відносинах.

У Концепції оновлення ЦК України вказано, що необхідно уточнити зміст підрозділу щодо вищезгаданих осіб як суб'єктів приватно-правових відносин, адже передусім необхідно виходити з того, що зазначені учасники цивільних відносин є особами з публічним елементом (п. 1.10) [1]. Зазначений елемент включає в собі те, що юридичні особи публічного права є носіями права на владні повноваження для задоволення публічних інтересів і виконання публічних функцій. Водночас, неможливо безапеляційно стверджувати, що існування, діяльність певної особи регламентується тільки публічним правом або тільки приватним. Юридична особа публічного права у цьому випадку містить у собі дві складові, тому що, як мінімум, вона наділена певними особистими немайновими правами як право на інформацію, на таємницю кореспонденції, на недоторканність ділової репутації, право на захист, право на індивідуалізацію тощо, а це вже становить її особистий інтерес. Це означає, що у цьому випадку в обох видів юридичних осіб власні інтереси засновників починаються носити, так би мовити вторинний характер, на перше місце виходить інтерес юридичної особи [6, с. 457].

А, отже, правовий статус юридичної особи публічного права є значно відмінним від класичного нами розуміння категорії юридична особа. Можна стверджувати, що Робочою групою оновлення ЦК України

юридичні особи публічного права визнаються суб'єктами цивільних відносин. Відтак, для участі осіб, які містять публічний елемент, у приватних відносинах їм потрібно набути правового статусу юридичної особи публічного права. Проблемними питаннями є правовий режим майна та види юридичних осіб публічного права, які потребують детального наукового дослідження.

### **Список використаних джерел**

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с. С. 10.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Господарський кодекс від 16.01.2003 р. №436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період : проект Закону України від 06.09.2022 р. №2557-IX. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72707](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707).
5. Жорнокуй Ю. М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права. *Право та інновації*. 2016. № 4 (16). С. 41–48.
6. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія /за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2021. 690 с.

**Савченко В. О.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
науковий співробітник  
Оксфордського університету,  
доцент кафедри цивільно-правових  
дисциплін Харківського  
національного університету  
імені В. Н. Каразіна*

### **ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КОНКЛЮДЕНТНИХ ДІЙ НА ПРИКЛАДІ ТРІРСЬКОГО ВИННОГО АУКЦІОНУ**

Конклюдентні дії є невід'ємною частиною цивільно-правових відносин. Вони активно затсосовувались у Римському праві через *contractus innominati*, *synallagmatic contract*, принцип *non concedit venire contra factum proprium* *protestatio facto contraria non valet*. Конклюдентні дії тісно пов'язані з інститутом *estoppel* та поняттям стипуляції. Сьогодні конклюдентні дії стали основою для конклюдентних договорів у континентальному праві, та для *contracts implied-in-fact* у загальному

праві. Проте проблематика конклюдентних дій досі не зазнала всебічного дослідження, а практика їх застосування відображена лише у поодиноким аналізом.

Конклюдентні дії це спосіб прийняття оферти, форма договору та спосіб волевиявлення. Отже не правильно визнавати конклюдентні договори окремим видом угод, вони є лише способом волевиявлення та формою договору. Конклюдентні дії знаходять своє місце поряд з усною та письмовою формою договору. Часто їх порівнюють з мовчанням, але ці поняття не є тотожним. Це підтверджується тим, що конклюдентні дії характеризуються активною поведінкою через вчинення однозначних дій, направлених на бажання укласти угоду. Мовчання – це пасивна поведінка. Навіть визнання мовчання фоомою волевиявлення породжує наукові дискусії.

Одним з яскравих прикладів застосування конклюдентних дія як способу волевиявлення є вигадана справа про Трірський винний аукціон.

Цю справа вигадав юрист Херман Ісай, який працював правником на Трірському винному аукціоні. Відомо, що ustalеною практикою на аукціонах є підняття руки (картки, таблички, номери) для вираження зробити ставку. Херман Ісай запропонував кейс, коли відвідувач аукціону побачив знайомого чоловіка і привітав його, піднявши руку. Побачивши це, аукціоніст присудив відвідувачу ставку. Ця ставка стала останньою, через що аукціоніст закрив лот та почав вимагати від відвідувача оплату. Відвідувач заявив, що не мав бажання придбати лот не знав про внутрішні правила аукціону, а його дії не були волевиявленням на укладання договору [1].

Наведений випадок є вигаданий і тому ми не маємо судового рішення з цього питання. Проте правова доктрина запропонувала декілька поглядів на зазначену ситуацію. Так Клаус-Вільгельм Канаріс наполягав, що в цій справі немає волевиявлення, оскільки це порушує приватну автономію [2]. На противагу цьому, Ю. Еленберг зазначив, що треба зосереджуватися на зовнішній поведінці учасника правовідносин, навіть якщо вона не збігається з мотивацією цієї особи [3].

В подібних спорах необхідно виходити з принципу справедливості. Це передбачає встановлення факту, чи міг учасник правовідносин ознайомитись з правилами аукціону та чи міг припустити, що своїми діями створить правові наслідки.

Ця теза підтверджується тим, що незважаючи на відсутність усвідомлення декларації (бажання бути юридично зобов'язаним, діловий намір), існує декларація про наміри, якщо декларант, виявляючи обережність, необхідну в правовідносинах, міг усвідомити та уникнути того, що його дії можуть тлумачитись як декларація про наміри у звичайній практиці (норми звичаю) [4].

На прикладі кейсу про Трірський винний аукціон ми бачимо, звичайною практикою волевиявлення на аукціоні є підняття руки, що є конклюдентними діями. Таке правило встановлено звичаєвими нормами

та нормами ділового обігу. Якщо відвідувач підіймає руку, аукціоніст сприймає це як ставку. Проте така конструкція має певну проблему. Укладання будь-якого договору вимагає усвідомленого акцепту. Тобто, сторона повинна бажати настання передбачених договором правових наслідків. В протилежному випадку виникатимуть питання про фіктивність правочину та вади волі. Існують судові рішення та наукові погляди на користь такого підходу. Вони зводяться до тези, що не бажання укласти договір (відсутність акцепту) не може призвести до виникнення договірних зобов'язань. В цих випадках виникають деліктні, компенсаторні відносини. Проектуючи такий підхід на кейс з Трірським винним аукціоном, можна сказати, що неусвідомлене підняття руки не породжує обов'язок придбати лот, але створює зобов'язання з відшкодування шкоди заданої аукціону (упущена вигода). Детально ця дискусія досліджена у ст. В. О. Савченка *Contracts Implied-In-Fact Like a Form of Will Expression*.

Зазначене вище дозволяє прийти до висновку, що вчинення конклюдентних дій породжує права та обов'язки та є формою договору та способом волевиявлення. Конклюдентні дії призводять до правових наслідків навіть при їх неусвідомлені. Проте варто зазначити, що це правило не розповсюджується на випадки укладання договорів з вадами волі, під впливом омани або коли особа взагалі не усвідомлює свої дії (психічні захворювання, сп'яніння, недієздатність, обмежена дієздатність).

#### **Список використаних джерел**

1. Hermann I. Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Jena, 1899. 109 s.
2. Canaris Claus-Wilhelm. Urteilsanmerkung zu BGH, Urteil vom 07.06.1984 - IX ZR 66/83. Neue Juristische Wochenschrift, 1984. 2281 s.
3. Ellenberger J., Palandt Kommentar zum BGB mit Nebengesetzen. Inkl. WEG-Reform und COVID-19. Einführung. Verlag, 2021. 3216 s.
4. Erfordernis des Erklärungsbewußtseins, Веб сайт професора Dr Stephan Lorenz. URL: [http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/BGHZ\\_91\\_324.htm](http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/BGHZ_91_324.htm).

**Сіщук Л. В.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
доцентка, завідувачка Лабораторії  
проблем корпоративного права НДІ  
приватного права і підприємництва  
ім. академіка Ф. Г. Бурчака  
НАПрН України*

**СПОСОБИ ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРІВ ЗА  
НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА»**

На шляху євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, вітчизняне корпоративне законодавство перебуває у процесі постійних та глобальних змін. Особливо приділено увагу акціонерним товариствам, оскільки їх форма корпоративного управління є найбільш складною у порівнянні з управлінням в інших організаційно-правових формах. Це пов'язано з ускладненими механізмами діяльності органів управління.

У контексті регулювання питань скликання та проведення загальних зборів акціонерів важливого значення має процедура щодо дотримання строків, формування порядку денного, ознайомлення з інформацією про питання порядку денного та шляхи їх вирішення, повідомлення акціонерів, складення списку акціонерів, голосування на загальних зборах тощо. При цьому прямий та / або опосередкований вплив на організацію загальних зборів акціонерів має Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Центральний депозитарій цінних паперів, депозитарні установи тощо.

Водночас зовнішні фактори, що відбуваються у світі та у нашій державі, теж відіграли важливу роль у змінах акціонерного законодавства з урахуванням об'єктивних обставин, що зумовлювали застосування конкретних кроків для вирішення правової ситуації. Зокрема, йде мова про поширення у 2019 р. коронавірусного захворювання COVID-19 та законодавчі обмеження, що були викликані обмеженнями та/або ізоляцією суспільних груп збиратися разом у певному місці для вирішення поточних чи стратегічних питань. Це зумовило запровадження дистанційної форми управління акціонерним товариством, зокрема рішенням НКЦПФР було затверджено Тимчасовий порядок скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду № 196 від 16.04.2020 р.

У 2022 р. складність процесу організації загальних зборів акціонерів була зумовлена введенням воєнного стану в Україні, у зв'язку з чим дію вказаного Тимчасового порядку № 196 було продовжено до моменту закінчення воєнного стану з внесенням до нього деяких змін. При цьому НКЦПФР було прийнято ряд рішень, що деталізували та уточнювали порядок діяльності органів управління акціонерного товариства впродовж р. з урахуванням умов, що склалися для бізнесу в умовах воєнного стану. Рішенням НКЦПФР № 1183 від 19.09.2022 р. було запроваджено зміни, згідно яких у період дії воєнного стану загальні збори акціонерів акціонерного товариства можуть бути проведені виключно шляхом дистанційного проведення [5]. Наступним Рішенням № 1318 від 06.11.2022 р. встановлено, що у період дії воєнного стану загальні збори акціонерів акціонерного товариства, в яких беруть участь акціонери - власники 100 відсотків голосуючих акцій, можуть бути проведені в очному форматі з урахуванням особливостей, визначених цим рішенням щодо складу акціонерів та їх дій під час проведення загальних зборів [6]. Це



одним Рішенням № 1319 від 06.11.2022 р. було зазначено, що в період дії воєнного стану загальні збори акціонерів можуть проводитися дистанційно відповідно до Тимчасового Порядку та очно за умови участі в загальних зборах акціонерів – власників 100 відсотків голосуючих акцій, якщо акціонерів у товаристві не більше п'яти осіб [4].

Разом із тим процес проведення реформ, спрямованих на розвиток ринку капіталів та організації діяльності акціонерних товариств у відповідності до європейських та міжнародних рекомендацій, продовжувався паралельно до вищенаведених правотворчих дій. Робота над удосконаленням проекту Закону України «Про акціонерні товариства» тривала декілька років з моменту прийняття законопроекту до розгляду у першому читанні Верховною Радою України. 01.01.2023 р. набув чинності новий Закон України «Про акціонерні товариства» [1], в якому запропоновано нові підходи до структури корпоративного управління, яка може бути одно- та дворівневою; запроваджено посаду корпоративного секретаря; змінено вимоги до мінімального розміру статутного капіталу акціонерного товариства та інші зміни.

У частині скликання та проведення загальних зборів акціонерів теж запроваджено немало змін щодо процедури їх організації та прийняття рішень акціонерами в залежності від способу проведення загальних зборів. Зокрема, запропоновано виділяти такі способи проведення загальних зборів акціонерів, як очні, електронні та дистанційні. Крім того, у ч. 2 ст. 28 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] передбачено, що очні загальні збори передбачають спільну присутність акціонерів у день і час проведення загальних зборів у місці їх проведення для обговорення та прийняття рішень з питань порядку денного, електронні загальні збори проводяться виключно шляхом електронного заочного голосування акціонерів з використанням авторизованої електронної системи, а дистанційні загальні збори проводяться шляхом дистанційного заповнення бюлетенів акціонерами і надсилання їх до товариства через депозитарну систему України.

У першому випадку акціонери збираються спільно, хоча є й можливість прийняти участь шляхом електронного заочного голосування акціонерів з використанням авторизованої електронної системи, а у наступних двох способах проведення загальних зборів акціонерів їх спільної участі для прийняття рішень не передбачається, оскільки голосування проходить у форматі заочної участі. При цьому проведення загальних зборів акціонерів електронним способом стане можливим лише з 01.01.2024 р. Тим не менш спільності та відмінності у способах проведення загальних зборів можна окреслити вже й зараз.

У всіх випадках скликання загальних зборів акціонерів спосіб проведення загальних зборів акціонерів зазначається у повідомленні про проведення загальних зборів, що надсилається акціонерам особисто або через депозитарну систему України. У разі проведення електронних загальних зборів у повідомленні додатково зазначаються дата і час

початку та завершення голосування за допомогою авторизованої електронної системи, а у разі проведення дистанційних загальних зборів у повідомленні додатково зазначаються дата і час початку та завершення надсилання до депозитарної установи бюлетенів для голосування (ч. 2 ст. 47 Закону) [1].

При проведенні очних та електронних загальних зборів акціонерів після затвердження порядку денного цих зборів передбачено необхідність визначення особи, яка буде взаємодіяти з авторизованою електронною системою у зв'язку з проведенням загальних зборів, оскільки на очних загальних зборах в акціонерів є можливість голосувати заочно без призначення представника через авторизовану електронну систему, а в електронних загальних зборах така система є формою прийняття рішень з усіх питань порядку денного. Крім того, під час проведення очних або електронних загальних зборів авторизована електронна система служить для ознайомлення з інформацією щодо питань порядку денного та документів, наявність яких є необхідною для прийняття відповідних рішень з вказаних питань, для фіксації реєстраційною комісією кворуму загальних зборів акціонерів та формування відповідного протоколу тощо.

Хоча й інші способи організації та проведення загальних зборів акціонерів доступні, тим не менш зазначена вище особливість вказує на провідну роль авторизованої електронної системи у проведенні не тільки електронних, але й очних загальних зборів. Згідно ч. 4 ст. 110 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» авторизованою електронною системою є програмно-технічний комплекс Центрального депозитарію цінних паперів, що відповідає встановленим НКЦПФР вимогам та забезпечує ідентифікацію і реєстрацію власників цінних паперів (їх представників) для участі у зборах власників цінних паперів, отримання документів, з якими власники цінних паперів можуть ознайомитися під час підготовки до зборів, голосування бюлетенем та взяття участі в обговоренні з питань порядку денного, підбиття підсумків голосування з питань порядку денного зборів, а також реалізацію інших функцій, визначених законодавством [2]. Саме до зазначених положень вказаного Закону відсилає НКЦПФР у проєктах своїх рішень щодо проведення загальних зборів акціонерів [3] у контексті визначення поняття авторизованої електронної системи.

На відміну від очних та електронних загальних зборів, дистанційні загальні збори проводяться через депозитарну систему України шляхом взаємодії з депозитарними установами. Водночас при проведенні електронних загальних зборів надсилання повідомлень, внесення змін до проєкту порядку денного, надсилання акціонерами пропозицій до проєкту порядку денного можуть здійснюватися через депозитарну систему України та/або авторизовану електронну систему. Тобто при проведенні електронних загальних зборів є можливим застосування механізму, запропонованого законодавцем для дистанційних загальних

зборів акціонерів.

Незважаючи на те, що існують й інші відмінності у способах проведення загальних зборів акціонерів, варто звернути увагу на деякі нові вимоги до формування та застосування положень нового Закону України «Про акціонерні товариства». Йде мова про правотворчу діяльність на рівні підзаконних нормативно-правових актів, що розробляє Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку у частині способів проведення загальних зборів акціонерів.

З метою уніфікації підходів та більш широкого тлумачення порядку скликання та проведення очних, електронних і дистанційних загальних зборів акціонерного товариства Комісія розробила проєкти рішень для подальшого їх застосування та взяття за основу при розробці та затвердженні локальних корпоративних актів акціонерного товариства. Щодо кожного способу проведення загальних зборів акціонерів НКЦПФР окремо розроблено проєкт рішення «Про затвердження Порядку скликання та проведення електронних загальних зборів акціонерів», проєкт рішення «Про затвердження Порядку скликання та проведення очних загальних зборів акціонерів», проєкт рішення «Про затвердження Порядку скликання та проведення дистанційних загальних зборів акціонерів» [3]. Вказані рішення розміщені на сайті НКЦПФР для ознайомлення та надання пропозицій учасниками ринку капіталів для ефективного впровадження норм чинного законодавства та покращенню діяльності самих же учасників.

Таким чином, нововведення Закону України «Про акціонерні товариства» та проєкти рішень НКЦПФР щодо способів скликання загальних зборів акціонерів є важливим кроком до запровадження у вітчизняну практику правозастосування рекомендацій Європейського Союзу, зокрема Директиви 2007/36/ЄС від 11.06.2007 р. про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях.

### **Список використаних джерел**

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20>»Text.
2. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV зі змінами від 03.01.2023, підстава - 2836-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>»Text.
3. Проєкти рішень, які розроблені на виконання норм Закону України «Про акціонерні товариства» та стосуються діяльності учасників ринків капіталу. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/komisiia-ochikuie-propozytzii-vid-uchasnykiv-rynku-shchodo-riadu-vazhlyvykh-proiektiv-rishen/>.
4. Щодо внесення змін до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 вересня 2022 р. №1183 : рішення НКЦПФ № 1319 від 06.11.2022 р. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/nktsfpfr-utochnyla-mekhanizm-provedennia-zahalnykh-zboriv-at-ta-kif-pid-chas-viiny/>.
5. Щодо особливостей проведення загальних зборів акціонерів та

загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду на період дії воєнного стану : рішення НКЦПФР № 1183 від 19.09.2022 р. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/nktspr-detalizuvala-protseduru-provedennia-zahalnykh-zboriv-at-ta-kif-pid-chas-viiny/>.

6. Щодо особливостей на період дії воєнного стану проведення загальних зборів акціонерів акціонерного товариства, в яких беруть участь акціонери - власники 100 відсотків голосуючих акцій : рішення НКЦПФР № 1318 від 06.11.2022 р. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/nktspr-onovleno-vymohy-do-provedennia-zahalnykh-zboriv-at-pid-chas-viiny/>.

**Сурженко О. А.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
доцентка, доцентка кафедри  
цивільного права № 1 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТА ЗАХИСТІ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

Добросовісність, як один із найважливіших принципів цивільного права, відіграє значну роль при здійсненні та захисті суб'єктивних цивільних прав. Саме завдяки критерію добросовісності можна зробити висновок, чи діяла особа правомірно, чи не зловживала вона своїми правами і чи не порушувала права інших осіб. Тож добросовісність є тим лакмусовим папірцем, завдяки якому можна дійти висновку при вирішенні спорів судом.

Добросовісність розглядають в площині як матеріального права, так і процесуального, як в українських правових реаліях, так і у правових системах країн світу.

Дійсно, що матеріальний і процесуальний аспект добросовісності щільно пов'язані між собою. Так, вищими судовими інстанціями добросовісність розуміється як прагнення особи сумлінно використовувати цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків [1]. А складовими принципу добросовісності у цивільному судочинстві вважається: 1) заборона зловживання процесуальними правами; 2) вимога добросовісного виконання процесуальних обов'язків; 3) заборона суперечливої поведінки сторін або правило процесуального естопелю; 4) заборона чинити інші протиправні перешкоди у здійсненні правосуддя (наприклад, введення суду в оману, використання втрачених процесуальних правомочностей тощо) [2].

Як в Україні, так і в інших країнах світу добросовісність сприймається завдяки двом критеріям — об'єктивному, коли добросовісність полягає у дотриманні сторонами розумних правил чесності у договірних

правовідносинах, та суб'єктивному, яким визначається, що сторони правовідносин повинні діяти по відношенню один до одного справедливо та чесно [3, с. 12].

Директива ЄС «Про захист прав споживачів» від 1994 р. містить принцип добросовісності (*bona fides*). Відповідно до п. I.-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права (DCFR) терміни «добросовісність» та «чесна ділова практика» спільно визначаються як певний стандарт поведінки, який характеризується чесністю, відкритістю та повагою до інтересів іншої сторони правочину або відповідних правовідносин. Аналогічно визначається добросовісність як фактична чесність та додержання розумних комерційних стандартів чесного ведення справ у п. 20 ст. 1-201 Єдиного комерційного кодексу США (*Uniform Commercial Code, UCC*). Доктрина добросовісності застосовується й в країнах загального права, щоправда з певними особливостями [4].

Тож на рівні доктрини добросовісність розуміється як деякий еталон або стандарт поведінки суб'єктів правовідносин; і в цьому можна вбачити показовий підхід до цієї категорії. З одного боку, поведінка особи має прагнути до висот права, а особам має керуватися певним еталоном, рівнятися до нього при здійсненні своїх прав. З іншого боку добросовісність вбирає в себе доволі приземленні стандарти, яких зазвичай мають додержуватися всі члени суспільства, у тому числі ті, хто вступає до цивільних правовідносин – це чесність, сумлінність, справедливість, дбайливість, а в певних випадках – мати відповідні навички, завдяки яким і можливо виконувати певну роботу.

Таким чином, еталони та стандарти поведінки мають велике значення для оцінки дій сторін правовідносин, особливо у випадку, якщо між ними виник спір з приводу належного здійснення своїх прав та виконання обов'язків.

Звідси, ще одним напрямом застосування добросовісності є виявлення підстав для висновку про зловживання особою своїми правами [5, с. 165–182] та при правомірних очікуваннях [6].

У судовій практиці принципу добросовісності приділяється вагоме значення. Зокрема це знайшло свій прояв у застосуванні при вирішенні спору доктрини «*venire contra factum*» (заборона суперечливої поведінки), в основі якої лежить принцип добросовісності. Суперечлива поведінка є такою, яка не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, якщо інша сторона діє собі у шкоду і покладається на неї [7]. КЦС ВС також застосовує принцип добросовісності для характеристики поведінки подружжя та за матеріалами конкретної справи вбачив підстави для їх кваліфікації як зловживання правом [8].

Взагалі ж прояв добросовісності та її відбиток при здійсненні суб'єктивних цивільних прав можна спостерігати у різних сферах і в різних правовідносинах. Цей принцип, який визначає стандарт певної поведінки, застосовний і у відносинах, де має значення добросовісна

конкуренція (і це не є виключно публічною сферою, оскільки від добросовісності в конкурентних відносинах залежать результати підприємницької діяльності, тобто обсяг прибутку, а тому й розмір дивідендів). Відносини добросовісної конкуренції спостерігаються у тому числі й у відносинах інтелектуальної власності. Доволі явно принцип добросовісності застосовується у договірних правовідносинах, зокрема при визначенні належного виконання зобов'язання, виявлення підстав для твердження про відсутність вини сторони договору за його невиконання і звільнення від відповідальності тощо. Оскільки добросовісність і справедливість дуже близькі принципи, то їх взаємозв'язок надає можливість стверджувати про відповідний розподіл прав між сторонами правовідносин, про належний правовий механізм їх здійснення та вимог, що висуваються до дій цих учасників, їх послідовності. Це призводить і до запобігання можливості однієї сторони отримати необґрунтовану вигоду за рахунок іншої сторони. Тобто і в цьому сенсі добросовісність межує не лише з іншими принципами права, а й з певними межами, встановленими законом, зокрема заборони недобросовісної поведінки.

Однак, напевно, одним із найпоширеніших прикладів застосування добросовісності є регулювання такого способу захисту права власності, як віндикаційний позов із можливістю звернення з ним до добросовісного та недобросовісного набувача. Відповідно до критерію, встановленому у ст. 388 ЦК України добросовісний набувач – це той, хто не знав і не міг знати про те, що придбає майно в особи, яка не мала права його відчужувати. Тобто законодавець закріпив як суб'єктивний критерій («не знав»), так і об'єктивний («не міг знати») для виявлення добросовісності у поведженні набувача майна. Від статусу особи як добросовісного набувача залежать й правові наслідки придбання ним майна від неуправомоченого відчужувача. Так, в певних випадках, визначених ст. 388 ЦК України, майно може бути вилучене в добросовісного набувача і повернуте власнику цього майна, а в певних випадках цього зробити не можна. Тобто майно залишається у добросовісного набувача, який стає його власником на підставі ст. 330 ЦК України.

Тим самим законодавець вирішує проблему пріоритету захисту прав двох осіб – власника і добросовісного набувача. Обидва вони потребують захисту, опинившись у ситуації порушення їх прав і критерієм їх захисту виступатиме саме добросовісність (поряд із іншими обставинами, визначеними законом).

Тож стан законодавчого регулювання різного роду цивільних відносин та правові позиції, вироблені у правозастосовчій практиці, свідчать про вагоме значення принципу добросовісності для здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав та про віднайдіння балансу між нормами закону та принципами права. Аналіз вирішення спорів судами цивільної та господарської юрисдикції доводить не лише те, що все більше справ, розглянутих цими судами, містять посилання на

добросовісність, а й те, що застосування цього принципу надає можливість справедливо вирішити спір і вже не викликає тих питань, які поставали у час панування позитивістського бачення права як закону.

### **Список використаних джерела**

1. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.02.2019 р. у справі № 915/1401/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79990993>.
2. Лупеник Д. Засоби запобігання зловживанням процесуальними правами у цивільному судочинстві. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Luspenyk\\_2021\\_03\\_15.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Luspenyk_2021_03_15.pdf).
3. Валігура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 11–16.
4. Смітюх А. В. Добросовісність у правових системах common law: тенденції впровадження до договірного права. *Добросовісність: доктрина & судова практика* : зб. ст. 2021. С. 183-208.
5. Спасибо-Фатеева І. В. Зловживання правом: ще один погляд на сутність та пропозиція тестів для виявлення. *Зловживання правом* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с
6. *Правомірні очікування* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2020. 250 с.
7. Постанова КЦС ВС у справі №390/34/17 від 10.04.2019 р. № 81263995. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995>.
8. Постанова КЦС ВС у справі № 317/3272/16-ц від 06.03.2019 р. № 80363827. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827>.

**Твердохліб Е. В.,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка, доцентка кафедри  
цивільного права та процесу  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ

## **ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАМІНИ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННІ**

Упродовж існування зобов'язання внаслідок різноманітних обставин в його суб'єктному складі можуть відбуватись певні зміни, коли замість первісного кредитора чи первісного боржника вступає інший учасник. Найбільш вагомими питаннями, пов'язаними із заміною осіб у зобов'язанні, вбачаються підстави такої заміни, порядок їх проведення та можливі наслідки, вирішення яких залежить від того, яка саме сторона

замінюється.

Перелік підстав заміни кредитора у зобов'язанні визначається у ст. 512 ЦК України [1]. В ч. 1 ст. 512 ЦК України види правонаступництва розглядаються як самостійні підстави заміни кредитора у зобов'язанні. Отже, заміна кредитора у зобов'язанні є родовим поняттям щодо передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги) [2, с. 45]. Відступлення кредитором від права вимоги, що здійснюється шляхом укладення відповідного договору між первісним кредитором та іншою особою, є найпоширенішою з підстав на практиці. Як правило таке бажання кредитора передати свої права за правочином іншій особі обумовлюється раптовим виникненням у нього необхідності негайно, раніше узгодженого з боржником строку, отримати належні йому грошові кошти. За таких обставин кредитори, зазвичай, передають свої права на майбутнє отримання грошей іншим особам, найчастіше – банкам, одразу одержуючи відповідну грошову суму. Подекуди кредитори у зобов'язаннях шляхом відступлення права вимоги іншим особам сплачують останнім свої борги, рідше – роблять дарунки. Таким чином, договір про відступлення права вимоги може бути як оплатним, так і безоплатним. Згідно до частини 1 ст. 513 ЦК відповідний договір між первісним та новим кредитором має бути укладений у такій формі, як і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання.

Заміна кредитора може статися також внаслідок універсального правонаступництва, при цьому додаткових угод для проведення заміни кредитора не потрібно. Автоматично замінюється кредитор і у випадку виконання зобов'язання боржника його поручителем чи заставодавцем або третьою особою.

Слід звернути увагу на те, що перелік зазначених підстав не є вичерпним, відповідно до частини 2 ст. 512 ЦК він може бути розширений, і навпаки, сторони можуть включити в договір умову, за якою кредитор буде позбавлений можливості відступити право вимоги іншій особі.

Встановлюючи порядок заміни кредитора та боржника у зобов'язанні, слід також звернути увагу на те, що законодавець використовує принципово різні юридичні прийоми. А саме, порядок заміни боржника визначається імперативною нормою ст. 520 ЦКУ, з якої випливає, що без згоди кредитора боржник не може перевести борг на іншу особу. А порядок заміни кредитора визначається диспозитивною нормою ч. 1 ст. 516 ЦКУ шляхом дозволу, причому заміна кредитора у зобов'язанні не потребує згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом.

Заміна боржника у зобов'язанні здійснюється, зазвичай, шляхом укладення між первісним боржником та іншою особою договору про переведення боргу. Але на відміну від заміни кредитора, яка, як правило, не має суттєвого значення для боржника, заміна останнього завжди є небайдужою кредиторіві, оскільки від особи боржника залежить



можливість реального та належного виконання зобов'язання. Невідомий кредитор боржник може виявитись непрофесійним або неплатоспроможним. Зважаючи на це у ст. 520 ЦК України передбачено, що боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою виключно за згодою кредитора.

Згода кредитора є одностороннім волевиявленням, зверненням до первісного, нового, або обох боржників. У даному випадку мова йде не про дозвіл або заборону на укладення договору про переведення боргу, а про відношення кредитора до такої угоди, від якої залежать її наслідки. Але новий боржник і за відсутності згоди кредитору на переведення боргу може запропонувати йому надати виконання зобов'язання замість первісного боржника, а кредитор згідно з положенням частини 1 ст. 528 ЦК України буде зобов'язаний прийняти таке виконання якщо тільки з актів законодавства або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. За таких обставин третя особа, яка виконує зобов'язання за боржника, не замінює боржника і не стає додатковим боржником, зобов'язаною особистість залишається первісний боржник, який у повному обсязі несе відповідальність перед кредитором за порушення зобов'язання, у тому числі й за його порушення іншими особами, на яких було покладене виконання.

Отже, якщо запропоноване кредитором, який не надав згоду на переведення боргу, виконання зобов'язання новим боржником виявиться неналежним чи взагалі не відбудеться, кредитор вправі пред'явити претензії до первісного боржника. Якщо ж кредитор відмовиться прийняти належне виконання, запропоноване третьою особою, що виявила бажання прийняти на себе зобов'язання первісного боржника, то кредитор вважатиметься таким, що прострочив, що в свою чергу є підставою для пред'явлення боржником вимоги про відшкодування завданих збитків відповідно до ст. 613 ЦК України.

Слід звернути увагу на ідентичне тлумачення у ст. 520 ЦК України понять «заміна боржника» та «переведення боргу». Боржник може бути замінений і з інших підстав, не пов'язаних з договором про переведення боргу. Його обов'язки на підставі закону можуть перейти до іншої особи при настанні передбачених у ньому обставин. Тому в даному випадку вбачається правова прогалина, оскільки у вказаній нормі не передбачено переліку підстав заміни боржника в зобов'язанні, як це встановлено щодо заміни кредитора.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV: станом на 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Беяневич О. А. Про оборотоздатність права вимоги за грошовим зобов'язанням. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 44–50.

**Тупицька Є. О.,**  
кандидатка юридичних наук,  
доцентка, доцентка кафедри  
цивільного права № 2  
Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого

## **МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН**

На сучасному етапі розвитку економічної системи України спостерігається уповільнення кредитного ринку та зменшення фінансової активності населення. Водночас прискорення процесів діджиталізації фінансового сектору дозволяє суб'єктам цивільного обороту отримувати кредитні кошти набагато швидше, використовуючи при цьому новітні ІТ-технології та мобільні додатки, що, у свою чергу, стає підставою для збільшення кількості так званих мікрокредитів і, відповідно, маніпулювань та шахрайських дій з ними. Вітчизняна нормативно-правова база також не вирішує проблеми, які виникають під час кредитування. Дуже часто у різних нормативно-правових актах містяться досить суперечливі положення, які створюють можливості для правових зловживань з боку як кредиторів, так і позичальників. У результаті цього сьогодні відбуваються зміни та здійснюється реформування законодавства, присвяченого регулюванню діяльності фінансових компаній, а також наданню ними фінансових послуг.

Однією із причин можливості вчинення правопорушень у фінансовій сфері є відсутність чіткої системи та алгоритмів механізму захисту прав учасників кредитних правовідносин. Дане поняття слід розглядати, як елемент комплексного механізму їх цивільно-правового регулювання, що включає в себе цивільно-правові, цивільно-процесуальні та адміністративно-правові способи захисту, які реалізуються в межах юрисдикційної та неюрисдикційної форм.

Якщо розглядати неюрисдикційну форму захисту, то поряд із традиційним здійсненням правомочною особою дозволених законом дій фактичного порядку та юридичного порядку, можна виокремити способи захисту, що реалізуються шляхом звернення до нотаріуса, а також застосування альтернативних способів врегулювання спорів між сторонами кредитного зобов'язання шляхом їх розгляду третейськими судами, або за участю медіаторів.

Зупиняючись докладніше на останніх двох способах реалізації учасниками кредитних відносин суб'єктивного права на захист, варто зауважити, що на початку 2000-х років, практика інституту третейського

вирішення кредитних спорів у значній мірі була дискредитована. Створені на той час постійно діючі третейські суди не забезпечували справедливий баланс інтересів споживачів та були орієнтовані скоріше на захист прав кредиторів (банків). Це зрозуміло стало причиною певних змін у законодавстві про третейське судочинство, які фактично унеможливили застосування цього інституту у кредитних правовідносинах. У зв'язку з цим необхідність розвитку інших форм позасудового вирішення відповідних спорів ставала все більш важливою як для банківського так і небанківського кредитування.

У 2017 році було прийнято Концепцію захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг, де пріоритетним завданням визнано створення правового механізму досудового розгляду скарг і розв'язання спорів між небанківськими фінансовими установами і споживачами. Одним із інститутів позасудової форми захисту є медіація як форма захисту, що відбувається за вибором учасників і має договірну природу, не виключаючи і судовий захист як основну юрисдикційну форму.

Відповідно до загальноприйнятого визначення медіація – це процес переговорів або вирішення спору, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя сторона (посередник), яка організує весь переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам ідентифікувати та усвідомити свої інтереси, оцінити можливість досягнення компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів. Виходячи із наведеного визначення потребує з'ясування питання можливості віднесення медіації до юрисдикційної чи неюрисдикційної форми захисту.

Це питання доцільно розглянути не як загальнотеоретичну проблему а виходячи із тієї моделі медіації, впровадження якої в Україні вступило в завершальну фазу. В липні 2020 р. Верховна Рада у першому читанні прийняла проєкт Закону України «Про медіацію» (№ 3504).

У цьому законопроєкті при визначенні медіатора (ст. 1) акцент зроблено на тому, що це – «незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору)». Тобто медіатор позбавлений офіційного статусу представника органу публічної влади і не діє як посадова особа певного юрисдикційного органу, а є лише посередником у вирішенні конфлікту, обраним сторонами конфлікту на добровільних засадах. Статтею 6 законопроєкту додатково зазначається, що «під час медіації медіатор, як нейтральна третя особа, повинен бути незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб». Загалом, приватноправовий статус медіатора вже сам по собі свідчить про належність цього інституту до неюрисдикційної моделі захисту. Разом з тим, така оцінка буде неповною без визначення природи рішення, яке приймається за результатами

медіації, і де відсутнє будь-яке спонукальне рішення, яке притаманне винятково юрисдикційній формі захисту. Результатом медіації є укладення угоди, де основним елементом є узгоджені сторонами медіації зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки їх невиконання або неналежного виконання. Природа медіації саме і визначається тим, що ця угода має зобов'язально правову природу виключно в межах виконання вказаного договору. Важливо також враховувати те, що українська модель медіації орієнтується на підходи у праві Європейського Союзу, де виключається можливість примусового виконання рішення у будь-якому форматі.

Медіація теоретично може стати ефективним інструментом захисту прав учасників кредитних відносин, оскільки вона має ряд переваг порівняно із юрисдикційною формою захисту. Серед цих переваг варто звернути увагу на наступне: оперативність – на відміну від судового процесу, що може тривати роками, досягти угода за сприяння медіатора можна набагато швидше; професіоналізм – можливість залучення у якості медіатора спеціаліста, що не лише володіє спеціальними знаннями та навиками ведення переговорів але й обізнаний із специфікою фінансово-кредитної сфери; економічність – медіація позбавляє від значних витрат (у порівнянні із судовими витратами); наявність альтернативи – кожна із сторін спору має право у будь-який час звернутися до суду з цього ж самого предмету спору; конфіденційність – оскільки під час судового розгляду конфіденційність розгляду втрачається, а сторони мають особливу зацікавленість саме у конфіденційності. Однак навіть у випадку набуття чинності вказаним законом не варто очікувати швидкого впровадження цього інституту, оскільки він є рамковим і передбачає щодо окремих категорій спорів створення спеціального законодавства або внесення змін та доповнень до такого законодавства.

**Уразова Г. О.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
доцентка, асистентка кафедри  
цивільного права № 1 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ФІДУЦІАРНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Фідуціарні обов'язки притаманні тим учасникам цивільних правовідносин між якими виникають саме фідуціарні правовідносини. Тобто відносини, які засновані на довірі одного учасника до іншого. Наприклад, такі відносини мають місце між опікуном та підопічним,

агентом та принципалом, адвокатом та клієнтом, контролюючим акціонером та акціонерним товариством, повіреним та довірителем, комісіонером та комітентом, установником управління та управителем та ін.

Фідуціарні правовідносини, які є одним із видів цивільних правовідносин, складаються з певних елементів, зокрема, з фідуціарного обов'язку. Постає питання: коли виникають фідуціарні зобов'язання?

У доктрині зазначається, що це питання певної невизначеності [1, с. 302]. Домінуюча судова точка зору дає однозначну відповідь: коли фідуціарні відносини встановлені. Вважаємо, що такий підхід не прийнятний, оскільки фідуціарні відносини мають різні підстави виникнення, відповідно може виникати плутанина щодо характеру довірчих відносин і моменту їх встановлення.

Деякі науковці пропонують вирішити питання шляхом застосування теорії фідуціарних повноважень [2, с. 74], за якою фідуціарні обов'язки виникають, коли одна особа отримує або бере на себе дискреційну владу над значними практичними інтересами іншої особи. Природу відносин визначають засоби, за допомогою яких вони можуть бути сформовані; ці методи формування стосунків становлять режим авторизації. Існує три основні способи авторизації: взаємна згода, одностороннє зобов'язання та законна підстава. Враховуючи вищезазначену теорію, а також положення ст. 11 ЦК України, оскільки фідуціарний обов'язок є різновидом цивільного, можна з'ясувати підстави виникнення фідуціарних обов'язків.

Отже, відповідно до ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: 1) договори та інші правочини. Так, на підставі договору виникають фідуціарні обов'язки у адвоката перед клієнтом, повіреного перед довірителем, комісіонера перед комітентом, установника управління перед управителем, обдарованого перед дарувальником, контролюючого акціонера перед акціонерним товариством та ін. Внаслідок вчинення одностороннього правочину, видачі довіреності, у представника виникає фідуціарний обов'язок перед особою, яку він представляє; 2) інші юридичні факти. Прикладом може слугувати фідуціарні обов'язки (які виникають на підставі укладення шлюбу) подружжя один перед одним. Інший приклад – обрання загальними зборами товариства директора чи дирекції (підстава – рішення загальних зборів).

У ч. 2 ст. 11 ЦК закріплено, що цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. Так, у ст. 1232 основного акта цивільного законодавства міститься обов'язок спадкоємців відшкодувати витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця. Інший фідуціарний обов'язок, який міститься в акті цивільного законодавства, в ст. 177 СК України, виникає у батьків перед малолітньою дитиною щодо управління її майном до досягнення повноліття.

Аналіз ч. 5 ст. 11 ЦК України, в якій зазначено, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду, дозволяє прийти до висновку, що фідучіарні обов'язки опікуна чи піклувальника перед підопічним виникають саме на підставі рішення суду про встановлення опіки та піклування судом (ст. 60 ЦК України).

Таким чином, підсумовуючи можна зазначити, що підставами виникнення фідучіарних обов'язків є: договори та інші правочини, юридичні факти, акти цивільного законодавства, зокрема, ЦК та СК України, рішення суду. Однак у більшості випадків, враховуючи природу переданої влади, відносини встановлюються за взаємною згодою. Згода часто оформляється договором, який може мати форму письмової згоди, усної домовленості. Важливо те, що взаємна згода засновує довірчі відносини і сигналізує про те, що метою однієї особи є передати повноваження, а метою іншої – прийняти їх.

### **Список використаних джерел**

1. James Edelman, When do Fiduciary Duties Arise? 126 L.Q.R., 2010. P.302.
2. Paul B. Miller, The Fiduciary Relation. Philosophical Foundations of Fiduciary Law, 2014. P. 63–90.

**Ходєєва Н. В.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
доцентка, доцентка кафедри  
цивільного права та процесу  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ*

### **ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ПЕРЕД ПАЦІЄНТОМ – СПЕЦИФІКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ**

Під час дослідження в цивілістичній доктрині загальних питань переддоговірної відповідальності, особливостям переддоговірної відповідальності закладів охорони здоров'я перед пацієнтом не приділяється будь-якої значної уваги. Відповідно, не вивчено її підстави, умови, форми та інші специфічні риси.

Переддоговірна відповідальність є особливою відповідальністю і може бути як договірною, так і деліктною. На деліктну природу переддоговірної відповідальності закладів охорони здоров'я вказує наступне. По-перше, суб'єкти відповідальності не перебувають у договірних відносинах: несприятливі наслідки для пацієнта можуть настати ще до надання основних послуг пацієнту, наприклад, понесення

пацієнтом витрат пов'язаних з прибуттям до місця знаходження медичної організації. Збитки можуть виникнути після укладання договору, але внаслідок порушення переддоговірних обов'язків. По-друге, підставою переддоговірної відповідальності є правопорушення, яке не пов'язане з недотриманням умов основного договору: наприклад, розголошення відомостей про факт звернення пацієнта до закладу охорони здоров'я. По-третє, особа яка завдає шкоди (лікар чи інший медичний працівник) не збігається із суб'єктом відповідальності (медичним закладом). По-четверте, переддоговірна відповідальність виникає лише за наявності збитків чи моральної шкоди. І насамперед, особливості переддоговірної відповідальності закладів охорони здоров'я, виявляються у певній специфіці: суб'єктного складу, правопорушення та його умов, а також у формах відповідальності.

Щодо особливості суб'єктного складу. Аналіз законодавства дозволяє зробити висновок, що у переддоговірних відносинах, що передують наданню медичних послуг, бере участь дві особи: пацієнт – фізична особа та заклад охорони здоров'я (ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я») [1]. Працівники закладу охорони здоров'я, які безпосередньо завдають шкоди пацієнту, несуть відповідальність переважно за нормам трудового, а не цивільного законодавства, крім випадків надання послуг особами за цивільно-правовим договором.

Згідно з чинним законодавством України пацієнт – фізична особа, яка звернулася за медичною та/або реабілітаційною допомогою або медичною послугою та/або якій така допомога або послуга надається [1]. Отже, з даного визначення пацієнт це фізична особа, якій надається медична допомога або яка звернулася за наданням медичної допомоги незалежно від наявності у нього захворювання та від його стану. Зі змісту цієї норми не ясно, чи може пацієнтом називатися фізична особа на всіх стадіях відносин з медичною організацією, у тому числі на переддоговірній. Фізична особа набуває статусу пацієнта, про що свідчить не лише факт звернення до медичної організації (наприклад, за отриманням інформації про медичну послугу, певного спеціаліста або за укладенням договору тощо), але й намір такої особи вступити у відносини із закладом охорони здоров'я. Момент набуття фізичною особою статусу пацієнта аналогічний тому, з якого моменту громадянин вважається споживачем: як зазначено у Законі про захист прав споживачів, таким є громадянин, у тому числі той, хто має намір замовити або придбати товар [2]. Про такий намір може свідчити, зокрема, заповнення анкети пацієнта; підписання згоди на обробку персональних даних, інформована добровільна згода.

До пацієнтів слід відносити повнолітніх, а також недієздатних та осіб з неповною цивільною дієздатністю. Від імені недієздатних внаслідок психічного розладу та малолітніх у переддоговірні правовідносини вступають їхні законні представники. Особи з неповною цивільною дієздатністю, відповідно до ч. 2 ст. 32 ЦК України, вчиняють правочини, за

винятком правочинів передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 32 ЦК України та ст. 31 ЦК України за згодою їх законних представників. Отже відповідно до вищезазначених норм чинного законодавства України, вчинення правочинів безпосередньо з закладами охорони здоров'я, можливе неповнолітніми лише шляхом одержання згоди від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування відповідно до закону. Проте згідно зі ст. 284 ЦК України, фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій, а також позбавлена права самостійно отримати інформацію про стан свого здоров'я – ч. 2 ст. 285 ЦК України (цим правом наділяються батьки (усиновлювачі) або піклувальники та органи опіки та піклування) [ 3 ]. Тобто в ряді випадків передбачених чинним законодавством України, правами наділені не лише пацієнти, а також інші особи, які у результаті надання їм такого права не робить їх потерпілими: таким особам не може бути завдано шкоди.

Відповідно до ч. 1 ст. 1179 ЦК України відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою здійснюється нею самостійно на загальних підставах. Але у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини – ч. 2 ст. 1179 ЦК України.

Переддоговірна відповідальність неповнолітніх

У свою чергу відповідно до ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» термін «заклади охорони здоров'я» визначено як юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації [1]. А безпосередньо послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) – послуга, у тому числі реабілітаційна, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я, реабілітаційним закладом або фізичною особою - підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником [1]. Отже, суб'єктом переддоговірної відповідальності може бути заклад охорони здоров'я, чи фізична особа – підприємець, працівниками (громадянами за цивільно-правовим договором) якого порушено переддоговірні обов'язки. Тобто законодавство допускає створення закладів охорони здоров'я різних організаційно-правових форм. Встановлюється лише одну обов'язкову ознаку, це здійснення як основного (статутного) виду діяльності – медичної діяльності на підставі ліцензії.

Незважаючи на важливість інформованої добровільної згоди, дуже



часто до її підписання формально підходять: заклади охорони здоров'я не повною мірою роз'яснюють пацієнтові всі обставини майбутнього медичного втручання, а пацієнт обмежується підписанням згоди, часто не перевіряючи її зміст. За часту зміст інформованої добровільної згоди пацієнту роз'яснює лікар, але часто це робить працівник реєстратури. При цьому момент роз'яснення змісту інформованої добровільної згоди збігається з первинною консультацією або оглядом. Отже працівники реєстратури, просячи інформовану добровільну згоду, не надають у повному обсязі необхідну інформацію пацієнтові, обмежуючись її формальним підписанням.

Відтак, заклад охорони здоров'я завжди веде переговори не самостійно, а через своїх працівників, а також осіб, які надають послуги за цивільно-правовим договором, а також відшкодовує заподіяну ними пацієнтові шкоду (ст. 1172 ЦК України) [3], отже, переддоговірну відповідальність, несе заклад охорони здоров'я, як юридична особа, яка провадить медичну діяльність, або індивідуальний підприємець. Наприклад, коли пацієнту пропонуються альтернативні варіанти лікування, суб'єктами відповідальності може бути, кілька медичних закладів, якщо інформація не була надана жодною з них. У цьому випадку суб'єктів переддоговірної відповідальності може бути декілька. При множинності осіб на стороні закладу охорони здоров'я відповідальність є пайовою чи солідарною.

Отже, особливість переддоговірної відповідальності закладів охорони здоров'я проявляється у специфіці суб'єктів.

До них належить заклади охорони здоров'я, які відповідають за шкоду, заподіяну працівниками, які здійснюють діяльність за трудовим договором, а також особами, які надають послуги з цивільно-правового договору. У зв'язку з цим суб'єкт відповідальності та безпосередньо особа яка заподіяла шкоду не збігаються. До медичних працівників належить як лікар, так й інші медичні працівники, зокрема, працівники реєстратури. В ряді випадків передбачених чинним законодавством України, правами наділяються не лише пацієнти, а також інші особи, які у результаті надання їм такого права не робить їх потерпілими: таким особам не може бути завдано шкоди.

### **Список використаних джерел**

1. 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?findtext=пацієнт#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12?findtext=пацієнт#w1_1).
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05. 1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>.
3. Цивільний кодекс України від 1601.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>.

**Чалий Ю. І.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
та процесу Харківського  
національного університету  
внутрішніх справ*

## **ПРЕЗУМПЦІЯ ДИСПОЗИТИВНОСТІ НОРМ ДОГОВІРНОГО ПРАВА**

1. Презумпція диспозитивності норм, що впорядковують відносини з укладання, виконання, забезпечення виконання, зміни умов виконання, припинення договорів, а також несення сторонами відповідальності чи застосування до них інших правових наслідків за невиконання (неналежне виконання) договірних обов'язків полягає, як відомо, в закріпленні в законодавстві правила у вигляді спростовного припущення про те, що вищевказані норми законодавства є диспозитивними. Диспозитивність таких норм проявляється у правовій можливості суб'єктів цивільного права відступити від приписів законодавства та виробити за своїм розсудом інші правила з метою більш адекватного впорядкування договірного (переддоговірного) зв'язку, учасниками якого вони є. Законодавець, реалізуючи політико-правові прагнення стосовно гарантування принципу свободи договору, цілком свідомо відкриває для суб'єктів цивільного права можливість щодо саморегулювання договірних відносин.

Принцип свободи договору став би утопією, якщо б у цивільному законодавстві спостерігалась відсутність певного критичного обсягу диспозитивних норм. Тож, праворегулятор в особі держави (якщо він щиро переконаний у необхідності юридичного гарантування реалізації принципу свободи договору) змушений забезпечувати наявність у законодавстві названого критичного обсягу диспозитивних норм.

У свою чергу, функціонально необхідний обсяг диспозитивних норм цивільного законодавства не може бути визначений ні шляхом теоретичних вимірів, ні, тим більше, певними практичними засобами. Якщо б таке було можливим, то законодавець міг би дозвано вводити у відповідні нормативно-правові акти необхідну кількість диспозитивних норм, застосовуючи методологічний підхід «дозволено тільки те, що дозволено». Але вирішення проблеми визначення обсягу диспозитивних норм у цивільному законодавстві досягається застосуванням іншого підходу, а саме: «дозволено все, що не заборонено». Отже, презумпція диспозитивності норм договірного права є прийомом законодавчої техніки, що покликаний транслювати учасникам договірних відносин генеральне правило впорядкування цих відносин: «дозволено все, що не заборонено».

Презумпція диспозитивності норм, що регулюють договірні відносини, може спростовуватися локальним уведенням у законодавство

імперативних правил, коли таке викликане необхідністю захисту юридично слабких сторін договорів (зокрема, споживачів товарів, результатів робіт, послуг), захисту третіх осіб від прояву негативних зовнішніх ефектів, що виникають унаслідок здійснення певними суб'єктами тієї чи іншої економічної діяльності, підтримання публічного порядку, засад моральності тощо.

2. Застосування презумпції диспозитивності, на відміну від її антипода – презумпції імперативності норм договірної права, має відомі переваги:

а) праворегулятор менше пов'язаний із необхідністю постійного коригування норм законодавства з огляду на перманентну змінюваність економічних форм здійснення обміну майном (як відомо, законодавець завжди не встигає зі вчасною реакцією на змінення проявів економічного життя);

б) суб'єкти майнових відносин не залежать від того, закріпив праворегулятор, чи ще не встиг закріпити у законодавстві певну правову форму (окремі її елементи), необхідну майновому обігу, аби вона набула своєї легітимності, оскільки презумпція диспозитивності будь-яку нову (відносно нову) договірну правову форму, не описану в нормативно-правових актах, визначає юридично допустимою з першого ж випадку її застосування у цивільних відносинах, але за умови, що така нова форма не суперечить імперативним вимогам законодавства;

в) презумпція диспозитивності стимулює ініціативність підприємців до застосування нових видів обміну майна, виконання робіт, надання послуг, що, з однієї сторони, підвищує конкурентоспроможність продуктів їх підприємницької діяльності, а з іншої – позитивно впливає на розширення споживацької ринкової структури (даний аспект є логічним продовженням попередньої переваги);

г) презумпція диспозитивності норм договірної права дозволяє суб'єктам договірних відносин, які належать до різних національних правових режимів, створити зрозумілі для них правила впорядкування цих відносин.

Перелік таких переваг можна було б продовжити.

3. Попри наведене вище, існування в цивільному законодавстві України презумпції диспозитивності норм договірної права *не є очевидною обставиною* не лише для суб'єктів регулятивного впливу, але, як це не дивно, й для деякої частини правозастосовців. Прикро, але навіть суддями інколи демонструється схильність до тлумачення норм законодавства про договори з використанням підходу «дозволено тільки те, що дозволено». Чим пояснюється прояв даного негативного явища? З цього приводу можна назвати щонайменше дві основні причини.

Перша – це інерційність юридичної ментальності, що й дотепер не втратила своєї досить відчутної сили, та яка бере початок у радянському праворозумінні нормативного регулювання договірних відносин, особливо тих, які виникали за участі юридичних осіб. Як відомо, дана сфера

відносин тоді упорядковувалася, спираючись, здебільшого, на принцип «дозволено тільки те, що дозволено», тобто, таке регулювання ґрунтувалося на презумпції імперативності норм договірної права. В ті часи зазначений підхід був цілком виправданим, але тепер він не відповідає політико-правовим цілям регулювання майнових чи інших відносин, що виникають на підставі укладення договорів.

Друга, яка тісно пов'язана з першою. За застарілою звичкою, що коренями також сягає методологічних підходів до з'ясування змісту норм радянського цивільного законодавства, диспозитивність положень чинного цивільного законодавства України сьогодні нерідко визначається правозастосовцями чи іншими суб'єктами тлумачення лише через присутність у тій чи іншій нормі припису «... якщо інше не встановлено договором», або подібного за формою словосполучення: «...якщо інше не визначено договором», «...якщо інше не передбачено договором», «...якщо інше не передбачено домовленістю», «...якщо інше не зазначено у договорі», «...якщо договором не встановлено інше» тощо. Дійсно, подібні приписи досить часто зустрічаються в диспозитивних нормах сучасного цивільного законодавства, але вони не є вичерпними критеріями визначення диспозитивних норм. Наразі в чинному цивільному законодавстві України достатньо багато випадків формулювання диспозитивних норм, які розпізнаються не тільки через вищенаведені словосполучення, що раніше були специфічним атрибутом диспозитивних норм, але й шляхом з'ясування всього змісту даних норм, встановлення суті відносин, які регулюються даною нормою та ін. Окрім того, одна і та ж норма може за одних життєвих обставин тлумачитися диспозитивною, а за інших – імперативною. І такий прийом «адресного» тлумачення та застосування норм договірної права є абсолютно нормальним, адже він дозволяє вмикати дію певних законодавчих положень не механічно, а через їх перевірку на адекватність соціальному зв'язку, на впорядкування якого вони розраховані, відповідність політико-правовим цілям правового регулювання цих зв'язків тощо. Диференційоване тлумачення положень цивільного законодавства лише додає авторитетності праву, робить його дійсно правом (справедливістю), втілює в життя принцип верховенства права. Зрозуміло, що таке можливе лише за умови високої професійної кваліфікації суб'єктів тлумачення (правозастосування).

4. Неочевидність наявності в законодавчих положеннях про договори презумпції диспозитивності дослідниками пов'язується з нечітким формулюванням даного інформативного посилу в ст. 6 ЦК України. Певною мірою з цим можна погодитися, адже в абзаці першому ч. 3 ст. 6 ЦК України буквально йдеться не про правило тлумачення норм, яке б призводило до однозначного висновку про існування презумпції диспозитивності, а про можливість сторін договору «відступити від положень актів законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд».

Дане формулювання досить часто піддавалося критиці в юридичній

літературі, оскільки воно не виключає розуміння того, що сторони договору можуть ігнорувати навіть чітко визначені законодавством імперативні заборони чи імперативні позитивні обов'язки. Хоча системне тлумачення абзацу першого та абзацу другого ч. 3 ст. 6 ЦК України мало б спростовувати подібне розширювальне розуміння, тим не менше останнє все ж проявляється в середовищі юристів.

Яку б позицію не займати в спорі з цього приводу, тим не менше слід визнати, що присутність презумпції диспозитивності в законодавчих положеннях про договори була б більш чітко вираженою, якщо б вона формулювалася за зразком інших презумпцій цивільного права, наприклад так, як це висловлено в ч. 5 ст. 626 ЦК України щодо припущення відплатності договорів: «Договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору». За аналогією можна запропонувати таке робоче формулювання: *«Положення цивільного законодавства про договори є диспозитивними, якщо інше не встановлено законом»*.

5. Презумпція диспозитивності законодавчих положень про договори не може бути абсолютною. Найвищий ступінь свого прояву вона повинна мати у відносинах за участі підприємців (підприємець – підприємець), найменший – у договірних відносинах підприємець – споживач. З метою обмеження прояву правових помилок при укладанні та виконанні договорів фізичними особами (відносини фізична особа-непідприємець – фізична особа-непідприємець), які мають досить віддалене уявлення про особливості юридичного супроводу угод, що укладаються ними, доречно говорити про необхідність створення відповідного охоронного режиму для здійснення ними своїх інтересів: закріпити в законодавстві відносно незмінювані правові форми договорів, що юридично опосередковують задоволення широкого спектру «побутових» потреб людей (це певною мірою в цивільному законодавстві вже реалізовано). Тобто договірні відносини за участі цих суб'єктів також вимагають дещо звуженого застосування до них презумпції диспозитивності норм.

**Череватенко І. М.,**  
*кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри цивільної  
юстиції та адвокатури  
Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

**ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ ЗА  
ПОЗОВАМИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА  
ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ**

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) закріплює правила визначення підсудності всіх цивільних справ, які підлягають розгляду у судах. Більш того, законодавець намагався визначити якомога більше підстав за якими буде визначено яке правило підсудності буде застосовано особами для реалізації їх права на захист порушеного, оспореного або невизнаного права, свободи чи інтересу. Позаяк, для такої категорії цивільних справ пов'язаною з визнанням виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягнутого за виконавчим написом нотаріусам, встановлена підсудність з можливістю для позивача обрати до якого суду звернутися – за місцем проживання (перебування) відповідача або за місцем виконання виконавчого напису (ст. 27, ч. 12 ст. 28 ЦПК). Тобто, для означеної категорії справ, цивільним процесуальним законом чітко визначені правила альтернативної підсудності з можливістю для позивача обрати до якого суду звернутися.

До недавнього часу, проблем та спірних питань на цьому підґрунті не виникало. Однак, Верховний Суд постановив низку рішень при розгляді справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, які створили практичні проблеми визначення та застосування правил підсудності цієї категорії справ. Позаяк, на практиці виникають випадки застосування альтернативної підсудності на підставі ч. 5 ст. 28 ЦПК щодо справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягнутого за виконавчим написом нотаріусам для позивачів, які, також, обґрунтовані тим, що такі справи стосуються захисту прав споживачів.

Підґрунтям для такої можливості, як вже зазначалося, стали рішення Верховного Суду. Наприклад, Постанова від 19 жовтня 2022 р. у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду [1]. Так, ОСОБА\_1 звернулась до суду з позовом до Акціонерного товариства «Ідея Банк» (далі - «Банк») про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, посилаючись на те, що 25.03.2021 р. між нею та «Банк» було укладено кредитний договір, за умовами якого вона отримала на споживчі потреби кредит у розмірі 57 397 грн. з кінцевим терміном повернення до 25.03.2021 р. На підставі заяви банку 19.08.2021 р. приватний нотаріус вчинила виконавчий напис на суму 52 675,69 грн. Однак ОСОБА\_1 зазначила, що не отримувала від «Банк» вимоги про погашення кредитної заборгованості, а сума, яка зазначена у виконавчому написі, не є безспірною та не відповідає дійсності. Ухвалами районного суду спочатку було залишено без руху, а потім у зв'язку з не усуненням недоліків позовної заяви, а саме не сплати судового збору, позовну заяву визнано неподаною та повернуто позивачу [2; 3].

Судові рішення суду першої інстанції мотивовані тим, що позивач не звільнений від сплати судового збору, оскільки у спірних правовідносинах оскаржується виконавчий напис нотаріуса про стягнення заборгованості, яка виникла за договором, а не про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави. Позаяк вчинення виконавчого напису – це не вирішення спору між кредитором та боржником, а підтвердження безспірності зобов'язань боржника. Відтак, ОСОБА\_1 не є споживачем у розумінні ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів», а тому за подання позовної заяви повинен був бути сплачений судовий збір.

Постановою апеляційного суду апеляційну скаргу ОСОБА\_1 залишено без задоволення, а ухвалу районного суду залишено без змін. Судове рішення мотивоване тим, що висновки місцевого суду щодо наявності підстав для повернення ОСОБА\_1 позовної заяви через несплату судового збору узгоджуються з приписами законодавства та матеріалами справи. Вчинення нотаріусом виконавчого напису лише підтверджує відповідне право стягувача, яке вже виникло раніше, а тому поданий заявником в цій справі позов не пов'язаний із захистом прав споживача [4].

Постановою Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду касаційна скарга ОСОБА\_1 задоволена, судові рішення скасовані та справа була направлена для продовження розгляду до суду першої інстанції. Судове рішення мотивоване тим, що з висновками місцевого й апеляційного судів погодитися не можна виходячи з наступного. Виконавчим написом є розпорядження нотаріуса про примусове стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум або передачі чи повернення майна кредитору, здійснене на документах, які підтверджують зобов'язання боржника. В основі вчинення цієї нотаріальної дії знаходиться факт безспірності відповідальності боржника. Тому вчинення виконавчого напису – це не вирішення спору між кредитором та боржником, а підтвердження безспірності зобов'язань боржника. Оскільки вчинення виконавчого напису нотаріусом є одним з видів позасудового захисту прав кредитора, а безпосередньо виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження». При стягненні за виконавчим написом нотаріуса боржник не позбавлений права на захист своїх прав. Стягнення провадиться в рамках виконавчого провадження, яке дозволяє боржнику користуватися правом захисту, в тому числі судового. Предметом позову в таких справах є спір про право, зокрема позивач заперечує наявність у нього суми заборгованості перед кредитором, яка вказана у виконавчому написі. Таким чином, позов про визнання виконавчого напису про стягнення заборгованості за кредитним договором таким, що не підлягає виконанню, стосується кредитних правовідносин. У випадку

пред`явлення такого позову споживачем фінансових послуг підлягає застосуванню положення ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» [1].

Такий підхід Верховного Суду є дуже спірним, адже орган судової влади намагається перебрати на себе повноваження законодавчої гілки влади і створити норми права, які будуть обов'язкові до застосування. Крім того, визнаючи позов про визнання виконавчого напису про стягнення заборгованості за кредитним договором таким, що не підлягає виконанню призводить до спірності дії норм права, які визначають підсудність. Позаяк, вступають в дію одночасно два положення – ч. 12 та ч. 5 ст. 28 ЦПК. Частина 12 прямо визначає означену категорію справ. На відміну від частини 5, яку зараз використовують позивачі для того, щоб не платити судовий збір (Закон України «Про судовий збір» звільняє позивачів від сплати судового збору за позовами про захист прав споживачів).

Відтак, Верховний Суд звільнивши осіб від сплати судового збору за позовами про визнання виконавчого напису про стягнення заборгованості за кредитним договором таким, що не підлягає виконанню встановив нову підставу для застосування альтернативної підсудності. Визначена Верховним Судом «новела» створила проблеми на практиці, адже у ЦПК не має вимоги до змісту позовної заяви щодо обов'язку у позивача визначити яку підсудність особа для себе обрала, тому виникає питання як судді при відкритті провадження у справі дізнатися, яку норму йому потрібно застосувати (ч. 5 або ч. 12) й коли є підстави для відкриття провадження у справі (справа підсудна буде цьому суду), а коли ні та у відповідності до ч. 1 ст. 31 ЦПК суддя повинен передати справу до іншого суду (справа не підсудна цьому суду) або залишити без руху (позивач не звільнений від сплати судового збору).

### **Список використаних джерел**

1. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду: справа № 743/1481/21 від 19 жовт. 2022 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106878531>.

2. Ухвала Ріпкинського районного суду Чернігівської області: справа № 743/1481/21 від 3.11.2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107715095>.

3. Ухвала Ріпкинського районного суду Чернігівської області: справа № 743/1481/21 від 31.01.2022 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102956798>.

4. Постанова Чернігівського апеляційного суду: справа № 743/1481/21 від 10.06.2022 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104706316>.



**Jakhongir Yuldashev,**  
*Doctor of Philosophy (PhD),  
Professor of the Department of «Civil  
Law» at Tashkent State University of  
Law*

## **DEVELOPMENT OF CORPORATE RELATIONS THROUGH THE EFFECTIVE USE OF MODERN INFORMATION TECHNOLOGIES**

**Annotation.** Without the widespread introduction of foreign and domestic investments in the Republic of Uzbekistan, the development of the securities market and the use of digital corporate governance in them, it is impossible to create modern shareholder relations. Enterprise-grade recovery requires industry standardization, state-of-the-art technological information, artificial intelligence. Digital corporate governance reduces the risk of conflicts of interest and corporate disputes. It is the widespread use of modern information technologies and corporate relations that leads to the introduction of economic conceptual competition., investment attractiveness and rational management. This state highlights the prospects for the development of corporate and joint-stock legal relations through the effective use of modern information technologies.

**Keywords:** corporate legal relations, joint stock company, joint stock legal relations, digital corporate governance, general meeting of a joint stock company, integration, organizational and legal relations, corporation.

Today, the process of digitalization in the economy of the whole world is expanding more and more. As a result of the introduction of modern information technologies, their rapid integration into the international arena once again proves that no country can develop its economy without attracting investments and constantly following the experience of foreign countries.

In the Republic of Uzbekistan, it is impossible to create modern joint-stock relations without the widespread introduction of foreign and local investments in the activities of joint-stock companies, without the development of the securities market and the use of digital corporate governance in them. Because sustainable corporate-shareholder relations are developed through the effective use of international corporate governance standards, the gradual introduction of modern digital algorithms, including artificial intelligence, and the popularization of its use.

National joint-stock relations are directly related to proper corporate governance, protection of the interests of investors and shareholders, attraction to the stock market as much free capital as possible, which is in the hands of the population. This should be one of the main directions not only of society, but also of state policy. However, this should not be viewed as state intervention in corporate governance, since the state, of course, supports the creation of the

necessary legal framework and conditions for the activities of subjects of joint-stock legal relations, the development of securities and modern corporate governance.

Legal relations and corporate legal relations are not the same concept. Just as corporate law is a branch of civil law, so shareholder law is a branch of corporate law. The fact that corporate and joint-stock legal relations are different concepts is reflected in the volume of subjects, the volume of property rights, legislation, organizational and legal essence. The subjects of corporate legal relations are mainly business companies and companies, production cooperatives and corporate associations.

The subject of joint-stock legal relations is basically inextricably linked with the activities of joint-stock companies. But joint-stock legal relations exist as a kind of corporate legal relations.

The essence of JSC is expressed directly in its originality, legal nature. There are different views on the disclosure of the essence of joint-stock companies. For example, Kh.R. Rakhmonkulov and S.S. Gulyamov believe that the essence of joint work is to attract funds from investors (shareholders) to accelerate the development of production by reinvesting the income received[1]. According to V. Kashanina, the essence of a joint-stock company lies in the fact that the contributions of the participants (shareholders) of the joint-stock company are expressed in securities - shares, the authorized capital is divided into shares, the liability of the participants is limited, the presence of a management specializing in large capitals, control of activities[2].

To date, in judicial practice there is no single approach to the analysis of joint-stock relations, to determining the volume and composition of their subjects.

Initially, there were attempts to understand the shareholder-legal relationship with the relationship between shareholders or between a shareholder and society.[3]. But these views gradually became unfounded. Because it is wrong to limit the circle of participants in joint-stock legal relations only to the shareholder, the joint-stock company itself and the leaders of the corporation.

In a one-share legal relationship, the corporate governance of a JSC includes shareholders and their associations, a supervisory board, a collegial executive body, a manager, an external manager, a director, as well as internal and external audits, audit commissions that directly or indirectly affect corporate governance, even if they do not accept direct participation in the management of the JSC, the interests of the committee of minority shareholders of the company, affiliates, the corporate consultant of the company and professional participants in the securities market collide. Of great importance is the legal status of each of them, the rights and obligations associated with society, as well as the adoption of regulatory and internal documents in the legal regulation of their activities.

In the process of international digital globalization, it is very important to introduce modern information technologies in the development of corporate and joint-stock legal relations, reduce the conflict of interest inherent in corporate

relations, use digitalization, which reduces the human factor in the field, and also use fast and effective opportunities for mutual communication and information .

It provides for the formation of innovative elements of corporate governance, the electronization of business and public affairs, the use of information technology in all aspects of public life. Digital corporate governance is of great service to the prevention of corporate conflicts arising from conflicts of interest in society, the effective use of human capital and successful management standards.

It is the wider use of modern information technologies in corporate, and at the same time, joint-stock legal relations that will lead to competitiveness in the global economy, increase investment attractiveness and, ultimately, to the creation of rational management concepts.

The creation of a corporate technological digital environment through the effective use of modern information technologies defines a new framework for mutual communication between subjects of corporate law. Perhaps this may create new subjects of corporate legal relations in the future. Because the organization of corporate governance through information technology and digital platforms affects the efficiency of the society's business.

The effective use of digitalization in corporate governance should be supported by the state. Because the state is the most active driver of the digital economy. It is the main customer and consumer of the digital economy.

If the state does not stimulate corporate digitalization based on its functions, then a joint-stock company alone, without integration and a regulatory framework, will not be able to achieve any results. Because digitalization is not only the purchase of information technology, it is also complex software, which, of course, requires a lot of money and time.

Therefore, in our opinion, in the process of international digital globalization, the country should support digital corporate governance by adopting long-term and short-term government programs, and, if necessary, encourage a number of practical works in this direction by adopting generally binding legal documents.

### **References**

1. Rakhmankulov H. Gulyamov S. Corporate law. T. : TDUI, 2007. 103 p.
2. Kashanina T. V. Textbook of corporate law. M. : NORMA-INFRA-M, 1999. P.185–187.
3. Kavelin K. Rights and obligations on property and obligations. Selected works on civil law. M. : Center YurInfoR, 2003. 201 p.
4. Kaminka A. Joint stock companies: Jur.issl. SPb., 1902. 13 p.

**Янишен В. П.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
№1 Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОСТРОЧЕНОЇ ЗАБОРГОВАНОСТІ НА РИНКУ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ**

Порушення позичальником взятих на себе зобов'язань щодо повернення споживчого кредиту та/або сплати процентів надає кредитодавцю право проведення заходів, спрямованих на стягнення заборгованості як у судовому, так і в позасудовому порядку. Безумовно позасудове врегулювання простроченої заборгованості виглядає більш привабливим для кредитора, оскільки є певна надія, що боржник добровільно виконає взятє на себе за договором зобов'язання та поверне борг (повністю або частково). При цьому кредитор вправі як самостійно стягувати заборгованість з боржника (наприклад, відповідний структурний підрозділ банку), так і відступити право вимоги до боржника новому кредиторові, а також залучити колектора, який, у свою чергу, може викупити борг у кредитодавця (нового кредитора) і набути право вимоги як новий кредитор, або «співпрацювати» з кредитодавцем (новим кредитором) на комісійних засадах, надаючи йому колекторські послуги.

Діяльність колекторів донедавна перебувала поза межами нагляду з боку регуляторів на ринку фінансових послуг, що унеможливило застосування до них будь-яких заходів впливу, а боржники, в першу чергу фізичні особи, тривалий час потерпали від їх прискіпливої уваги, що нерідко межувала з кримінальними правопорушеннями. І лише у разі скоєння адміністративного або кримінального правопорушення окремими колекторами (фізичними особами, працівниками колекторської компанії) щодо боржника або інших осіб в процесі стягнення заборгованості, такі колектори, а не колекторська компанія, могли бути притягнуті до юридичної відповідальності.

Прийняттям 19.03.2021 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту споживачів при врегулюванні простроченої заборгованості» № 1349-IX (т. зв. «колекторський закон») діяльність колекторів закріплена та врегульована на законодавчому рівні. Вказаним Законом внесена низка важливих змін, серед інших, також до Закону України «Про споживче кредитування» від 15.11.2016 р. № 1734-VIII (далі – Закон № 1734-VIII), який, зокрема, було доповнено розділом III<sup>1</sup> «Врегулювання простроченої заборгованості», а низка ключових термінів одержала законодавче закріплення. Так, врегулюванням простроченої заборгованості, у розумінні ч. 1 ст. 1 Закон № 1734-VIII, визнаються

здійснювані кредитором, новим кредитором, колекторською компанією заходи, спрямовані на погашення у позасудовому порядку заборгованості споживача, який прострочив виконання грошового зобов'язання (прострочена заборгованість) за договором про споживчий кредит або іншим договором, передбаченим ч. 2 ст. 3 Закон № 1734-VIII. В той же час заходи, здійснювані Фондом гарантування вкладів фізичних осіб у процесі виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків в частині роботи з простроченою заборгованістю споживача, не відносяться до врегулювання простроченої заборгованості. Колекторською компанією є юридична особа (у тому числі небанківська фінансова установа, яка відповідно до закону має право надавати кошти у позику, в тому числі на умовах фінансового кредиту, та/або послуги з факторингу), включена до реєстру колекторських компаній, яка в інтересах кредитодавця (первісного кредитора) та/або нового кредитора (у разі заміни первісного кредитора) відповідно до договору з таким кредитодавцем та/або новим кредитором має право здійснювати врегулювання простроченої заборгованості.

З наведених визначень слідує, що законодавче закріплення врегулювання простроченої заборгованості стосується лише сфери споживчого кредитування, а колекторська діяльність обмежується наданням послуг з врегулювання простроченої заборгованості кредитодавцю (новому кредитору), тобто лише в інтересах інших осіб. Для набуття статусу колекторської компанії вона має бути включена до реєстру колекторських компаній, відповідно до вимог Положення про реєстрацію колекторських компаній, затвердженого постановою Правління Національного банку України (далі – НБУ) від 09.07.2021 р. № 75. Інформація про зареєстровані колекторські компанії є загальнодоступною та розміщена на сторінках офіційного Інтернет-представництва НБУ у цілодобовому та безоплатному доступі. Виключно юридичні особи, внесені до реєстру колекторських компаній, матимуть право надавати послуги з урегулювання заборгованості за споживчими кредитами на користь інших осіб.

Встановлені також відповідні застереження щодо недопущення на ринок споживчого кредитування «нелегальних» колекторів. Так, кредитодавець (новий кредитор) зобов'язаний достроково розірвати раніше укладений договір, якщо колектор не внесений до реєстру колекторських компаній. Договір, спрямований на врегулювання простроченої заборгованості, укладений кредитодавцем, новим кредитором з юридичною особою, яка не включена до реєстру колекторських компаній, є нікчемним. Більш того, якщо кредитодавець залучить до врегулювання простроченого боргу компанію, яка не включена до реєстру колекторських компаній, п. 9 ч. 2 ст. 41<sup>1</sup> Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III передбачений штраф від 5000 до 8000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У свою чергу банкам, небанківським фінансовим установам, які врегульовують

прострочену заборгованість виключно у власних інтересах, а також юридичним особам, які врегульовують інші види заборгованості поза межами правового регулювання Закону № 1734-VIII не потрібно набувати статусу колекторських компаній та реєструватися у НБУ.

Варто звернути увагу на нову редакцію ст. 18 Закону № 1734-VIII, присвячену правовому регулюванню відступленню права вимоги за договором про споживчий кредит, якою передбачено особливості такого відступлення порівняно із загальним цивільним законодавством, зокрема,

По-перше, встановлено обов'язок кредитодавця повідомити споживача у встановлений Законом № 1734-VIII строк та спосіб про факт відступлення права вимоги до нього та особу правонаступника або колектора.

По-друге, відступлення права вимоги за договором про споживчий кредит допускається фінансовій установі, яка відповідно до закону має право надавати кошти у позику, в тому числі на умовах фінансового кредиту, та/або послуги з факторингу.

По-третє, у разі якщо особа, яка не є фінансовою установою, яка відповідно до закону має право надавати кошти у позику, в тому числі на умовах фінансового кредиту, та/або послуги з факторингу, набуває право вимоги за договором про споживчий кредит у результаті правонаступництва або відповідно до закону, така особа не має права самостійно врегульовувати прострочену заборгованість та зобов'язана залучити до врегулювання простроченої заборгованості колекторську компанію.

Таким чином повністю унеможлиблюється діяльність по врегулюванню простроченої заборгованості за споживчим кредитом як «чорних» колекторів, які не включені до реєстру колекторських компаній, так і «чорних» стягувачів.

У-четвертих, новий кредитор має право залучити колекторську компанію до врегулювання простроченої заборгованості, якщо умовами договору про споживчий кредит, за яким набуто право вимоги, передбачено таке право кредитодавця, що також унеможлиблює залучення колекторів за таких обставин.

Важливим є встановлення вимог щодо етичної поведінки, тобто вимог щодо взаємодії зі споживачами та іншими особами при врегулюванні простроченої заборгованості. Так, ст. 25 Закону № 1734-VIII врегульовано порядок безпосередньої взаємодії (телефонні та відеопереговори, особисті зустрічі), надсилання текстових, голосових та інших повідомлень через засоби телекомунікації, а також надсилання поштових відправлень тощо. Постановою Правління НБУ від 09.07.2021 р. № 79 затверджено «Положення про вимоги до кредитодавця, нового кредитора, колекторської компанії та їхньої діяльності при здійсненні ними врегулювання простроченої заборгованості», метою якого є встановлення чітких вимог до роботи при стягненні проблемної заборгованості, зокрема щодо фіксування взаємодії зі споживачами та іншими особами.

Однак, незважаючи за прийняття «колекторського закону», збереглися випадки порушення законодавства України фінансовими установами та колекторськими компаніями, що вимусило НБУ прийняти додаткові заходи щодо недопущення порушення прав споживачів. Постановою Правління НБУ від 04.08.2022 р. № 170 «Про затвердження Положення про встановлення додаткових вимог щодо взаємодії із споживачами фінансових послуг та іншими особами при врегулюванні простроченої заборгованості (вимог щодо етичної поведінки)» НБУ з метою захисту прав споживачів та інших осіб через забезпечення відповідального ставлення з боку кредитодавця, нового кредитора чи колектора встановив додаткові вимоги щодо етичної поведінки при врегулюванні простроченої заборгованості (вимоги щодо етичної поведінки), якою, зокрема, деталізуються окремі процедурні питання, вводиться заборона отримувати згоду споживача на обробку даних його телефонного довідника та журналу дзвінків з метою врегулювання простроченої заборгованості. Також споживачі чи інші особи мають право фіксувати неправомірну взаємодію, що може бути передана до НБУ й використана під час перевірки дотримання вимог щодо етичної поведінки. Крім того, врегульовано питання передачі даних третіх осіб, які не є поручителями, майновими поручителями або спадкоємцями. Якщо споживач надає персональні дані третіх осіб, зокрема близьких осіб, це не означає їхню безпосередню згоду на взаємодію. Вони мають надати такий дозвіл самостійно. Також уточнено норми щодо особистих зустрічей зі споживачем чи іншими особами, зокрема, такі зустрічі мають відбуватися добровільно після отримання окремої згоди на проведення кожної такої зустрічі. Зустрічатися за місцем роботи – заборонено.

Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що «легалізація» діяльності колекторів на ринку споживчого кредитування є позитивним кроком наближення до стандартів цивілізованого врегулювання простроченої заборгованості. Водночас має місце певне побоювання щодо зловживання своїм правовим становищем саме недобросовісними споживачами, які матимуть змогу безпідставно звертатись до регулятора зі скаргами на дії стягувачів, ігноруючи при цьому свої фінансові зобов'язання.

**IASECHKO Svitlana,**  
*Researcher, Ludwig Boltzmann Institute  
of Fundamental and Human Rights,  
Vienna, Austria, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department  
of Civil and Legal Disciplines, Kharkiv  
National University of Internal Affairs*

## **FEATURES OF REGULATING THE TURNOVER CAPACITY OF OBJECTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE**

No other technological achievements of recent years have awakened such a colossal interest of the entire international community, which has been won by artificial intelligence.

The systems of artificial intelligence are widely used in almost all industries as they are comprehensive in nature.

While opening the widest prospects for humanity, increasing its capabilities, they at the same time contain the same large-scale risks. Such technologies and their widespread use, especially given their ability to replace humans in some areas, require effective regulation.

It is already now that the usage of artificial intelligence in some areas poses a threat to democratic values, basic human rights and freedoms, and indicates many problems, such as the possibility of making discriminatory decisions, intentionally or unintentionally identifying the vulnerabilities of certain groups, manipulating people's behavior, etc.

The issue of data protection and, at the same time, the availability of data necessary for training and the creation of an appropriate infrastructure for their exchange is a sharp one. And this is only a small portion of problems that arise.

Legislators and the expert community discuss the legal status of systems of artificial intelligence, responsibility for the actions of artificial intelligence, as well as the question of authorship of works created by artificial intelligence, and also the features of the turnover of objects created by artificial intelligence.

Thus, most countries and the international community paid close attention to the issue of the technology of artificial intelligence and, emphasizing its undeniable benefits, also focused on the development of norms and rules that will allow these technologies to be curbed. However, existing regulatory achievements have not yet kept up with the rapid development of technology.

Nowadays, international organizations have focused their attention on the formation of ethical frameworks and documents of a recommending nature.

Numerous studies and reports are being prepared, within the framework of which the aspects of the application of artificial intelligence in various fields are studied. Back in 2018, the Council of Europe developed the European Code of Ethics regarding the usage of artificial intelligence in judicial systems [1]. Since 2019, the Special Committee for the Regulation of Artificial Intelligence (SANAI) has been working there. In November 2021, UNESCO developed the first global ethics standard for artificial intelligence. Thus, there is a huge layer of advisory acts that fragmentarily address key ethical issues and confirm the importance of artificial intelligence regulation.

In April 2021 the European Commission introduced first complex regulatory framework for artificial intelligence - The proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act, AIA) and Amending Certain Union Legislative Acts [2].

Ukrainian legislation does not provide for regulatory regulation of legal



relations arising from the turnover of objects created by artificial intelligence.

At the same time, Ukraine has already «laid the first stone» in the development and regulation of artificial intelligence. Thus, the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1556, dated December 2, 2020, approved the Concept of the development of artificial intelligence in Ukraine.

The concept defines artificial intelligence as an organized set of informational technologies, with the usage of which it is possible to perform complex tasks by using a system of scientific research methods and algorithms for processing data obtained or independently created during work, as well as to create and use own knowledge bases, decision-making models, algorithms for working with data and determine ways to achieve the set tasks.

So, artificial intelligence is a software product that receives a specific request, collects and processes data, and then issues a ready-made solution. Such a decision is often perceived as the result of a program that exhibits intelligent behavior and works similarly to human thinking.

Regarding the turnover capacity of objects created by artificial intelligence. The category of «turnover capacity» can be defined only through the analysis of Art. 178 of the Civil Code of Ukraine, which is almost the only provision in the central act of the civil legislation of Ukraine, constitutes a normative basis for understanding the relevant phenomenon. This regulatory provision establishes that objects of civil rights may be freely alienated or transferred from one person to another in the order of legal succession or inheritance or in another way if they are not removed from civil circulation, or are not restricted in circulation, or are not inalienable from an individual or legal entity [3].

Considering the aforementioned criterion, it has to be mentioned that alienation involves the transfer of the right to the object at the will of the authorized person. In contrast, this will must have a free will expression, which is one of the conditions expressly specified in the law.

Thus, the existence of the will of the subject of civil legal relations in the subjective sense is objectively expressed in the possibility of alienation provided by the law, that is, the transfer of the subjective right to the object from one participant of civil turnover to another.

It is necessary to emphasize that the presence of the will of the subject of civil legal relations to alienate the object of civil rights is not the only condition for alienation as such. Established by law, in an objective sense, the possibility of alienation by its content excludes the subjective criterion – the presence of the will, that is, if the subject expressed their will to alienate the object, but the law does not provide for the alienation of such an object, then, accordingly, the alienation of the object does not take place.

One of the «European integration» draft laws, the adoption of which contributes to the implementation of the recommendations of the European Commission regarding the future prospects of Ukraine's membership in the European Union, is the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» [4]. Regulation of such objects as non-original works is a necessary innovation because they have already become an integral part of the modern world and

directly relate to works generated by artificial intelligence (for example, deep fake). These objects are unoriginal as they are generated by a computer program independently, without the participation of a person in its creation, without a creative approach, after automatic analysis of specific data (photos and videos).

Artificial intelligence is somewhat similar to a computer program. It is designed so that when a request is received, it collects and processes certain data and then issues a ready-made solution. Such a «decision» is the result of the work of a program (artificial intelligence), which works similarly to human thinking.

These «decisions» are protected by the right of a special kind (*sui generis* law) - that is, according to special provisions that differ from general ones. As a result of the creation of a non-original object, personal non-property rights do not arise. After all, these rights can arise only for an individual.

Yet, some subjects (for example, the authors of a computer program) can use the right of a special kind (*sui generis*) to such a non-original object. This means that these persons have a certain amount of property rights according to the law.

García L. S. stated that, today, there are already patentable inventions created by a phenomenon known as Artificial Intelligence. In his scientific research he introduced a new notion of «Artificial Intelligent Agent» (AIA), which, on his opinion, allowing to cover all the branches of AI capable of generating inventions autonomously. The AIAs would become true subjects of rights and obligations, an option that, in his opinion, would need to be nuanced, having to submit the exercise of the powers recognized by this «legal personality». He also proposed a specific regime for inventions created by AIAs. In his opinion, and given the character of subordination to a predicable human and, above all, expected from AIAs, one could to draw up a regime of ownership of the inventions generated by these entities establishing a parallel with those achieved in the framework of an employment or service relationship – labor inventions [5].

The objects created by artificial intelligence already exist in the world. Such works arouse considerable interest in society and are sold for huge amounts of money at auctions. For example, a gallery sold over \$1 million worth of art created by the humanoid robot Ai-Da [6].

It was the female robot Ai-Da that caused a sensation at the Venice Art Biennale in 2022. The world's first humanoid robot artist drew with the help of artificial intelligence. The principle is simple: cameras in her eyes scan the area, algorithms process the information, and allow the robotic hand to draw portraits of people. Ai-Da's creator, British Aiden Miller, developed it together with a team of computer scientists, robotics experts, and designers. Each Ai-Da's work is unique.

In this context, the question arises: who exactly owns the copyright to work created with the help of artificial intelligence? Does it belong to a person who made a program using artificial intelligence, to a person who used such a

program and set a task for the artificial intelligence, or to the artificial intelligence itself?

In Great Britain, it is legislated that ownership of machine-made objects belongs to the person who took steps to produce such a work.

The same opinion is met in the European Union countries and Ukraine. Domestic legislation establishes that the author is an individual who created a work through their creative work; accordingly, the primary copyright belongs to such an individual.

### References

1. European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and the realities surrounding them : of 03.12.2018. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> .

2. Regulation of the european parliament and of the council laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts : of 21.04.2021 no.COM/2021/206 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52021PC0206>.

3. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

4. On Copyright and Related Rights : Law of Ukraine of 01.12.2022 no. 2811-IX. URL:

5. García, L. S. (2018). Invenciones generadas por inteligencia artificial y sus implicaciones para el derecho de patentes. *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)*, (5), 49–84.

6. Rea N. A Gallery Has Sold More Than \$1 Million in Art Made by an Android, But Collectors Are Buying Into a Sexist Fantasy. 2019. 6 June. URL: <https://news.artnet.com/opinion/artificial-intelligence-robot-artist-ai-da-1566580>.

**Замуравкіна Р. М.,**  
*асистентка кафедри цивільного  
права № 1 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

### ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЖИТЛА

Договір купівлі – продажу є універсальною формою товарно-грошового обміну. Більша частина громадян, які мають намір стати власниками житла, набуватимуть його саме за цим договором.

Купівля-продаж житлових приміщень обумовлена рядом особливостей. По-перше, житло – це об'єкт нерухомості в житловій

сфері, тобто воно є невіддільним від земельної ділянки, на який розташовано. По-друге, житлове приміщення, як правило, має достатньо високу вартість. По-третє, житло є річчю, визначеною індивідуальними ознаками, і відповідно є незамінним. По-четверте, житлове приміщення має особливий соціальний характер, в зв'язку з чим воно використовується виключно за цільовим призначенням, а саме: для постійного проживання в ньому фізичних осіб. Вищезазначені особливості вимагають чіткої правової регламентації відносин купівлі-продажу житла. Сьогодні має місце рекодифікація цивільного (приватного) права України. Отже аналіз цього питання є злободенним.

В ЦК України не має спеціальних правових норм, що регулюють купівлю-продаж житлових приміщень. На данні відносини поширюються положення § 1 «Загальні положення про купівлю-продаж» гл. 54.

Виходячи з загального визначення договору купівлі-продажу, що міститься в ст. 655 ЦК, договір купівлі-продажу житла може бути сформульований таким чином. За договором купівлі-продажу житла одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати житлове приміщення у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти житлове приміщення і сплатити за нього певну грошову суму.

За своєю юридичною природою договір купівлі-продажу житла є двостороннім та оплатним. Більш того, виходячи із загального визначення договору купівлі-продажу, за своєю юридичною конструкцією він може бути як консенсуальним, так й реальним договором. Однак, згідно зі ст. 657 ЦК, договір купівлі-продажу нерухомого майна, в тому числі і договір купівлі-продажу житла, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Всі договори, відносно яких законодавець вимагає нотаріального посвідчення, є укладеними з моменту його посвідчення нотаріусом (ч. 3 ст. 640 ЦК). Положення ст. 657 та ч. 3 ст. 640 ЦК мають імперативний характер і не можуть бути змінені за домовленістю сторін. Отже для укладення договору купівлі-продажу житла необхідно досягнення згоди між сторонами та її нотаріальне посвідчення. Інші додаткові дії, зокрема передання житла, для укладення договору не вимагаються. Таким чином, можливо зробити висновок, що договір купівлі-продажу житлового приміщення є виключно консенсуальним та його визначення не може базуватися на загальному визначенні договору купівлі-продажу, яке закріплено в ст. 655 ЦК. Неодноразово визначалося, що в гл. 54 ЦК «Купівля-продаж» повинен бути окремий параграф, присвячений регламентації купівлі-продажу нерухомості, в якому були б окремі норми що стосуються купівлі-продажу житла. В них слід закріпити таке визначення договору, а саме: за договором купівлі-продажу житла одна сторона (продавець) зобов'язується передати житлове приміщення у власність другій стороні (покупцеві), а покупець зобов'язується прийняти житлове приміщення та сплатити з нього певну грошову суму.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
2. Яроцький В. Л. Сучасні виклики та проблеми цивільно-правового забезпечення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні. *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. С. 66–75.

**Казанцев С. В.,**  
*кандидат юридичних наук,*  
*асистент кафедри цивільного права*  
*№ 1 Національного юридичного*  
*університету*  
*імені Ярослава Мудрого*

### **ПРАВИЛА ЛОЯЛЬНОСТІ У КОМАНДИТНОМУ ТОВАРИСТВІ**

Відносини повних учасників командитного товариства мають особисто-довірчий (фідучіарний) характер у тому значенні, що партнерам за договором фактично надано більше прав, чим це необхідно для діяльності створеного товариства, але з умовою, що вони не скористаються надлишками цих прав, будуть чесними і обачливими по відношенню друг до друга й у першу чергу стануть керуватися інтересами товариства в цілому.

Правила лояльності містяться у засновницькому договорі і визначаються законом. До них можна віднести норми, що зобов'язують учасників прикласти всі зусилля для досягнення товариством поставлених цілей і відмовитися від дій здатних завдати шкоду товариству.

Одним з таких правил є те, що учасник товариства не має права конкурувати із товариством. У ст. 119 ЦК ця заборона виражається в тому, що учасник товариства не вправі: а) від свого імені та у своїх інтересах укладати правочини, однорідні з цілями діяльності товариства; б) бути учасником тільки одного повного чи командитного товариства.

Здійснення учасником товариства правочинів, однорідних з тими, котрі складають предмет діяльності товариства та участь його в інших товариствах, де відповідальність учасника не обмежена, може привести до наслідків, шкідливим як для самого товариства, так і для третіх осіб, його кредиторів.

Товариство в таких випадках страждає від таких факторів як:

- 1) посилення конкуренції в тім секторі ринку, в якому воно діє;
- 2) відволікання капіталу учасника, що в іншому випадку міг би бути

здіяний з користю для товариства;

3) відволікання сил, уваги і часу учасника на сторонню справу;  
і нарешті,

4) небезпека використання на шкоду товариству відомостей про реальне положення справ у товаристві учасником, що має інтерес у сторонній справі.

Шкода інтересам третіх осіб наносить та обставина, що участь у декількох повних товариствах або як учасника з повною відповідальністю в командитних зводить нанівець необмежену відповідальність учасника по зобов'язаннях товариства.

Необмежена відповідальність роздвоюється, якщо учасник складається в двох товариствах, а якщо більш, ніж у двох, те і зовсім розпорошується, тому що відповідальність по боргах декількох товариств падає на ту саму майнову масу учасника.

Таким чином, головна гарантія кредитоспроможності товариства - необмежена відповідальність учасників своїм майном втрачає всякий зміст.

Законодавство Німеччини (§ 112 Німецького Торгівельного Укладення, далі – ТУ) забороняє учасникові товариства брати участь як партнеру з необмеженою відповідальністю в іншому подібному по предметі діяльності товаристві. Подібна заборона не ставить своєю метою охорону інтересів кредиторів товариства, а покликана відгородити його від можливої конкуренції. Заборона ця може бути змінена або зовсім скасована у товариському договорі.

Участь особи в товаристві з обмеженою відповідальністю, в акціонерному товаристві і як вкладника в товаристві командитному не забороняється, тому що в цьому випадку розмір відповідальності особи обмежений і заздалегідь відомий.

Заборона в засновницькому договорі одночасної участі особи в подібних товариствах не припустима, тому що як писав Г. Ф. Шершеневич, учасник повного товариства «прийняв на себе необмежену відповідальність своїм майном, але не зобов'язався вкласти в справу усе своє майно».

Зазначену точку зору розділяють і дослідники німецького права. Так, Peter Behrens вказує, що «...якщо заборона (конкуренції – С. К.), яка встановлена у договорі, накладає на партнера, що навіть не конкурує із товариством, зобов'язання відмовитися від будь-якої діяльності, така заборона не буде мати сили, тому що §112 ТУ передбачає лише заборону конкуренції, але не зобов'язує партнера присвятити увесь час і сили товариству».

Як вказувалося вище, норми, що обмежують конкуренцію учасника із товариством, оберігають товариство від таких шкідливих факторів, як:

1) посилення конкуренції внаслідок появи нового підприємця в тім же секторі ринку;

2) небезпека використання на шкоду інтересам товариства зведень

про положення справ у ньому учасникам, що мають інтерес у сторонній справі;

3) відволікання капіталу, сил, часу й уваги учасника на сторонню справу;

Ці фактори небезпечні для товариства, але байдужні для третіх осіб, його кредиторів. Таким чином, нормам, що обмежують конкуренцію, ст. 119 ЦК цілком доцільно надає диспозитивний характер.

Якщо учасники вважають, що перераховані вище обставини не завдадуть товариству шкоди, вони вільні скасувати або змінити заборону на конкуренцію, яка закріплена у законі.

Цим шляхом пішли багато закордонних законодавств, які, забороняючи учасникам товариства здійснення однорідної діяльності, мають на увазі насамперед захист інтересів товариства, що можуть постраждати від можливої конкуренції. Так, за § 112 ТУ, «партнер не має права без згоди інших партнерів, здійснювати діяльність у тій же області бізнесу, що і товариство або брати участь у якості партнера з необмеженою відповідальністю в іншому однорідному товаристві».

Ст. 119 ЦК забороняє учасникові вчиняти від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб однорідні правочини. Але на практиці не поодинокі випадки, коли учасник повного товариства входить до складу виконавчого органу іншого господарського товариства, що має однорідний предмет діяльності. Стороною в подібній угоді буде юридична особа, однак учасник має в цьому випадку власний інтерес. У випадку комерційного представництва особа-представник також діє не від свого імені, а від імені особи що представляється, однак має безумовну зацікавленість в успіху угоди і розраховує на одержання винагороди. Усі перераховані випадки настільки ж шкідливі для товариства, що й однорідна діяльність учасника у своїх інтересах і від свого імені, тому повинні бути передбачені нормами законодавства, що захищають товариство від небажаної конкуренції. Зокрема, іншим учасникам повного товариства повинне бути надане право вимагати від учасника негайного припинення членства в органі управління іншого господарського товариства, що здійснює аналогічну діяльність, під страхом виключення з товариства або відшкодування товариству збитків (упущеної вигоди). У випадку, якщо розмір збитків визначити важко, доцільно в законі або, принаймні, у засновницькому договорі передбачити можливість стягнення з винного учасника на користь товариства неустойки в заздалегідь визначеній сумі.

Здійснюючи угоди, однорідні з тими, що складають предмет діяльності товариства, від свого імені або від імені третьої особи, учасник товариства одержує, як правило, певну вигоду. Тому представляється доцільним надати іншим учасникам можливість вибору між вимогою компенсації збитків і вимогою передачі товариству отриманої по таких угодах вигоди.

Подібним чином вирішується питання в законодавстві Німеччини.

Наприклад, у Німеччині товариство вправі за своїм вибором розглядати конкуруючу угоду, укладену учасником від свого імені, як таку, що вчинена за рахунок товариства.

Вітчизняне законодавство не вказує, протягом якого часу така вимога може бути пред'явлена учасникові. Очевидно тут необхідно погодитися з точкою зору С. Н. Ландкофа, який вважав, що в даному випадку застосовується загальний трирічний строк позовної давності з того моменту, коли інші учасники довідалися про порушення учасником його обов'язків.

Законодавство Німеччини вирішує по іншому це питання. Параграф 113 ТУ встановлює тримісячний строк для подачі позову з моменту, коли іншим учасникам стало відомо про порушення учасником правил, що обмежують конкуренцію, але в межах 5 років з моменту порушення.

**Абрамчук Д. В.,**  
*аспірант юридичного факультету  
Західноукраїнського національного  
університету*

## **СПОСОБИ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ НА ОСНОВІ ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ**

Питання укладення цивільно-правових договорів на основі примірного договору є малодослідженим у цивілістичній доктрині, що викликає подив, адже особлива, нетипова для цивільно-правових домовленостей, природа досліджуваної договірної конструкції зумовлює неабияку специфіку укладення цивільно-правових договорів на їх основі, що складає підґрунтя динаміки правовідносин, які ним опосередковуються. Зважаючи на це, цілком очевидно є необхідність встановлення цієї специфіки.

1. За загальним правилом, цивільно-правовий договір укладається внаслідок волевиявлення потенційних сторін договору, що акумулюють у собі послідовні дії зі здійснення пропозиції щодо його укладення з одного боку та прийняття такої пропозиції з іншого. Абзацом 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України визначено, що, якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. При цьому можливість укладення договору у зазначений вище спосіб передбачена для усіх цивільно-правових договорів. Натомість господарське законодавство містить застереження щодо укладення договору шляхом обміну листами, яке полягає у можливості укласти договір у спрощений спосіб, лише якщо йдеться про договір, що укладається на основі вільного волевиявлення сторін. Водночас ч. 3 цієї ст. зазначає, що укладення господарських договорів на основі примірних і типових договорів повинно



здійснюватися з додержанням умов, передбачених ст. 179 ГК України, не інакше як шляхом викладення договору у вигляді єдиного документа, оформленого згідно з вимогами ст. 181 ГК України та відповідно до правил, встановлених нормативно-правовими актами щодо застосування примірнього або типового договору.

Із зазначеного слід зробити декілька висновків. По-перше, фактично чинне законодавство передбачає два способи укладення договору в межах загального порядку, які умовно можна іменувати: а) ускладненим, що передбачає укладення договору шляхом складання єдиного документа, оформленого відповідно до вимог чинного законодавства та підписаного сторонами; б) спрощеним, який передбачає укладення договору шляхом фіксації його змісту та істотних умов у листах, телеграмах тощо, якими обмінялися сторони, або ж прийняття пропозиції через вчинення конклюдентних дій, що свідчать про бажання укласти такий договір. По-друге, з урахуванням зазначеного є усі підстави для спростування позиції низки вчених про недоречність розгляду поняття «спосіб» стосовно загального порядку укладення договору. По-третє, чинне господарське законодавство, зокрема, ч. 3 ст. 184 ГК України, обмежує можливість укладення договору на основі примірнього у спрощений спосіб, імперативно закріплюючи вимогу щодо підписання сторонами договору єдиного документа.

На нашу думку, пряма законодавча заборона на укладення договору на основі примірнього, так само, як і типового, у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, сприймається доволі критично на тлі тенденції до зростання рівня застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у цивільному обігу та не сприяє реалізації диспозитивних приватноправових засад. Більше того, вважаємо, що такий підхід є концептуально хибним у контексті використання типових та примірних договорів як стандартних договірних проформ, покликаних спростити процес узгодження змісту домовленостей між суб'єктами приватноправових відносин. У підтвердження цього наведемо позицію судових органів, які вказують, що примірні та типові договори є інструментами державного регулювання договірних відносин у сфері господарювання, які застосовуються для спрощення процесу укладання конкретних господарських договорів та визначення бажаної, з точки зору держави, моделі договірних зобов'язань. Як примірні, так і типові договори являють собою затверджені уповноваженими державними органами зразки відповідних договорів [1].

Цілком очевидно, що заздалегідь розроблений та затверджений суб'єктами владних повноважень зміст типового і примірнього договорів дозволяє сторонам у процесі укладення договору обмежитись обміном листами, помістивши в останні вказівку на те, що його зміст формується на основі того чи іншого типового чи примірнього договору. Тому, на нашу думку, законодавчий підхід щодо заборони укладення договору із

використанням типового та примірного договорів у спрощений спосіб повинен бути змінений шляхом усунення такої заборони.

2. Також цікавим є питання про те, чи можливо укласти договір на основі примірного шляхом фіксації його змісту на електронних носіях, тобто в електронному вигляді. Як відомо, ч. 3 ст. 184 ГК України прямо забороняє використання спрощеного способу укладення договору на основі примірного, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо. Разом із тим видається, що спрощений спосіб укладення договору не включає в себе фіксацію його змісту в електронному документі. У контексті цього слід провести аналіз положень низки нормативно-правових актів.

Перш за все зазначимо, що ч. 1 ст. 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах від 23.11.2005 р. встановлено, що договір не може бути позбавлений дієвості лише на тій підставі, що він складений у формі електронного повідомлення. Цей принцип закріплений і в положеннях вітчизняного законодавства, зокрема, у ч. 1 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якої юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу також не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму. Отже, фактично у вітчизняному законодавстві закріплена презумпція чинності електронних документів, під якими ст. 5 вищевказаного закону розуміє документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Вбачається, що цивільно-правовий договір, вчинений в електронній формі, також підпадає під кваліфікацію електронного документа.

Як зазначає О. Єфімов, електронний договір не прирівнюється до договорів, укладених у письмовій формі, а є таким [2]. Справді, якщо проаналізувати чинне вітчизняне законодавство, зокрема, ст. ст. 205, 207, 639 ЦК України, а також у ч. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію», робимо висновок про закріплення у площині правового регулювання підходу, згідно з яким договори, укладені в електронній формі, за правовими наслідками прирівнюються до договорів, оформлених письмово. Більше того, принцип однаковості юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством, закріплений у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію», визнаний одним із основних принципів правового регулювання у сфері електронної комерції.

Отже, з урахуванням зазначеного робимо висновок про те, що: по-перше, договори, вчинені в електронній формі, за юридичною силою прирівнюються до договорів, укладених письмово, та породжують

аналогічні за змістом та структурою правовідносини; по-друге, укладення цивільно-правового договору на основі примірного в електронній формі є можливим з урахуванням тотожності правових наслідків укладення договорів у письмовій та електронній формах та відповідатиме вимогам ч. 3 ст. 184 ГК України про необхідність укладення договору на основі примірного у формі єдиного документа, підписаного сторонами.

Принагідно зазначимо, що вказані висновки підтверджуються й позиціями вищих судових інстанцій, які в цьому контексті характеризуються однотайністю [3].

Загалом у цьому контексті слід відзначити неабияку важливість електронного документообігу, у тому числі гарантування суб'єктам цивільно-правових відносин можливості укладення договорів в електронній формі на тлі пандемії COVID-19, яка зумовила суворі карантинні обмеження, дистанціювання та мінімізацію соціальних контактів, а також в умовах широкомасштабної збройної агресії російської федерації проти України та запровадженням військового стану на території нашої держави, що ускладнило, а подекуди й унеможливило ведення звичного для українців паперового документообігу.

Таким чином, робимо висновок про те, що укладення цивільно-правового договору на основі примірного з урахуванням вимог ч. 3 ст. 184 ГК України супроводжується складанням підписаного сторонами єдиного документа, у тому числі в електронній формі. При цьому спрощений спосіб укладення договору на основі примірного, який передбачає обмін листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо або вчинення сторонами конклюдентних дій, чинним вітчизняним законодавством заборонений.

### **Список використаних джерел**

1. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 03.02.2021 р. у справі № 910/6139/20. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/94863120>.

2. Єфімов О. Електронний договір в е-комерції: стислий юридичний аналіз. *Бухгалтерія*. № 50 (1245). 12 груд.2016 р. URL: [view=article&id=2681:elektronnij-dogovir-v-e-kommertsiji&catid=8&Itemid=350](http://www.buhgalteriya.net/view=article&id=2681:elektronnij-dogovir-v-e-kommertsiji&catid=8&Itemid=350).

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 16.12.2020 р. у справі № 561/77/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=93708877&red=10000347305e7cafd3969a4f354303b9f8e21c&d=5>.

**Науковий керівник: Федорченко Н. В.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права

**Борсук В. О.,**  
*аспірант Хмельницького*  
*університету управління та права*  
*імені Леоніда Юзькова*

## **ПОНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ**

Відповідно до ст. 169 Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України) мати, батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав. У СК України не міститься поняття «поновлення батьківських прав», однак зазначається на підставах, коли воно є неможливим (якщо дитина була усиновлена і усиновлення не скасоване або не визнане недійсним судом, або якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття), на тому, що здійснюється перевірка судом, наскільки змінилася поведінка особи, позбавленої батьківських прав, та обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав, при прийнятті рішення враховуються інтереси дитини, а також береться до уваги думка другого з батьків, інших осіб, з ким проживає дитина. Також зазначається на ряді правових наслідків ухвалення рішення суду про поновлення батьківських прав – воно після набрання ним законної сили надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини; у разі відмови в позові про поновлення батьківських прав повторне звернення із позовом про поновлення батьківських прав можливе лише після спливу одного р. з часу набрання чинності рішенням суду про таку відмову [1].

Якщо звернутися до сімейно-правової доктрини, можемо визначити, що поновлення батьківських прав розглядається як спосіб захисту сімейних прав матері, батька і дитини, що полягає у встановленні судом батьківського правовідношення між дитиною та матір'ю, батьком, позбавлених батьківських прав [2, с. 253]; спосіб захисту прав дитини і батьків, що були позбавлені батьківських прав [3, с. 372]; спосіб захисту права дитини на проживання і виховання у сім'ї та права на спілкування з батьками, а також прав батьків цієї дитини [4, с. 73]. При цьому, поновлення батьківських прав є виключно судовим способом захисту, оскільки лише суд уповноважений приймати рішення про поновлення батьківських прав щодо осіб, які були позбавлені батьківських прав.

В сімейно-правовій доктрині зберігається дискусія щодо того, який саме спосіб захисту застосовується судом при поновленні батьківських прав. Так, Л. В. Красицька зазначає, що таким способом є саме встановлення батьківського правовідношення [2, с. 253]. Так само, Б. К. Левківський зазначає, що відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права, застосовується, як правило, одночасно із припиненням дій, які

порушували сімейні права, а тому у випадку відсутності таких дій справедливо буде стверджувати, що під час поновлення батьківських прав необхідно обирати спосіб захисту сімейних прав, визначений п. 1 ч. 2 ст. 18 СК України – встановлення правовідношення, а не спосіб захисту, визначений п. 5 ч. 2 ст. 18 СК – відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права [5, с. 30]. Це можна пояснити тим, що при поновленні батьківських прав, суд попередньо встановлює, що ті обставини, які стали причиною для позбавлення батьківських прав, вже відсутні, а тому батько, мати дитини, що позбавлені батьківських прав, можуть знову отримати весь комплекс прав, які вони мають виходячи із власного правового статусу.

Водночас у науковій літературі велика кількість науковців зазначає, що поновлюючи батьківські права, суд має застосовувати спосіб захисту, передбачений п. 5 ч. 2 ст. 18 СК України (відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права). Зокрема, С. Я. Фурса та Є. І. Фурса зазначають, що у справах про поновлення у батьківських правах має місце такий спосіб захисту як відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права [6, с. 73]. Аналізуючи способи захисту сімейних прав, З. В. Ромовська зазначає, що відновленням правовідношення слід вважати поновлення батьківських прав [7, с. 59]. Як спосіб захисту, спрямований на відновлення права на належне батьківське виховання виділяє поновлення батьківських прав В. В. Маковецька [8, с. 38] та А. О. Скіченко [9, с. 123]. Можемо погодитися із даним підходом на розуміння поновлення батьківських прав, оскільки дійсно, в результаті поновлення батьківських прав, правові наслідки позбавлення батьківських прав зникають і здійснюється повернення до того стану, який існував до позбавлення батьківських прав. Батьки, поновлені у своїх правах, знову набувають батьківських прав і обов'язків у повному обсязі. Після набрання законної сили судовим рішенням про поновлення батьківських прав, суд направляє дане рішення до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини для внесення відповідних змін до актового запису про народження дитини [10, с. 222]. В той же час, як показує практика не можна говорити про повне відновлення стану, що існував до позбавлення батьківських прав. Як правильно зазначає І. В. Жилінкова, суд, ухвалюючи рішення про поновлення батьківських прав, все ж може залишити дитину у опікуна (піклувальника), у навчально-виховному закладі, в іншого з батьків, якщо дійде висновку, що передача дитини суперечитиме її інтересам [11, с. 500]

Таким чином, виходячи із вище викладеного, можемо зазначити, що поновлення батьківських прав – це спосіб захисту прав батьків та дітей, що виявляється у встановленні батьківського правовідношення, оскільки при поновленні батьківських прав, суд попередньо встановлює, що ті обставини, які стали причиною для позбавлення батьківських прав, вже відсутні, а тому батько, мати дитини, що позбавлені батьківських прав, можуть знову отримати весь комплекс прав, які вони мають виходячи із власного правового статусу; а також у відновленні правовідношення, що

існувало до позбавлення батьківських прав, оскільки в результаті поновлення батьківських прав, правові наслідки позбавлення батьківських прав зникають і здійснюється повернення до того стану, який існував до позбавлення батьківських прав. Саме останнє і є правовим наслідком поновлення батьківських прав.

### Список використаних джерел

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 12: Сімейне право / редкол. : В. І. Борисова (голова) та ін. ; НАПрН України ; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2021. 480 с.
3. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Вінниця, 2015. 496 с.
4. Резнік Г. О. Способи захисту особистих немайнових прав дитини. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 69–75.
5. Левківський Б. К. Обрання належного способу захисту під час поновлення батьківських прав. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 26–31.
6. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. 1248 с.
7. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
8. Маковецька В. Способи захисту права на належне батьківське виховання малолітніх осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 35–41.
9. Скіченко А. О. Особливості регламентації Сімейним кодексом України способів захисту особистих немайнових прав подружжя. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 5 (33). Vol. 4. С. 121–125.
10. Волкова Н. Процесуальні особливості розгляду справ про поновлення батьківських прав у судовому порядку (окремі аспекти). *European political and law discourse*. 2017. Vol. 4. Issue 6. С. 218–223.
11. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.

**Науковий керівник:** Сердечна І. Л., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

**Вагіна І. Д.,**  
аспірантка  
Хмельницького  
університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова

## **ВИДИ ДОГОВОРІВ МІЖ МАТЕР'Ю, БАТЬКОМ ТА ДІТЬМИ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ**

Відповідно до ст. 9 Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України) подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей Кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства [1]. Можливість договірної врегулювання сімейних відносин між їх учасниками, які вправі самостійно визначати зміст своїх сімейних правовідносин за допомогою шлюбного, аліментних (договорів про надання утримання) або інших договорів є однією із важливих засад сімейного законодавства.

Договору як джерелу сімейного права притаманні спрямованість сторін, якими можуть бути як подружжя, члени сім'ї, так і державні органи, які мають повно важення в питаннях влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (органи опіки та піклування) до реалізації своїх сімейних прав та обов'язків; встановлення порядку реалізації визначених у законодавстві сімейних прав та обов'язків або закріплення таких суб'єктивних прав та обов'язків, які не закріплені в законодавчому мінімумі вимог до сторін; недопустимість погіршення майнового становища сторін договору у частині прав та гарантій, передбачених сімейним законодавством [2, с. 117].

Важливе значення серед сімейних договорів відіграють договори, які укладаються за участю матері, батька та їх дітей. Ці договори передусім врегульовують майнові та особисті немайнові сімейні відносини, що виникають між батьками та дітьми, якщо їх не влаштовує правове регулювання, що здійснюється відповідно до актів сімейного законодавства.

Частина із цих договорів прямо передбачена СК України (є поіменованими у сімейному законодавстві договорами). Такими договорами зокрема є договори: щодо визначення порядку проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживає окремо (ч. 1 ст. 109 СК України); щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК України), про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України), про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України). Також, як впливає із положень ст. 93 СК України, майнові права та обов'язки подружжя як батьків можуть бути визначені у шлюбному договорі (за умови, якщо не применшуються обсяг прав дитини, які встановлені СК України, а жоден із подружжя не ставиться у надзвичайно невігідне матеріальне становище [1]).

При цьому, варто відзначити, що чинне сімейне законодавство не обмежує можливість договірною врегулювання сімейних відносин між матір'ю, батьком та дітьми лише укладенням договорів, які прямо визначені сімейним законодавством; з іншого боку – навіть зміст поіменованих договорів, що укладаються батьками щодо їх неповнолітніх дітей, визначений у сімейному законодавстві недостатньо, що зумовлює труднощі під час застосування відповідних положень у судовій практиці. Вище викладене зумовлює також дискусію у сімейно-правовій доктрині щодо переліку непоіменованих договорів, якими врегульовуються сімейні відносини між матір'ю, батьком та дітьми, предмету регулювання та істотних умов таких сімейних договорів, особливо в аспекті можливого врегулювання європейської досвіду.

Як зазначає О. В. Розгон, серед договорів, які спрямовані на регулювання особистих немайнових і майнових правовідносин між батьками і дітьми додатково є такі непоіменовані у сімейному законодавстві договори: про участь одного з батьків у додаткових витратах на дітей; про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків [3]. Про можливість укладання таких договорів можна зрозуміти із змісту ст. ст. 185 та 202 СК України, які визначають відповідні обов'язки батьків та дітей. Однак, в диспозиції даних статей посилення на можливість укладання договору відсутня (хоча й впливає із положень ст. 9 СК України).

Цікавий підхід висловлений І. В. Жилінковою: науковець виділяє дві групи договорів між матір'ю, батьком та дітьми: договори батьків щодо виховання та утримання дитини (в яких дитина не є формальною стороною договору, а є скоріше вигодоотримувачем) і договори між батьками і дітьми (що можуть укладатися щодо утримання повнолітньої дитини в період навчання або дитини з інвалідністю, або щодо утримання батьків повнолітньою дитиною чи неповнолітньою дитиною, якщо вона має достатній дохід та взмозі надавати утримання) [4, с. 46-47]. Друга категорія договорів є непоіменованою у сімейному законодавстві, тому батьки та діти вправі укладати договори й про реалізацію інших прав та обов'язків (а не тільки аліментних), в тому числі з питань здійснення права на спілкування із онуками, реалізації майнових прав щодо спільного майна. Хоча остання група певною мірою є поіменованою, однак у цивільному законодавстві: такими є договори між матір'ю, батьком та дітьми про порядок володіння та користування спільним майном (ст. 358 Цивільного кодексу України), договір про належність плодів, продукції та до ходів від використання спільного майна (ст. 359 Цивільного кодексу України), договір про виділ у натурі частки з нерухомого майна (ч. 3 ст. 364 Цивільного кодексу України); також можна зазначити на суто сімейних договорах, таких як: договір про перетворення спільної сумісної власності на спільну часткову власність, договір про визначення порядку користування спільним майном членів сім'ї [5, с. 105]. Аналогічну класифікацію договорів між матір'ю, батьком



та дитиною на договори щодо виховання та утримання дитини та договори між батьками та дітьми виділяє В. М. Чернега [6, с. 103] та М. В. Бориславська [7, с. 196]. З іншого боку, М. В. Логвінова виділяє дві групи договорів між матір'ю, батьком та дитиною: щодо реалізації батьківських прав та виконання батьківських обов'язків і щодо утримання дитини [8, с. 304–305].

З. В. Ромовська розмежовує сімейні договори за наступними критеріями: як «порозуміння» («згоду», «домовленість», буденні сімейні договори), як дрібні сімейні договори, які укладаються в усній формі та «серйозні» сімейні договори. До останньої категорії відносяться передусім поіменовані в сімейному законодавстві договори, до першої – непоіменовані. На жаль, науковець не виділяє переліку непоіменованих договорів між матір'ю, батьком та дітьми [9, с. 26–27]. Із З. В. Ромовською погоджується О. В. Михальнюк. Вона виділяє дві групи договорів: аліментні договори (договір подружжя про надання утримання; договір подружжя про припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість або одержанням одноразової грошової виплати; договір про сплату аліментів; договір про припинення права на аліменти на дитину в зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно; договір дружини та чоловіка, що укладається при розірванні шлюбу, про те, яку матеріальну участь у забезпеченні життя їхніх дітей братиме той із батьків, хто проживатиме окремо) і договори про виховання дітей (договір щодо здійснення батьками батьківських прав і виконання обов'язків; договір дружини та чоловіка, що укладається при розірванні шлюбу, про те, з ким із них після розірвання шлюбу проживатимуть діти, яку немайнову участь у забезпеченні їхнього життя братиме той із батьків, хто проживатиме окремо) [10, с. 87–88].

На підставі вище викладеного можемо зробити висновок, що чинне сімейне законодавство не обмежує можливість договірною врегулювання сімейних відносин між матір'ю, батьком та дітьми лише укладенням договорів, які прямо визначені сімейним законодавством; в сімейно-правовій доктрині серед непоіменованих у сімейному законодавстві договорів виділяються договори: про участь одного з батьків у додаткових витратах на дітей; про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків; про утримання повнолітньої дитини в період навчання або дитини з інвалідністю; про утримання батьків повнолітньою дитиною чи неповнолітньою дитиною, якщо вона має достатній дохід та взмозі надавати утримання; про визначення порядку користування спільним майном членів сім'ї та інші договори.

### **Список використаних джерел**

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
2. Ватрас В. А. До питання про договір як джерело сімейного права

України та інших держав. *Університетські наукові записки*. 2019. Т. 18. № 3 (71). С. 108–119.

3. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 301 с.

4. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.

5. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2012. 432 с.

6. Чернега В. М. Сутність і систематика сімейно-правових договорів і домовленостей. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 100–103.

7. Бориславська М. В. Загальна характеристика договірного регулювання сімейних правовідносин. *Наукові праці Чорноморського національного університету імені Петра Могили. Серія Політичні науки. Правознавство*. 2007. Том 69. Вип. 56. С. 195–198.

8. Логвінова М. В. Договір як регулятор сімейних правовідносин. URL:

<http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/2870/1/М.Логвінова.%20Договір%20як%20регулятор%20сімейних%20правовідносин.pdf>.

9. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.

10. Михальнюк О. В. Договори в сімейному праві України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 10. С. 84–89.

**Науковий керівник:** Анікіна Г. В., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

**Дем'янчук І. Р.,**  
аспірант НДІ приватного права та підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **УЧАСТЬ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОПРОЄКТУ № 6013**

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у чинній його редакції до учасників цивільних відносин відносить територіальні громади (ст. 2). Відтак, територіальні громади, будучи наділеними цивільною правосуб'єктністю, можуть виступати суб'єктами різних видів цивільних правовідносин – речових, зобов'язальних, спадкових, тощо. Розуміння територіальної громади як учасника цивільних відносин отримало подальший розвиток у нормах підрозділу 3 Розділу II Книги 1 ЦК України,

який має назву «Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах». Стосовно територіальних громад даний підрозділ передбачає, що територіальні громади діють в цивільних відносинах нарівні з іншими учасниками цивільних відносин (ст. 169 ЦК України), і що вони діють в цивільних відносинах через органи місцевого самоврядування (ст. 172 ЦК України). Тобто зазначені норми знову-таки наділяють цивільною правосуб'єктністю територіальну громаду і закріплюють механізм реалізації такої правосуб'єктності – через відповідні органи місцевого самоврядування. Причому такий концептуальний підхід застосовано і щодо участі в цивільних відносинах таких публічних утворень, як держава і Автономна Республіка Крим.

Зараз триває робота над системним оновленням (рекдифікацією) цивільного законодавства. Концепцією оновлення Цивільного кодексу України (§ 1.10.) [1, с. 10] передбачено уточнення змісту підрозділу про участь держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад у цивільних відносинах у напрямку того, що такі учасники цивільних відносин пропонується розглядати в якості юридичних осіб публічного права. Тобто Концепція виходить із доцільності збереження за державою, Автономною Республікою Крим статусу учасників цивільних відносин, проте в системі видів таких учасників вони будуть прирівняні до юридичних осіб публічного права.

Зараз на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період», реєстраційний номер – 6013 (далі – Законопроект № 6013). Даним документом передбачається визнання таким, що втратив чинність Господарського кодексу України та закріплення низки норм, що будуть діяти упродовж перехідного періоду в сім років і регулюватимуть правовий статус підприємств, об'єднань юридичних осіб, правовий режим їхнього майна, тощо. У той же час, Законопроект № 6013 передбачає внесення змін до ряду законів, у тім числі і до ЦК України. Загалом, прийняття Законопроекту № 6013 варто оцінити позитивно, оскільки це має стати важливим кроком у напрямі оновлення (рекодифікації) законодавства, що регулює відносини у приватній сфері.

Проте Законопроект № 6013 передбачає внесення змін до підрозділу 3 Розділу II Книги 1 ЦК України щодо участі держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах. Причому зміни, які пропонуються щодо участі в цивільних відносинах держави і Автономної Республіки Крим, з одного боку, і зміни щодо територіальних громад, з іншого боку, суттєво відрізняються.

Так, стосовно держави і Автономної Республіки Крим ч. 1 ст. 167 і ч. 1 ст. 168 ЦК України не зазнають змін. Тобто держава і Автономна Республіка Крим продовжують позиціонуватися в якості учасників цивільних відносин. Власне, зміни вносяться до ч.ч. 2 і 3 зазначених статей і стосуються вони створення державою та Автономною

Республікою Крим юридичних осіб публічного та приватного права та участі в діяльності таких юридичних осіб.

Зовсім інший підхід передбачено щодо територіальних громад – ст. 169 ЦК України пропонується викласти в новій редакції:

*1. Сільські, селищні, міські, районні, обласні ради та виконавчі органи сільської, селищної, міської ради та відповідних рад об'єднаних територіальних громад діють у цивільних правовідносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.*

*2. Сільські, селищні, міські, районні, обласні ради та виконавчі органи сільської, селищної, міської ради та відповідних рад об'єднаних територіальних громад можуть створювати юридичні особи публічного та приватного права у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом.*

*3. Територіальні громади беруть участь в діяльності створених ними юридичних осіб приватного права на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.*

Отже, Законопроект № 6013 у ч.ч. 1 і 2 ст. 169 ЦК України учасниками цивільних відносин визначає сільські, селищні, міські, районні, обласні ради та виконавчі органи сільської, селищної, міської ради та відповідних рад об'єднаних територіальних громад. Тобто, по суті, в частині визначення учасників цивільних відносин пропонується замінити територіальні громади на органи місцевого самоврядування.

Вважаємо таку позицію неправильною. Адже органи місцевого самоврядування наділені певними владними повноваженнями, на основі яких вони діють від імені територіальних громад. Проте вести мову про власну цивільну правосуб'єктність територіальних громад жодних підстав немає. Наприклад, в контексті відносин власності підхід, пропонується Законопроектом № 6013, по суті означає, що суб'єктами права комунальної власності слід вважати органи місцевого самоврядування. Але це суперечитиме ст. 142 Конституції України, відповідно до якої суб'єктами права власності визначено саме територіальні громади.

У цьому відношенні хочемо наголосити, що пропонувані зміни до ст. 169 ЦК України, суперечать концептуальному підходу, закріпленому в ст. 2 ЦК України, відповідно до якого учасниками цивільних відносин визначені саме територіальні громади, а не органи місцевого самоврядування.

Вищенаведені зміни суперечать і положенням самого підрозділу 3 Розділу II Книги 1 ЦК України. Вже навіть назва цього підрозділу вказує на те, що учасниками цивільних відносин є територіальні громади. Ця ж ідея проведена також в інших статтях даного підрозділу (ст.ст. 172, 175 ЦК України). Відповідно, прийняття ст. 169 ЦК України у редакції, запропонованій Законопроектом № 6013, зумовить виникнення колізії між цією статтею та іншими нормами підрозділу 3 Розділу II Книги 1 ЦК України.

Територіальні громади (а не органи місцевого самоврядування)

визначені в якості учасників (суб'єктів) цивільних відносин і в інших нормах ЦК України (ст.ст. 318, 327, 1277), а також на рівні спеціального законодавства (ст. 80 Земельного кодексу України, Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», тощо).

Потрібно також зауважити, що передбачені Законом № 6013 зміни до ст. 169 ЦК України також є взаємо суперечливими. Так, ч. 2 пропонованої редакції цієї ст. передбачає право сільських, селищних, міських, районних, обласних рад та їх виконавчих органів створювати юридичні особи публічного та приватного права. Проте вже ч. 3 цієї ж ст. у пропонованій Законом № 6013 редакції передбачає, що територіальні громади беруть участь в діяльності створених ними юридичних осіб приватного права на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом. Тобто в першому випадку йдеться про створення юридичних осіб органами місцевого самоврядування, а в другому – про створення юридичних осіб приватного права територіальними громадами.

Врешті, вважаємо, що концептуальні підходи до закріплення цивільної правосуб'єктності та механізмів її реалізації для держави та Автономної Республіки Крим, з одного боку, та територіальних громад, з другого боку, повинні бути уніфіковані. Звісно, що незначні особливості тут можуть мати місце, але сутнісно підходи мають базуватися на тому, що учасниками цивільних відносин мають визначатися самі ці публічні утворення – держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади.

Інша річ, що Концепцією оновлення Цивільного кодексу України передбачено віднесення зазначених публічних утворень до юридичних осіб публічного права, але це знову-таки передбачає збереження за ними цивільної правосуб'єктності, хоча дещо в іншій якості. В будь-якому разі в Концепції не йде мова про заміну в цивільних відносинах територіальних громад органами місцевого самоврядування. У цьому відношенні зміни, пропоновані до ст. 169 ЦК України Законом № 6013, жодним чином не забезпечують реалізацію Концепції оновлення Цивільного кодексу України.

Тому, в цілому позитивно оцінюючи Закон № 6013 та його прогресивну роль у подальшій модернізації та європеїзації законодавства у приватній сфері, вважаємо, що пропоновані цим законом зміни до ст. 169 ЦК України потребують перегляду. У зв'язку із цим вважаємо, що при підготовці цього законопроекту до другого читання зміни до ст. 169 ЦК України доцільно уніфікувати зі змінами, пропонованими до ст.ст. 167 і 168 ЦК України. Відтак, пропонуємо у Законі № 6013 зміни до ст. 169 ЦК України викласти так:

*– частину другу ст. 169 викласти в такій редакції:*

*«2. Територіальні громади можуть створювати юридичні особи публічного та приватного права у випадках та в порядку, встановлених*

*Конституцією України та законом.*

*Територіальні громади беруть участь в діяльності створених ними юридичних осіб приватного права на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.»;*

*– частину третю ст. 169 виключити.*

### **Список використаних джерел**

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с.

*Науковий керівник: Калаур І. Р., доктор юридичних наук, професор, народний депутат України*

**Ещанова Д. А.,**

*старший преподаватель кафедры  
Гражданское право*

*Ташкентского государственного  
юридического университета*

## **ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ СТРАХОВАНИИ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН**

Успешное развитие страхового рынка невозможно без его регламентирования, без обдуманых законодательных актов, определяющих порядок организации и деятельности страховщиков. Законодательство является основой экономического порядка в страховании и государство в лице специально уполномоченных органов должно осуществлять управление этим процессом путем принятия правовых норм и осуществления надзора за их соблюдением.

В теории гражданского права и финансового права классически выделяют базовые виды страхования. К ним, в частности, относится дифференциация страхования в зависимости от объекта страхования на имущественное и личное и в зависимости от порядка заключения договора страхования – на обязательное и добровольное[1].

В Законе Республики Узбекистан «О страховой деятельности» от 23.11.2021 г. № ЗРУ-730 и Гражданском Кодексе Республики Узбекистан закреплено, что для признания страхования обязательным необходимо наличие отдельного закона по данному виду страхования, в котором раскрываются существенные условия, перечисленные в Законе.

К ним, в частности, относятся: 1) субъекты страхования; 2) объекты, подлежащие страхованию; 3) перечень страховых случаев; 4) минимальный размер страховой суммы или порядок ее определения; 5) размер, структура или порядок определения страхового тарифа; 6) срок и порядок уплаты страховой премии (страховых взносов); 7) срок

действия договора страхования; 8) порядок определения размера страхования; 9) контроль за осуществлением страхования; 10) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субъектами страхования. Данный перечень не является исчерпывающим, другие условия могут быть установлены соответствующим Законом Республики Узбекистан.

В 2002–2020 годы в Узбекистане сформировалась достаточно работоспособная нормативно-правовая база функционирования и регулирования страхового рынка, страховые организации предоставляли востребованные услуги в отрасли общего и жизненного страхования добровольного и обязательного характера, начала функционировать инфраструктура страхового рынка (ассистент компании, актуарные организации, страховые брокеры и др.).

Закон Республики Узбекистан «О страховой деятельности» от 23.11.2021 г. № ЗРУ-730 принятый в новой редакции был призван для регулирования отношений в области страховой деятельности и данный нормативно-правовой акт не распространялся на отношения, связанные с государственным социальным страхованием и государственным медицинским страхованием [2].

В ст. 961 Гражданского Кодекса Республики Узбекистан, предусматривается возможность обязательного государственного страхования здоровья, жизни, имущества государственных служащих определенных категорий. Это страхование осуществляется за счет бюджетных средств. В остальных случаях обязательное страхование производится за счет лиц, на которых по закону возложена обязанность страхования, путем заключения договора страхования лицом, на которого возложена эта обязанность и без заключения договора.

Бывают случаи, когда обязанность страхования вытекает из договора с владельцем имущества (договор аренды) или из учредительных документов юридического лица (собственника имущества). Такие формы страхования не являются обязательными в понимании Гражданского Кодекса Республики Узбекистан. Некоторые Законы предписывают обязательность страхования, как этого требует ст.1. Закона «О страховой деятельности» Республики Узбекистан. В таких случаях у страховщиков это страхование не учитывается страховым надзором как обязательное, поэтому получило название вмененного (для страхователей) [3].

Обязательные виды страхования, внедренные в стране можно разделить на две группы: **первая группа** – обязательные виды страхования, введенные отдельным Законом и Постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан, устанавливающие порядок проведения страхования, права и обязанности сторон, размеры страховых сумм и страховых премий, порядок получения страхового возмещения по возникшим страховым случаям и другие условия, связанные со страховыми отношениями.

Ко **второй группе** относятся обязательное страхование гражданской ответственности за причинение вреда жизни, здоровью и (или) имуществу других лиц и окружающей среде в случае аварии на опасном производственном объекте, введенное Постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан от 10 декабря 2008 года №271 «О дополнительных мерах по реализации Закона республики Узбекистан «О промышленной безопасности опасных производственных объектов». Основанием для введения данного вида обязательного страхования является статья 20 Закона Республики Узбекистан «О промышленной безопасности опасных производственных объектов».

В Республике Узбекистан в последние годы популярно обязательное ипотечное страхование (имущества, передаваемого под залог), которое проводится в соответствии с Гражданским кодексом Республики Узбекистан, Законом Республики Узбекистан «О страховой деятельности» от 05.04.2002г., Постановлением Президента Республики Узбекистан № ПП-10 «О дальнейшем развитии жилищного строительства и рынка жилья» от 16.02.2005г., Законом Республики Узбекистан «Об ипотеке» № ЗРУ-58 от 4 октября 2006 года. В частности, в Законе «Об ипотеке» предусмотрена норма о наличии обязанности страхования, но нет отдельного закона (ст. 24 Закона: имущество, заложенное по договору об ипотеке, подлежит страхованию от рисков утраты и повреждения, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. При отсутствии в договоре об ипотеке иных условий о страховании заложенного имущества ипотекодатель обязан страховать за свой счет полную стоимость этого имущества от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного ипотекой обязательства – на сумму не ниже суммы этого обязательства).

Сейчас в Узбекистане законодательными и иными нормативными актами предусмотрено проведение более 50 видов обязательного страхования, однако ни один из этих нормативных актов в части связанной, с обязательным страхованием, не соответствует требованиям ст.1 Закона. Порядок и условия проведения большинства из видов обязательного страхования не определены. В настоящее время перечень видов обязательного страхования не является до конца продуманным и полным, среди которых нет ряда видов обязательного страхования, которые могли бы явиться основой стабильности в обществе.

В Узбекистане отсутствуют подзаконные акты по проведению этих видов страхования (например, обязательное государственное страхование работников государственной ветеринарной службы; обязательное государственное страхование работников прокуратуры; обязательное государственное страхование врачей, медицинского и другого персонала участвующих в оказании психиатрической помощи; страхование гражданской ответственности риелторов, налоговых



консультантов, аудиторов и др.). В связи с этим целесообразно разработать и принять Закон устанавливающий единые стандарты по процедурам заключения договора обязательного страхования и рассмотрения страховых претензий [7].

Учитывая вышеизложенное считаем, что, следует принять единый Закон, направленный на урегулирование отношения в сфере обязательного страхования. Такой проект Закона «О видах обязательного страхования» был разработан и выставлен для всеобщего обсуждения Фондом гарантирования выплат по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств. В нем изложены основные принципы и правила, которые должны применяться в отношении по видам обязательного страхования, однако до сегодняшнего дня он не был принят.

Однако этот законопроект не до конца проработанный и не включает все сферы страхования, к примеру обязательное страхование имущества, что необходимо также включить в список объектов обязательного страхования, подражая примеру развитых стран как Великобритания и Франция, где обязательное страхование регулируется отдельным законом или Кодексом. К примеру, во Франции обязательное страхование закреплено в отдельной части «Книга 2» Страхового кодекса, которая состоит из 7 разделов.

Таким образом, необходимо принять Закон Республики Узбекистан «Об обязательном страховании», регулирующего проведение обязательного страхования, который должен определить объекты или страховые риски, подлежащие страхованию, и установить основные требования к условиям страхования, на которых может проводиться такое страхование. Одновременно такой закон должен установить принципы организации обязательного страхования, которые не определены действующим законодательством Республики Узбекистан.

### **Список использованной литературы**

1. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева, Е. В. Покачалова. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. С. 642–643.

2. Страхование : учебник для студентов вузов / под ред. В. В. Шахова, В. Н. Григорьева, А. П. Архипова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. С. 34.

3. Караходжаева Д. М., Бурханова Л. М. Особенности осуществления реформ частной собственности на землю в Республике Узбекистан. *Science and Education*. 2021. Т. 2. №. 5. С. 1083–1096.

4. Караходжаева Д. М. инновационные решения в сфере института права собственности и иных вещных прав залог осуществления либерализации экономики. *Review of Law Sciences*. 2018. №. 3. С. 55–59.

5. Караходжаева Д. М. Общие вопросы гражданско-правовой ответственности юридических лиц в Республике Узбекистан. *International*

*Conferences. 2022.*

6. Караходжаева Д. М. Новые механизмы защиты частной собственности как основа улучшения инвестиционного климата. *Обзор законодательства Узбекистана*. 2019. № 1. С. 34–35.

7. Обязательное страхование в Узбекистане. Азимов Рустам Садыкович, к.э.н., генеральный директор страховой компании «Узбекинвест. «*IQTISODIYOT VA TURIZM*» *xalqaro ilmiy va innovatsion jurnali*. 2022. № 2(4).

**Научный руководитель:** Караходжаева Дилором Мамировна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры Гражданское право Ташкентского государственного юридического университета

**Карташов В. В.,**  
аспірант НДІ правотворчості та  
науково-правових експертиз  
НАПрН України

## **ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З УПРАВЛІННЯ ЧУЖИМИ СПРАВАМИ**

Динамічний розвиток вітчизняної економіки на основі ринкової моделі, активна участь України у цифровому економічному просторі, зростання кількості суб'єктів підприємництва, ускладнення цивільних правовідносин внаслідок виникнення нових специфічних об'єктів цивільних прав, воєнні дії – всі вказані фактори в сукупності та зокрема зумовлюють нагальну потребу у вдосконаленні механізму цивільно-правового регулювання у контексті адаптації останнього до актуальних умов розвитку приватноправових відносин.

Для цивільного права особливого значення сьогодні набуває категорія управління, яка, незважаючи на свою публічно-правову природу, вже доволі давно та успішно імплементована у площину приватноправових відносин, а її зміст є адаптованим до специфіки та потреб сфери цивільно-правового регулювання. Як зазначається в юридичній літературі, категорія управління пронизує все приватне право: воно є функцією, яка супроводжує приватну ініціативу, приватну власність, творчість, підприємництво. Управління у приватному праві відрізняється від управління в публічному праві сферою існування, а також принципами діяльності, що в цілому відповідає і критеріям проведення кордонів між приватним непублічним правом. Ієрархія в приватному праві володіє особливими властивостями: вона заснована на засадах координації та самоврядування. Управління у цивільному праві здійснюється в рамках принципу юридичної рівності та автономії волі сторін [1, с. 85–86].

Аналіз змісту Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) дозволяє визначити спектр та специфіку цивільних правовідносин, в основу змісту яких покладено публічно-правову за своєю природою категорію управління: до них належать відносини щодо управління юридичними особами корпоративного типу (статті 97, 121, 136 ЦК України), управління майном (гл. 70 ЦК України), управління корпоративними правами як особливими об'єктами цивільних прав (ст. 245 ЦК України), управління спадщиною (ст. 1285 ЦК України) тощо [2]. Якщо проаналізувати особливості зазначених правовідносин, ядром яких є здійснення діяльності щодо управління, то вбачається, що переважну їх більшість складають відносини щодо управління майном або майновими правами. Думка щодо нерозривного зв'язку категорії управління із майновими об'єктами цивільних прав побутує і серед дослідників, які зазначають, що управління здійснюється щодо власного майна і майнових прав, а також щодо майна іншої особи і її майнових прав [1, с. 86]. Водночас у зв'язку з активним розширенням сфери цивільно-правового регулювання та появою нових, іноді нетрадиційних об'єктів цивільних прав, посилюється необхідність застосування категорії управління й до інших, не врегульованих нормами законодавства, цивільних правовідносин, різновидом яких є договірні відносини щодо управління чужими справами.

Безумовно, використання поняття «справи» у площині вітчизняного цивільно-правового регулювання виходить за рамки традиційного розуміння об'єктів цивільних правовідносин, з огляду на що може піддатися критиці з боку прихильників консервативного сприйняття і розуміння інститутів цивільного права. Разом із тим, безсумнівним є той факт, що увесь спектр цивільно-правових відносин осягнути та осмислити доволі складно, адже значна їх частка, особливо в умовах динамічного розвитку приватноправової сфері, виникає з приводу благ, які з огляду на комплексний характер не відповідають жодному із перелічених у ст. 177 ЦК України об'єктів цивільних прав або є за своєю сутністю поєднанням декількох із них. До таких специфічних комплексних категорій належить і поняття «чужі справи», правова природа якого наділена винятковою дискусійністю та потребує детальних доктринальних досліджень із позицій визначення можливості його застосування у площині сучасного цивільно-правового регулювання.

Водночас зазначимо, що інститут управління чужими справами (*negotiorum gestio*) відомий ще з часів римського права; щоправда, він мав місце при веденні чужих справ без доручення. Мета *negotium gestio* була відображена в Інституціях Юстиніана 3, 27, 1: «Якщо одна людина керувала справами іншої під час відсутності останньої, перша може подати позов про недоручення до іншої. Зрозуміло, що не можна належним чином сказати, що ці дії виникли в контракті, оскільки їхня особливість полягає в тому, що один керував справами іншого, не отримавши за це жодної комісії, тому останній підпадає під юридичне

зобов'язання, навіть якщо нічого не знає про те, що сталося. Причиною цього є загальна зручність; адже люди можуть бути відсутні через якусь раптову подію надзвичайної важливості, і без доручення нікому піклуватися про їхні справи та керувати ними, результатом чого було б те, що під час їхньої відсутності ці справи були б повністю знехтувані» [3, с. 190].

Безумовно, потреба особи в управлінні її справами у тій чи іншій сфері може виникнути з огляду на різноманітні життєві обставини, наприклад, її тривалу відсутність, тимчасову нездатність керувати власними справами за станом здоров'я, необхідність вирішення термінових завдань тощо. Зрештою, причини неможливості особи управляти власними справами є не такими важливими, як уповноваження іншого щодо здійснення цієї діяльності з метою забезпечення стабільності та упорядкованості тієї чи іншої сфери життя особи. Дієвим юридичним інструментом у цьому контексті може стати договір управління чужими справами, конструкція якого є новою для вітчизняного правопорядку, а відносини, що нею опосередковуються, знаходяться поза площиною цивільно-правового регулювання.

Вбачається, що договірне управління може бути встановлене щодо ведення фінансових справ особи, що стосуються банківських рахунків, заощаджень, інвестицій тощо, купівлі та продажу майна від її імені, вирішення питань, пов'язаних із процедурою виконання заповіту, управління корпоративними правами тощо. При цьому ефективний управлінський вплив на такі складні об'єкти цивільних прав, як, наприклад, бездокументарні цінні папери, цифрові права тощо, може бути реалізований лише професійним управлінцем, який на договірній основі здатний компетентно та якісно надати відповідну послугу.

Отже, на тлі тенденційних процесів зростання затребуваності конструкції договірного управління чужими справами як ефективного правового інструменту забезпечення стабільності та впорядкованості певної сфери життя особи за умов тимчасової нездатності останньої здійснювати справи самостійно цілком очевидно є потреба, по-перше, у проведенні комплексних доктринальних досліджень правової природи договору управління чужими справами, а по-друге, закріплення його у площині вітчизняного цивільного права як регулятора специфічних за своєю сутністю цивільних правовідносин, що мають місце у суспільстві.

### **Список використаних джерел**

1. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. С. 85, 86.
2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
3. Ernest G. Lorenzen. *Negotiorum Gestio in Roman and Modern Civil Law*. *Cornell Law Review*. Vol. 13. Issue 2. February 1928. P. 190. URL: pdf.

*Науковий керівник: Великанова М. М., докторка юридичних наук, доцентка, головний науковий співробітник НДІ правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України з наукової роботи*

**Кириченко В. В.,**  
*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **АКТУАЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ПОСЛУГ**

Сьогодні в усьому світі дуже активно розвивається процес швидкої інтеграції технічних досягнень у різні сфери суспільного життя. Медицина, не стоїть осторонь, застосування технічних досягнень та впровадження телемедичних послуг в медицині набуває важливого значення з огляду на високі темпи розвитку телекомунікаційної складової науково-технічного прогресу.

Тема впровадження телемедичних послуг зумовлена тим, що у зв'язку зі швидким розвитком телемедичних технологій та впровадженням їх у практичну діяльність закладів охорони здоров'я назріла необхідність дослідження методичної та нормативної бази, а також видокремлення основних проблем, які уповільнюють розвиток телемедицини в Україні.

Для більш швидкого та активного впровадження інновацій та для забезпечення умов стимулювання припливу інновацій в європейські країни Європейська комісія разом із ЄРБ ВООЗ ініціювали проект створення мережі інформаційного забезпечення сфери охорони здоров'я (СОЗ) для країн Східної Європи. У рамках спільних зусиль країни Центральної та Східної Європи вирішують питання можливості створення і використання мережі віддаленого, тобто дистанційного зв'язку (телекомунікації), яка б пов'язувала національні бази даних охорони здоров'я та забезпечувала їх доступність для міжнародних і локальних користувачів.

Отже, вважаючи велике прагнення України стати рівноправною складовою єдиного Європейського простору, для України є нагальним питання формування єдиного інформаційного простору, яке необхідно вирішити за допомогою інтенсивного використання інформаційних технологій. Підтвердженням необхідності впровадження інформаційних систем управління СОЗ є світовий досвід використання різноманітних медичних інформаційних систем (МІС), які показали свою високу ефективність у процесі виконання завдань, що постають як перед практичною системою охорони здоров'я, так і в наукових дослідженнях у цій сфері [1].

Телемедицина є перспективним способом надання медичної допомоги населенню, який, однак, перебуває в Україні на початкових етапах впровадження. З огляду на активне використання інформаційних технологій у різних сферах життя, безсумнівним є все ширше їх застосування у сфері медицини. Потребу у дистанційному наданні медичної допомоги яскраво проілюструвала також пандемія Covid-19. Зокрема, у Стандарті медичної допомоги «Коронавірусна хвороба (Covid-19)», що затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 722 від 28.03.2020 р., передбачено надання лікарем первинної медичної допомоги консультації пацієнту, проведення оцінки його стану, а також надання рекомендацій щодо самоізоляції, лікування, засобами дистанційного зв'язку [2].

Позитивна роль телемедицини може полягати також у наданні медичної допомоги постраждалим від війни Російської Федерації проти України

Незважаючи на існуючий суспільний запит, правове регулювання телемедицини є недостатнім, а також не стимулює розвиток даної сфери.

Так, стаття 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначає поняття «телемедицина» як комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються під час надання медичної допомоги [3].

Чинне законодавство не закріплює види телемедицини. Поділ телемедицини на телемедичну консультацію, телемоніторинг, телеметрію, домашнє консультування здійснювався відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я» № 261 від 26.03.2010 р., який, однак, втратив чинність 22.12.2015 р. та може становити лише науковий інтерес [4].

У ст. 35-6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (у редакції закону від 14.11.2017 р.) до вищенаведеного переліку додано також телемедичний консилиум та виконання медичних маніпуляцій та операцій. За видами медичної допомоги варто окреслити специфіку телемедицини при наданні первинної медичної допомоги, у вторинній та третинній медичній допомозі, а також реабілітації.

Напрямок телемедицини «лікар-лікар» та «лікар-консилиум лікарів» врегульовано в Україні положеннями наказу Міністерства охорони здоров'я України № 681 від 19.10.2015 р. «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я» [5].

Сімейний лікар, терапевт або педіатр, якому потрібна консультація фахівця вторинної або третинної ланки може записатися до нього на телеконсультацію як лікар. Щодо телемедицини «лікар – пацієнт» та «сестра медична пацієнт», що є домашньою телемедициною, то

законодавець обмежується лише визначенням даного поняття та окресленням його ознак. Згідно Порядку організації медичної допомоги на первинному, вторинному (спеціалізованому), третинному (високоспеціалізованому) рівнях із застосуванням телемедицини, що затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 681 від 19.10.2015 р. «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я», домашнє телеконсультування застосовується у випадку самостійного звернення пацієнта до лікаря за допомогою відеозв'язку, телефонного зв'язку (мобільний, стаціонарний) або мережі Інтернет (електронна пошта, веб-сторінки тощо), а також для спостереження за станом здоров'я пацієнта його лікуючим лікарем у процесі надання цьому пацієнту медичної допомоги. Закон України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» містить визначення поняття «телереабілітації» – здійснення реабілітаційних заходів із використанням засобів дистанційного зв'язку [6]. Відповідно до п. 3 ст. 19 даного закону, надання реабілітаційної допомоги із застосуванням телереабілітації здійснюється шляхом телереабілітаційного консультування разом з обстеженням, телереабілітаційних зборів мультидисциплінарної реабілітаційної команди, телеметрії, контролю, домашнього телеконсультування та освіти пацієнта, дистанційної супервізії та в інших формах, що не суперечать законодавству. Однак процедура здійснення телереабілітаційних заходів не затверджена.

Таким чином, правове регулювання телемедицини в Україні потребує змін, що відповідають вимогам часу, з метою надання в можливості отримання доступу до телемедичних послуг широкому колу пацієнтів, а отже – розвитку домашньої телемедицини. Важливим є правове регулювання процедури надання телереабілітаційних послуг, за допомогою яких дистанційну реабілітаційну допомогу зможуть отримувати, зокрема, і пацієнти, що постраждали внаслідок війни Російської Федерації проти України.

### **Список використаних джерел**

1. Костріков А. В. Інформатизація сфери охорони здоров'я. *Наукове забезпечення економічного розвитку, правового регулювання і управління в агропромисловому комплексі* : Міжнародна науково-практична конференція, 29 бер. 2019 р. Полтава. С. 204–206.

2. Стандарт медичної допомоги «Коронавірусна хвороба (Covid-19)» : наказ Міністерства охорони здоров'я України № 722 від 28.03.2020 р. «Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19)». URL:

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я» : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL:

4. Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я : наказ Міністерства охорони здоров'я України N 261 від 26.03.2010 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0261282-10#Text>.

5. Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL:

6. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я : Закон України від 03.12.2020 р. № 1053-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text>.

*Науковий керівник: Твердохліб Е. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

**Кузик В. В.,**  
*аспірантка кафедри цивільного права ННЮІ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

## **КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТА НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ**

Класифікація юридичних осіб приватного права в ЦК України проводиться законодавцем шляхом багаторівневого ієрархічного поділу, в основі якого знаходиться виокремлення так званих системоутворюючих родових понять [1, с. 147]. Одним із них є конструкція товариства. Відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦК України товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі [2]. Таким чином, підприємницькі і непідприємницькі товариства є результатом дихотомічного поділу родового поняття товариств на види. Саме спільний знаменник детермінує перманентну спорідненість підприємницьких і непідприємницьких товариств попри їх, здавалось би, протилежність. Маємо з одного боку їх спільність в силу походження від конструкції товариства і характерності для обох родових ознак товариства. З іншого боку, не можемо не брати до уваги, що підприємницькі і непідприємницькі товариства є поняттями антагоністами. Такий висновок посилюється законодавчими дефініціями цих товариств і юридичними прийомами техніки правотворчості, які використані для формування їх дефініцій. Поняття підприємницьких товариств подається через ствердження, зокрема, констатацію мети отримання прибутку і його розподілу між учасниками. У той же час, поняття непідприємницьких товариств подається через заперечення - відсутність мети отримання прибутку і його розподілу між учасниками.

Такі прийоми юридичної техніки при врегулюванні двох видів



товариств і походження їх від дихотомічного поділу родової категорії товариства визначає перманентну пов'язаність цих понять при проведенні будь-яких наукових розвідок щодо них. Відповідно особливості статусу непідприємницьких товариств і тих відносин, які в них виникають, розкривається у повній мірі саме через протиставлення їх аналогічним характеристикам підприємницьких товариств. Саме на тлі підприємницьких товариств більш рельєфно викристалізовується специфіка непідприємницьких товариств і характерних для них членських відносин.

Виходячи із аналізу статей 84, 85 ЦК України підприємницькі товариства здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, а непідприємницькі товариства не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Таке формулювання дефініцій вказаних товариств, з першого погляду, призводить до висновку про те, що в основі протиставлення таких понять є наявність чи відсутність мети отримання прибутку. Однак простота такого твердження одразу руйнується шляхом ознайомлення з наступними статтями ЦК України. Зокрема, ст. 86 ЦК України, згідно із якою непідприємницькі товариства (кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої були створені, та сприяє її досягненню [2]. Так от, виходить, що прибуток можуть отримувати і підприємницькі і непідприємницькі. Так у чому ж відмінність. Подальший аналіз ст. 86 ЦК України вказує на те, що різниця у спрямуванні прибутку, адже у непідприємницьких товариствах він спрямовується на реалізацію мети, заявленої в установчих документах товариства. Якщо ж опиратися на критерії непідприємницьких товариств, визначені у ст. 85 ЦК України, то ідеться про не розподіл прибутку між учасниками. Як вдало зазначає О.І. Зозуляк щодо благодійних організацій, що законодавець мав би акценти у визначенні непідприємницьких товариств розставляти не на відсутності мети отримання прибутку, а саме на тому, що отриманий прибуток не розподіляється між учасниками [3, с. 82, 86]. Сучасні соціально-економічні умови вимагають навіть від непідприємницьких товариств отримання певних ресурсів на реалізацію заявлених ними мети. А одним із потенційних джерел отримання таких ресурсів, безумовно, є підприємницька діяльність. І цікавим є те, що законодавчо обсяги такої діяльності не визначені, а норма закону містить лише критерій не суперечності її основній меті товариства і її допоміжний характер. Означені поняття мають оціночний характер. Вказані аргументи свідчать про умовність критерію мети діяльності товариства як критерій розмежування підприємницьких і непідприємницьких товариств. Такий критерій не має ні теоретичного ні прикладного функціонального призначення. В науковій літературі критика такого критерію розмежування

підприємницьких і непідприємницьких товариств віднаходить своє місце у працях багатьох учених [ 4, с. 95]. Відповідно в основі розмежування досліджуваних товариств знаходиться критерій спрямованості прибутку. Виходячи знову ж таки із аналізу згаданих ст. 84, 85 ЦК України у підприємницьких товариствах такий прибуток спрямовується на розподіл між учасниками, а в непідприємницьких товариствах не розподіляється між учасниками. І. П. Жигалкін зазначає з цього приводу, що «єдиним критерієм розрізнення підприємницьких і непідприємницьких юридичних осіб приватного права слід визнати заборону на розподіл прибутку (який, звісно, виникає, перш за все, за рахунок здійснення підприємницької діяльності) на користь або учасників юридичної особи, або інших заздалегідь визначених осіб, зокрема, в установах, на користь засновників» [5, с. 29].

Водночас видається, що спрямованість прибутку непідприємницьких товариств через заперечення його розподілу не відображає об'єктивно призначення такого прибутку і його специфіку в сфері непідприємницьких товариств. Саме спрямованість прибутку на здійснення мети, визначеної при державній реєстрації непідприємницьких товариств, відображає особливості їх статусу і, водночас, дозволяє об'єктивно відобразити їх відмежування від підприємницьких товариств. Формулювання ж не розподілу прибутку між учасниками не має, на нашу думку, абсолютного характеру, оскільки щодо окремих організаційно-правових форм непідприємницьких товариств (як-от, споживчих кооперативів) спеціальне законодавство застосовує механізми, які, де-факто, проявляються в можливості обмеженого розподілу отриманого прибутку між учасниками. Зокрема, ідеться про механізм кооперативних виплат членам кооперативів (в тому числі, непідприємницьких), які передбачені Законом України «Про кооперацію» залежно від обсягу отриманих через кооператив послуг [6]. Таким чином, формулювання критерію спрямованості прибутку в непідприємницьких товариств як заперечення його розподілу між учасниками також набуває характеру умовного і передбачає винятки із такого правила. Спрямованість ж отриманого прибутку на реалізацію мети непідприємницького товариства, заявленої в установчих документах є функціональним формулюванням і реально відображає специфіку непідприємницьких товариств та є дієвим відмежуванням їх від підприємницьких товариств.

Сутнісною рисою, яка об'єднує усі непідприємницькі товариства є відносини участі (членства). Але оскільки такі відносини притаманні і для підприємницьких товариств, то цілком очевидно виникає питання про відмінність цих відносин у цих двох видах товариств. В. А. Васильєва, досліджуючи корпоративні юридичні особи, наголошує на тому, що можна констатувати існування постійного особливого суспільного зв'язку між засновником і юридичною особою. Організаційно-правова форма створеної юридичної особи не буде впливати на факт існування такого зв'язку, а тільки буде визначати

зміст корпоративних прав того чи іншого суб'єкта корпоративних відносин [7, с. 11]. Не вдаючись у дискусії щодо належності чи не належності непідприємницьких товариств до корпоративних юридичних осіб, маємо відзначити характерність для них корпоративності устрою, яка якраз і проявляється у наявності цього зв'язку. Вказана нами характеристика, на думку Н. С. Кузнецової, є однією з основних для товариства [8, с. 10]. Характер прав та обов'язків, які породжуються цим правовим зв'язком є відмінним для учасників підприємницьких і непідприємницьких товариств якраз в силу означеного вище критерію мети спрямованості прибутку.

Стаття 96-1 ЦК України передбачає права учасників як прояв вказаного нами правового зв'язку, розкриваючи їх через сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства [2]. Водночас, із аналізу цієї ст. можемо зробити висновок, що законодавець орієнтується на наявність в учасника об'єкта права власності, а, відповідно, на права, які виникають в учасників підприємницьких товариств. Безумовно, що майновий компонент взаємозв'язку між юридичною особою та засновником (учасником) дозволяє ідентифікувати її не лише як корпоративну, а й як підприємницьку юридичну особу приватного права. Водночас, коли ми ведемо мову про майнову участь в товаристві, то вона може отримувати різні прояви і форми. У площині підприємницьких товариств така майнова участь відобразиться може через внесення вкладів до товариства при створенні, через формування в особи в силу участі в товаристві ряду майнових прав, на кшталт, права на отримання частини прибутку та ліквідаційної квоти [9, с. 89]. Стосовно ж непідприємницьких товариств ситуація кардинально відмінна. Безумовно, що не можна іти шляхом перекреслення майнової участі у непідприємницьких товариств. Таке твердження базується на загальних положеннях про інститут юридичної особи, яка є об'єднанням осіб та майна. В. І. Борисова справедливо зазначає, що товариство – це організація, що створюється не лише об'єднанням осіб, але й об'єднанням майна ... [10, с. 97]. Тобто, априорі, має місце і особистісний момент і майновий. В сучасний умовах достатньо складно уявити товариство, яке створюється за допомогою лише одного із названих аспектів. Однак, вказаний майновий аспект у площині непідприємницьких товариств видозмінюється. Однозначно, що при участі в непідприємницьких товариствах, як правило, не застосовується конструкція майнового вкладу (окрім випадків участі у непідприємницьких кооперативах), обсяг якого визначає обсяг прав особи в силу такої участі. Беззаперечно, що участь у непідприємницьких товариствах, знову ж таки як правило, не визначає виникнення в особи права на отримання частини прибутку і ліквідаційної квоти, оскільки прибуток іде на реалізацію заявленої мети товариства. Однак, як нами уже зазначалось, непідприємницькі

товариства не позбавлені, все ж таки, майнової компоненти. Адже реалізація мети вимагає джерел фінансування. І одним із таких джерел законодавчо передбачено конструкцію членських внесків. Можемо стверджувати, що членські внески є механізмом майнової участі осіб у непідприємницьких товариствах. При чому, цей механізм працює чи не в усіх формах непідприємницьких товариств, включаючи і кооперативи, які, зазвичай, відрізняються від інших видів непідприємницьких юридичних осіб. Конструкція членських внесків відзначається певною специфікою, позаяк розмір їх визначається установчими зборами при створенні непідприємницького товариства; такий розмір є фіксованим і, зазвичай, незначним; членські внески відзначаються ознакою періодичності їх сплати, яка встановлюється установчими зборами при створенні товариства. Конструкція членських внесків, однозначно, не притаманна підприємницьким товариствам, а відтак ми можемо стверджувати, що вона є характерна суто для непідприємницьких товариств. Таким чином, можемо стверджувати, що критерій майнової участі особи в товаристві також є тим, який функціонально відмежовує підприємницькі і непідприємницькі товариства.

Підприємницькі і непідприємницькі товариства, будучи результатом дихотомічного поділу родового поняття товариств на види, є поняттями-антагоністами. Відповідно особливості статусу непідприємницьких товариств і тих відносин, які в них виникають, викристалізуються саме через протиставлення їх аналогічним характеристикам підприємницьких товариств.

При формуванні критеріїв відмежування підприємницьких і непідприємницьких товариств, підтримано твердження провідних учених про умовність критерію мети діяльності товариства як критерій їх розмежування, оскільки він не має ні теоретичного ні прикладного функціонального призначення. Відповідно в основі розмежування досліджуваних товариств знаходиться критерій спрямованості прибутку. Формулювання спрямованості прибутку непідприємницьких товариств через заперечення його розподілу не відображає об'єктивно призначення такого прибутку і його специфіку в сфері непідприємницьких товариств в силу можливості обмеженого розподілу отриманого прибутку між учасниками окремих організаційно-правових форм непідприємницьких товариств (наприклад, кооперативні виплати в непідприємницьких товариствах). Тому спрямованість прибутку на здійснення мети, визначеної при державній реєстрації непідприємницьких товариств, відображає особливості їх статусу і, водночас, дозволяє об'єктивно відобразити їх відмежування від підприємницьких товариств. Таким чином, сформовано два критерії відмежування підприємницьких і непідприємницьких товариств: спрямованість прибутку товариства; форма майнової участі особи в товаристві.

### Список використаних джерел

1. Зеліско А. В. Типологія підприємницьких юридичних осіб приватного права. *Право України*. 2016. №1. С. 144–152.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. (Редакція від 01.01.2023, підстава - 2465-IX, 2811-IX).
3. Зозуляк О. І. Проблеми вдосконалення правового регулювання здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими організаціями зі статусом юридичної особи. *Право і суспільство*. 2015. Вип. 1. С. 76–90.
4. Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин. *Корпоративне право України* : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко та ін. ; за заг. ред. В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 88–97.
5. Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи : монографія. Харків : Право, 2010. 168 с.
6. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>.
7. Васильєва В. А. Поняття та юридична природа корпоративних відносин і корпоративних прав. *Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин* : монографія / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. М. Вінник та ін. ; ред. : В. В. Луць ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. Київ, 2013. С. 7–12.
8. Кузнецова Н. С. О корпоративном праве и корпоративном законодательстве Украины: проблемные вопросы. *Гражданское право*. 2013. № 4. С. 9–13.
9. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.
10. Борисова В. І. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. *Державне будівництво і місцеве самоврядування*. Харків : Право, 2004. Вип. 7. С. 91–103.

**Науковий керівник:** Зозуляк О. І., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

**Лаленков С. М.,**  
аспірант кафедри цивільного права  
та процесу факультету № 6  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ БАТЬКАМИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

24 лютого 2022 р. Указом Президента України було введено воєнний стан на території України [1]. Життя всіх громадян змінилося корінним образом. Дуже велика кількість жінок разом з діточками залишила Україну задля того, щоби сховатися від обстрілів та бомбування міст та селищ, щоби зберегти своє життя. Батьки залишилися в Україні для захисту Батьківщини. Чоловіки пішли добровольцями та мобілізуються до лав Збройних сил України, де захищаючи країну отримують заробітну плату та грошову винагороду. Деякі чоловіки ще до початку війни працювали за межами України, деякі виїхали разом з дружинами після початку війни та розлучилися.

26 березня 2022 р. набрав чинності Закон України «Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» [4].

За положенням цього Закону [4] тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України:

– припиняється звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника (крім рішень про стягнення аліментів та рішень, боржниками за якими є громадяни Російської Федерації);

– визначені цим Законом строки перериваються та встановлюються з дня припинення або скасування воєнного стану.

Забороняється відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території адміністративно-територіальних одиниць, які тимчасово окуповані внаслідок військової агресії Російської Федерації, у період такої окупації.

За рішеннями про стягнення аліментів підприємства, установи, організації, фізичні особи, фізичні особи - підприємці, які здійснюють відрахування з заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника, перераховують стягнуті кошти на визначений у заяві або зверненні стягувача рахунок, а у разі відсутності реквізитів рахунка стягувача – на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби, приватного виконавця».

На тимчасово окупованих територіях України і в тих регіонах, де активно ведуться бойові дії, не працюють державні реєстри і система виконавчих проваджень. Крім того, відсутня об'єктивна можливість перераховувати кошти на рахунки стягувачам. Законодавець, вирішив ці проблеми, впровадив механізм стягнення аліментів мінуючи систему державної виконавчої служби.

Тобто стягнення аліментів може відбуватися шляхом подачі заяви стягувача безпосередньо до роботодавця.

Норма Закону України «Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» [4] про можливість стягувачу отримувати аліменти за

особистою заявою роботодавцю, на мій погляд містить прогалину або некоректність. В ній зазначено «За рішеннями про стягнення аліментів». Відсутня вказівка про органи, які прийняли такі рішення.

За Правилами оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації), а саме глави- 2.2. Мова і термінологія законопроекту, особливу увагу необхідно звертати на точність термінології. Визначення термінів повинно відповідати їх змісту, що міститься в офіційній діловій мові, спеціальних науках та чинному законодавстві, а також має бути однаковим у всьому тексті закону [6]. За сталеною практикою, якщо в нормативних актах іде мова про рішення які ухвалюються судами України, вони зазначаються як рішення суду. Тому я вважаю доречним внести зміни в Закон та прописати в ньому «За рішеннями суду про стягнення аліментів».

Крім того, що у зв'язку з війною в Україні гинуть громадяни України, батьки, діти і матері, з'явилися економічні кризи, внаслідок чого велика кількість підприємств не працюють та не сплачують заробітну плату своїм працівникам, а тому виникає заборгованість по сплаті аліментів.

Статтею 196 Сімейного кодексу України передбачена відповідальність за прострочення сплати аліментів, яка має такий вигляд – у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на 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 [2].

За діючим законодавством України, під час виконавчого провадження виконавці не здійснюють нарахування пені, але стягувач має право звернутися до суду із заявою про стягнення пені.

Законом України «Про внесення зміни до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» [4] не передбачено заборону нарахування та стягнення пені за прострочення сплати аліментів. У разі ухвалення судом рішення про стягнення пені та видачі судом виконавчого документа, виконавцем здійснюється його виконання у встановленому порядку[3].

Заборгованість за аліментами платника аліментів, який не працював на час виникнення заборгованості або є фізичною особою-підприємцем і перебуває на спрощеній системі оподаткування, або є громадянином України, який одержує заробіток (дохід) у державі, з якою Україна не має договору про правову допомогу, визначається виходячи із середньої заробітної плати працівника для даної місцевості (ч. 2 ст. 195 Сімейного кодексу (СК) України) [2].

Статтею 71 Закону України «Про виконавче провадження» [3] передбачено, зокрема, що виконавець стягує з боржника аліменти у розмірі, визначеному виконавчим документом, але не менше

мінімального гарантованого розміру, передбаченого Сімейним кодексом України [2].

Таким чином, умови воєнного стану торкнулися також інституції стягнення аліментів на утримання, дещо ускладнили цей процес, оскільки за загальними правилами примусове стягнення аліментів відбувається з доходів боржника, зокрема з заробітної плати, звернення на яку в цей особовий період заборонено. Крім суто технічних проблем, що з'явилися в теперішній час, щодо встановлення джерела доходів боржників за аліментами, котрі стали військослужбовцями або були такими до введення воєнного стану, або виїхали за кордон, також виникли проблеми виконання рішення суду щодо стягнення аліментів в процесі примусового виконання рішення суду. Законодавцем встановлено заборону звернення на заробітну плату, як основний вид доходу платника аліментів та запропоновано інший механізм отримання аліментів, який на мою думку декілька недосконалий та дуже складний, оскільки не може бути гарантований примусовим виконанням спеціальним суб'єктом, що передбачений в Законі України «Про виконавче провадження» [3]. Мовну помилку чи опіску, на яку я звернув увагу, можливу виправити шляхом внесення відповідної зміни в Закон України «Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» [4].

### Список використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України. *Голос України*. 24.02.2022 р. № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#>.
2. Сімейний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135).
3. Про виконавче провадження : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
4. Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» : Закон України. *Офіційний вісник України*. 29.04.2022–2022 р. № 33. Ст. 54.
5. Про режим воєнного стану : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
6. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації). *Апарат Верховної Ради України*. 01.06.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002451-06>.

**Науковий керівник:** Кириченко Т. С., кандидат юридичних наук., доцент, доцент кафедри цивільного права цивільного та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ



**Ліпатнікова О. О.,**  
*аспірантка кафедри цивільного  
права № 1 Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЗАСТАВИ**

Цивільне законодавство України містить поняття права застави як права одержати задоволення за рахунок заставленого майна (ст. 572 ЦК України) [1]. Це право належить заставодержателю, яким завжди виступає кредитор за основним зобов'язанням, забезпеченим заставою. Наділяється кредитор правом застави виключно на випадок можливого порушення боржником забезпеченого зобов'язання, і реалізується кредитором лише у випадку порушення забезпеченого заставою зобов'язання.

Підставою виникнення права застави, як правило, виступає договір про заставу. Може наділятися кредитор-заставодержатель правом застави і в силу закону. В останньому випадку закон має визначати у разі якого порушення якого саме зобов'язання та за рахунок якого конкретного майна кредитор-заставодержатель зможе одержати задоволення. Так згідно положень ч. 1 ст. 735 ЦК таким правом наділяється одержувач ренти на випадок порушення платником ренти обов'язку по сплаті рентних платежів за договором ренти у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна.

Реалізація права застави кредитором-заставодержателем здійснюється шляхом звернення стягнення на предмет застави. Звернення стягнення на предмет застави відбувається: у судовому порядку (на підставі рішення суду); у нотаріальному порядку (на підставі виконавчого напису нотаріуса); у договірному порядку (зокрема, на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя). При застосуванні перших двох варіантів застосовується примусова процедура, що виконується виконавцем (державним або приватним). Стосовно третього варіанту сторони в договорі про задоволення вимог заставодержателя передбачають один із двох способів: перехід права власності на предмет застави до кредитора або надання заставодержателю можливості продати предмет застави (укласти договір купівлі-продажу з будь-якою особою). Порядок і способи звернення стягнення на предмет застави дозволяють виділити судовий (на підставі рішення суду) та позасудовий (договірний, нотаріальний) порядок звернення стягнення.

При цьому добровільний порядок обумовлений тим, чи була виражена воля всіх учасників заставних відноси щодо звернення стягнення на предмет іпотеки (і відповідно відсутній елемент примусового звернення стягнення). Отже, добровільний порядок

передбачає звернення стягнення на підставі договору. А примусовий - на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса.

Договірний порядок звернення стягнення на заставлене майно (предмет іпотеки) спирається на договір про задоволення вимог іпотекодержателя, правова природа якого є особливою. Особливість цього договору полягає в тому, що він не може бути віднесений до традиційних груп договорів, які прийнято поділяти за метою (договори з передання майна, виконання робіт, надання послуг). Як бачиться це договір особливого роду. Він призначений для здійснення захисту кредитором-іпотекодержателем своїх порушених прав за основним зобов'язанням. У судовій практиці напрацьовано підходи до визначення специфіки цього договору і відмежування його від інших договорів. Так оцінюючи укладений учасниками заставних відносин договір Верховний Суд вказав, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя передбачає умови та способи звернення стягнення на іпотечне майно шляхом позасудового врегулювання спору, і його не можна ототожнювати з договором, який укладається для безпосереднього погашення наявного боргу, що визначає конкретний спосіб позасудового врегулювання. Якщо сторони й назвали договір договором про задоволення вимог іпотекодержателя, але останнім передбачено лише повернення боргу, то відповідні положення по довір про задоволення вимог іпотекодержателя Закону України «Про іпотеку» до цього договору не застосовуються. Зокрема, положення ч. 1 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» до спірних правовідносин застосуванню не підлягають [2].

Наведена позиція Верховного Суду важлива також і для нотаріальної практики при визначенні змісту договору про задоволення вимог іпотекодержателя, який посвідчується нотаріусом. Для нотаріальної практики істотне значення має не тільки процедурний аспект складання і посвідчення нотаріусом договору про задоволення вимог заставодержателя, а й визначення змісту і правових наслідків укладання сторонами такого договору. Такий договір як результат позасудового врегулювання при зверненні стягнення на предмет іпотеки передбачає можливість передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання або право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки на підставі договору купівлі-продажу будь-якій особі. Відповідно предметом такого договору є визначення сторонами порядку задоволення іпотекодержателем своїх вимог, що повинно бути відображено у тексті договору. Вважаємо, що право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу реалізується ним самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, отже є способом самозахисту. Саме такий висновок міститься в постанові Верховного Суду від 18.03.2020 у справі № 755/15734/16-ц., у якій суд вказав, що звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом надання позивачу права від свого імені продати предмет іпотеки будь-

якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому ст. 38 Закону України «Про іпотеку», є способом позасудового врегулювання, що здійснюється згідно принципу свободи договору (ст. 6, 627 ЦК України). за згодою сторін без звернення до суду, тобто в порядку самозахисту[3].

Як бачиться сторони у договорі про задоволення вимог заставодержателя або іпотечному договорі можуть одночасно вказати обидва способи задоволення вимог іпотекодержателя, закріплені законодавцем у ст. 36 Закону України «Про іпотеку» [4]: передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки та наділення його правом на продаж предмета іпотеки будь-якій особі, із наділенням іпотекодержателя правом вибору будь-якого з них на власний розсуд. Можуть сторони іпотечних відносин змодельювати у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя і такий спосіб, який прямо у ст. 36 Закону України «Про іпотеку» не передбачений, але обраний сторонами за взаємною згодою. Аналіз абз. 1 ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку», де йдеться про те, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі може передбачати застосування відповідних способів, свідчить про невичерпний перелік способів звернення стягнення на предмет іпотеки. Отже іпотекодержатель за наявності згоди іпотекодавця може змодельювати й інші способи реалізації належного йому права застави і закріпити їх в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідному застереженні в іпотечному договорі. Приміром, таким способом може бути наділення іпотекодержателя правом укладення з будь-якою особою договору міни квартири або будинку, що є предметом іпотеки, на квартиру(будинки) меншої вартості за умови задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок отриманої від цієї особи доплати за квартиру(будинки) меншої вартості.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> .
2. Постанова КЦС Верховного Суду від 03.05.2022 у справі № 362/4524/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104178247>.
3. Постанова КЦС ВС від 18.03.2020 у справі № 755/15734/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88495029>.
4. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>.

*Науковий керівник: Пучковська І. Й., докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Мартинюк Ю. В.,**  
*аспірант юридичного факультету  
Західноукраїнського національного  
університету*

## **МЕДІАЦІЯ ЯК ДІЄВА ФОРМА АЛЬТЕРНАТИВНОГО НЕЮРИСДИКЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

У практичній площині домінуючою формою захисту суб'єктивних цивільних прав у договірних зобов'язаннях залишається юрисдикційна, безпосередньо пов'язана зі зверненням сторін договору до компетентних державних органів та посадових осіб, уповноважених здійснювати їх захист. Неюрисдикційний захист цивільних прав, що супроводжується самостійним вчиненням сторонами договору дій, спрямованих на легальну протидію неправомірним посяганням на ці права, а також на відновлення можливості їх безперешкодної реалізації. При цьому варто погодитись з О. А. Беляневич, яка вказує, що говорити про те, що неюрисдикційна форма захисту порівняно із юрисдикційною є «другорядною», «неповноцінною» і може нехтуватися правозастосувачем, або про пріоритетність юрисдикційної форми тощо, немає жодних підстав. Тим більше, що відповідно до закону (ст. 20 ЦК) право на захист особа здійснює на свій розсуд [1, с. 63]. З огляду на зазначене вважаємо за необхідне дослідити особливості застосування такої неюрисдикційної форми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, як медіація.

Медіація є популярною сьогодні формою альтернативного захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. Як зазначається у спеціалізованій літературі, термін «медіація» походить від латинського слова «mediare» і означає «бути посередником». В англійській мові термін «mediation» означає посередництво, заступництво, а сама процедура визначається як один з альтернативних способів вирішення спорів, у межах якого третя незалежна особа (медіатор) допомагає сторонам під час конфлікту або переговорів і сприяє досягненню взаємовигідного порозуміння між ними, але не має владних повноважень для того, щоб змусити сторони укласти договір [2, с. 311].

Схоже визначення міститься й у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18.09.2002 р. № Rec (2002)10, які визначають медіацію як процес врегулювання спорів, у межах якого сторони за допомогою одного або кількох медіаторів проводять переговори щодо спірних питань з метою їх вирішення та досягнення згоди.

Аналіз законодавства низки іноземних держав свідчить про те, що інститут медіації використовується в європейській правозастосовчій практиці врегулювання спорів уже досить тривалий час. Так, у Німеччині

26.07.2012 р. ухвалений Закон «Про посередництво» (Mediationsgesetz), який спрямований на сприяння мирному врегулюванню спору шляхом включення різноманітних стимулів для сторін у Цивільний процесуальний кодекс Німеччини. Одним із таких стимулів є положення ЦПК, згідно з яким, коли сторони подають позов, вони повинні вказати, чи намагалися вони вирішити спір за допомогою посередництва, якщо так, то які об'єктивні причини існували для відмови від цього [3, с. 130].

У Швейцарії з 1 січня 2011 р. набрав чинності уніфікований Цивільно-процесуальний кодекс, до якого також увійшли положення про медіацію – позасудову процедуру вирішення спорів за участю нейтральної і незалежної третьої особи. Медіація пропонується як альтернатива примирної процедури або як процедура, яка проводиться в рамках справи, що знаходиться на розгляді суду першої або другої інстанції [4].

Цікавим є досвід правового регулювання відносин щодо медіації в Італії, де медіація за замовчуванням є обов'язковою процедурою, тільки після її проведення сторона може звернутися до суду. У Великобританії медіація також стала невід'ємною частиною системи вирішення конфліктів [5, с. 133].

Якщо ж говорити про правове забезпечення можливості застосування інституту медіації в Україні, яка, як свідчить світова практика, є надзвичайно дієвою, гнучкою та зручною формою захисту прав учасників договірних правовідносин, то слід констатувати, що вітчизняний законодавець у цій сфері до останнього часу «пас задніх», адже законопроект № 3504 «Про медіацію» було передано на розгляд Верховної Ради України ще 19.05.2020 р., проте своє схвалення він отримав лише 16.11.2021 р.

Аналіз вказаного нормативно-правового акта свідчить про його прогресивний характер, оскільки він містить доволі деталізовані положення про організацію процесу медіації як позасудової добровільної, конфіденційної, структурованої процедури, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Ч. 1 ст. 3 Закону присвячена сфері застосування медіації, згідно з якою медіація може застосовуватися на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Законом передбачається запровадження медіаційної угоди – письмової угоди учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі

медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди. Вказані положення, безумовно, відіграють важливу роль для можливості учасників договірних правовідносин застосувати медіацію в процесі вирішення спорів, що виникли з договірною зобов'язання, та захисту їх суб'єктивних прав від протиправних посягань.

В цілому зазначимо, що прийняття Закону України «Про медіацію» стало важливим кроком на шляху нашої держави до створення розгалуженої системи способів альтернативного вирішення спорів, які, як свідчить багаторічний світовий досвід, здатні забезпечити ефективний, гнучкий, оперативний та позбавлений зайвої бюрократичності захист суб'єктивних цивільних прав, що випливають із договірних правовідносин, без звернення за допомогою до суб'єктів владних повноважень, рівень довіри до яких в Україні вкрай низький.

### **Список використаних джерел**

1. Беяневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 63.
2. A Dictionary of Law / ed. E. A. Martin. Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 311.
3. Пашкова К. І. Медіація в Україні та світі: ґенеза, правове регулювання та ефективність при вирішенні цивільних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 130.
4. Глазнер Б. С., Пастор Ф., Гайдаенко Шер Н. Медіація в Швейцарії. URL: <https://conflictmanagement.ru/mediatsiya-v-shveytsarii/>.
5. Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 133.

*Науковий керівник: Слома В. М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Західноукраїнського національного університету*

**Мудрий О. А.,**  
*аспірант кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка*

## **ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Категорія «грошове зобов'язання» пов'язана із поняттям грошей як особливого виду об'єктів цивільних прав. Легального визначення грошових зобов'язань ЦК України як основний акт цивільного

законодавства не містить. Проте відповідні визначення сформульовано в деяких інших актах законодавства України (ст. 1 КУзПБ, ст. ПК України), на рівні доктрини цивільного права, а також в судовій практиці. У зв'язку з цим постає питання про сучасне розуміння поняття грошових зобов'язань, їх галузевої належності та сутнісних ознак.

Термін «грошове зобов'язання» вжитий в окремих статтях ЦК України (статті 532-535, 549, 625 та ін.). При цьому зі змісту ЦК України випливає, що грошове зобов'язання в розумінні цього Кодексу слід розуміти як окремий різновид зобов'язання – правовідношення ... . А оскільки предметом цивільно-правового регулювання, відповідно до ст.1 ЦК України, є цивільні відносини, то виходить, що зобов'язання, в тому числі грошове, за своєю галузевою природою є цивільним правовідношенням.

Попри те, що подібне розуміння галузевої природи грошових зобов'язань є домінуючим в доктрині цивільного права, в літературі трапляються й інші точки зору щодо цього, які в основному зводяться до того, що грошове зобов'язання не обмежується лише цивільними правовідносинами. Своєрідним законодавчим підґрунтям для подібних висновків є, зокрема, законодавство про банкрутство. У КУзПБ міститься визначення поняття «грошове зобов'язання», відповідно до якого це поняття охоплює не тільки зобов'язання сплатити певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України, але і зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування. Зазначимо, що подібний «широкий» підхід до розуміння грошового зобов'язання був закріплений і в раніше діючому профільному законі про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Але цілком очевидно, що визначення грошового зобов'язання у ст. 1 КУзПБ надано виключно для його застосування в межах тих правовідносин, які становлять предмет регулювання зазначеного кодексу. Про це, між іншим, чітко зазначено в першому абзаці ст. 1 КУзПБ. Схоже визначення поняття «грошове зобов'язання» містить ст. 1 ЗУ «Про фінансову реструктуризацію». Але такі визначення не можна розглядати в якості загальних і на цій основі наголошувати на тому, що поняття «грошове зобов'язання» є відношенням, врегульованим різними галузями права [1, с. 30]. Такий підхід на практиці здатний породити плутанину у застосуванні норм права до відповідних правовідносин. Наприклад, враховуючи положення ст. 1 ЦК України, податкові зобов'язання хоч і мають грошовий характер (у ПК України вживається термін «грошове зобов'язання платника податків»), проте не можуть розглядатися як різновид зобов'язань в розумінні ст. 509 ЦК України, що з практичної точки зору означає неможливість застосування до них загальних положень про зобов'язання, закріплених ЦК України.

Щодо грошових зобов'язань, які виникають між суб'єктами господарської діяльності, то згідно із термінологією ГК України, вони

належать до «майново-господарських зобов'язань». Але щодо останніх сам ГК України у ст. 175 передбачає, що вони регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених цим кодексом. Звідси випливає, що грошові зобов'язання між суб'єктами господарської діяльності за своєю природою цивільно-правовими зобов'язаннями в розумінні ЦК України. Щодо «особливостей», про які йдеться у ст. 175 ГК України, то аналіз статей 197, 198 ГК України демонструє, що по багатьох питаннях в них відтворено відповідні підходи, передбачені ЦК України. Принаймні жодних нових сутнісних ознак грошових зобов'язань між суб'єктами господарської діяльності, які би свідчили про якісно іншу природу таких грошових зобов'язань у порівнянні із загально-цивільністичними, немає.

Отже, грошові зобов'язання, будучи окремим різновидом зобов'язань у розумінні ст. 509 ЦК України, мають цивільно-правову природу незалежно від їх суб'єктного складу. Участь в таких зобов'язань суб'єктів господарської діяльності не змінює їх цивільно-правової природи.

Ще одне питання в контексті поняття грошових зобов'язань пов'язане із появою і все більш активним використанням в сучасних умовах крім, власне, грошей також інших активів, які претендують на роль платіжних засобів в цивільному обороті. Наприклад, у новому ЗУ «Про платіжні послуги» передбачено такі поняття, як «електронні гроші» і «цифрові гроші». Іншим прикладом може виступати криптовалюта. В сучасній цивільністичній доктрині в контексті перспектив рекодифікації цивільного законодавства, урахуваючи розширення платіжних засобів та засобів обміну, пропонується у ЦК України віднести до об'єктів цивільних прав, крім грошей, також електронні гроші та криптовалюти, надавши їм легальні визначення [2, с. 523]. Водночас, постає питання про можливість віднесення до категорії грошових зобов'язань тих, які передбачають обов'язок проведення платежу із використанням таких «новітніх» видів засобів розрахунку. На нашу думку, оскільки, як було сказано вище, поняття «грошове зобов'язання» містить прив'язку до поняття «гроші», то і вирішення поставленого питання повинно відбуватися залежно від того, чи віднесені згідно із законодавством зазначені види активів до категорії грошей.

Так, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про платіжні послуги», цифрові гроші є електронною формою грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України. А ст. 3 цього ж Закону передбачено, що грошові кошти для цілей цього Закону включають також електронні гроші та цифрові гроші у випадках, передбачених цим Законом.

У той же час, згідно зі ст. 4 ЗУ «Про віртуальні активи», який ще поки не набрав чинності, віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги). Отже, такий об'єкт, як криптовалюта не може бути віднесено до грошей та не є законним платіжним засобом в Україні.

При розкритті змісту поняття «грошове зобов'язання» варто також



звернути увагу на те, що в судовій практиці сформувалася позиція, яка передбачає широке розуміння цього поняття. Великою Палатою Верховного Суду наголошено, що грошовим є будь-яке зобов'язання, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора [3; 4].

### **Список використаних джерел**

1. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. Київ : Юстініан, 2006. 424 с.
2. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н.С. Кузнєцової. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2022. 908 с.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.04.2018 р. у справі № 758/1303/15-ц. URL: /73469624.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.06.2019 р. у справі № 703/2718/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82997469>.

*Науковий керівник: Якубівський І. Є., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка*

**Науменко М. В.,**  
*аспірантка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

### **ГЕНЕЗА ПОНЯТТЯ «НАСИЛЬСТВО В УКРАЇНСЬКІЙ СІМ'Ї» – ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Реальність сьогодення є такою що та кількість повідомлень про акти агресії або насилля які ми бачимо з інтернету, теленовин, журналів настільки величезна, що притупляє сприйнятливість, знижує ступінь критичного аналізу, тим самим дає поштовх до найбільш наочних і грубих форм прояву насильства. Через такі негативні тенденції особливо нагальним стає питання дослідити та проаналізувати генезис насильство в українській сім'ї за допомогою аналізу наукової, історичної та релігійної літератури, а також законодавства України та зарубіжних країн, дослідити історичні аспекти існування цього явища, з метою виявлення причин та ефективних шляхів боротьби з ним.

Дослідження правової природи та профілактики домашнього насильства було присвячено дуже багато наукових робіт, особливо з

кримінального права, проводилися зарубіжними вченими та правознавцями, зокрема Джейн Коннорс, Ребекою Кук, Ребекою Севал, Катаріною Бартлет тощо. В українській правовій науці окремі дослідження цієї проблеми здійснювали А. Блага, В. Голіна, К. Левченко, А. Ноур, О. Руднева та ін.

Дослідження історичних аспектів виникнення проблеми домашнього насильства та аналізом історіографії займалися такі науковці, як О. Бабенко, К. Гурковська, К. Ілікчієва, Н. Камінська, Н. Лавриненко, К. Левченко, Л. Сукмановська та ін.

Щодо ґенези самого поняття «насильства», як філософської категорії, то воно було застосовано до загальних світоглядних понять – виникнення природи або усього буття. До того ж на сучасному етапі розвитку суспільства ця категорія застосовується набагато ширше, й зокрема, щодо дослідження такого специфічного комплексного феномену, як насильство.

Насильство – є споконвічною проблемою людства. І як свідчить практика, домашнє насильство не має географічних меж чи кордонів, воно є в усіх народів, класах та релігіях. За своїм сутнісним змістом поняття «насильство» є не лише філософською, але й соціокультурною категорією. Так, застосовуючи насильство, винний порушує найважливіші права людини і передусім на життя та здоров'я, а тому притягується до відповідальності. Відтак з'ясування сутнісних ознак насильства, як правової категорії, викликає неабиякий науковий інтерес. [1, с. 137].

Як зазначає американський філософ Ш. Волін, насильство походить від латинського слова «violentia», що означає стихійний та некерований прояв сили на протигагу поняттю законного і нормального використання сили інститутом держави» [2, с. 35–36].

Перші спогади про насильство в українській сім'ї можна знайти у народному фольклорі. Прикладом може слугувати твір «Кайдашева сім'я». Епізод про лиху свекруху, коли Володимир Маслійчук зафіксував випадки, коли свекруха не лише била, але й морила голодом невістку. Зрештою, усі ми пам'ятаємо «Кайдашеву сім'ю» Івана-Нечуя Левицького, яка дуже яскраво показує тогочасні реалії. Пристрасні сварки членів традиційної родини описані з гумором, але насправді автор розгортає перед нами соціально-побутову драму з життя патріархального суспільства. «Б'є – значить любить» – не єдина приказка, яка відтворює реалії того часу. «Люби, як душу, а тряси, як грушу», «Від милого пана не болить і рана», «Жінка не бита – що коса не клепана!». Фольклор показує фізичне насильство у сімейних стосунках, як певну норму, виправдовує і навіть заохочує його.

Аналізуючи стосунки у сім'ях наших минулих поколінь, ми бачимо, що рукоприкладство вважалося виправданим інструментом, здатним «навести лад» у розподілі ґендерних ролей. А лад потрібен був лише для того, щоб утримувати в порядку господарство. Втім, часи

«Кайдашевої сім'ї» далеко позаду. А домашнє насильство має залишитися лише на сторінках художньої літератури, яку нам потрібно мудро трактувати для наступних поколінь. Адже у сучасних українських сім'ях, які будуються на цінностях ґендерної рівності, місця насильству не може бути, але нажаль це не так [3, с. 9] Перші законодавчі джерела щодо відповідальності за скоєння насильства беруть свої витoki з часів Стародавньої Русі (Руська правда XI ст., Князівські статuti і статутні грамоти XI–XIV ст., Новгородська і Псковська судові грамоти XV ст., Судебник 1497 р., Судебник 1550 р., Артикули військові 1715 р.). У кримінальному законодавстві того часу під насильством розумілося умисне спричинення іншій особі мимовільного фізичного страждання ударом чи іншою дією, що порушило тілесну недоторканність потерпілого, але при цьому не вплинуло на порушення його здоров'я (ст. 475 Уложенія про покарання кримінальні й виправні, 1845 р.). До насильства також належали образи дією, але лише такою, яка спричиняла біль і підпадала під дію ст. 530 Уложенія про покарання кримінальні й виправні – «образа обхожденієм». З метою виключення можливості тлумачення насильства щодо речі, при розробці «Уголовного уложення» 22 березня 1903 р., до слова «насильство» додавалися слова «над особою» [4, с. 7], що видається послідовним і логічним.

Початком формування законодавства стосовно попередження насильства в сім'ї можна вважати 2001 рік, коли був прийнятий закон «Про попередження насильства в сім'ї» [5]. Але не зважаючи на те, враховуючи стрімкий розвиток міжнародного законодавства, необхідно перетворення національного законодавства під вимоги сьогодення. Питання саме попередження насильству набуває актуальності.

В «Законі про попередження насильства в сім'ї» використовується саме термін «насильство в сім'ї», в Конвенції Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством, також використовується термін «домашнє насильство». Проект Закону України «Про запобігання та протидіє домашньому насильству» також вже містить поняття «домашнє насильство» [6]. Але тут теж є питання щодо різниці понять «дії» та «діяння» [7].

Законодавства багатьох країн по різному трактують поняття насильство в сім'ї. Так, у Великобританії поняття домашнього насильства трактується наступним чином: «це будь-який випадок або випадки контролювання, примусовою, загрозливої поведінки, насильства або жорстокого поводження між особами старше 16 років, які є або були інтимними партнерами, або членами сім'ї, незалежно від сексуальної орієнтації» [8]. І ми бачимо, що насильством конкретно вважають, навіть будь-який випадок або випадки контролювання примусової, загрозливої поведінки». Це на мій погляд те, з чого починаються насильницькі дії, які виражаються у психологічному, фізичному, сексуальному та економічному насиллі, яке спрямовано одного члена сім'ї по відношенню до іншого [8]. Тому вважаю, що законодавство потребує уточнення

окремих понять, бо від них залежить тлумачення відповідних норм, порушення яких веде до відповідальності.

### **Список використаних джерел**

1. Кушпіт В. П. Генезис поняття насильства у теорії кримінального права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія. Юридичні науки*. 2014. № 807. С. 137–140 (за кафедральною НДР №0112U001217).
2. Sh. Wolin. Violence and Western. Politikal Traditions. *Violence: Causes and Solutions*. N.Y., 1970. 123 p.
3. Баранова Ц. С. Історичні передумови протидії та запобігання домашньому насильству. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 19(32). С. 7–12.
4. Пустоход П., Трацевський М. Шлюбність на Україні. *Демографічний збірник / за ред. акад. М. В. Птухи. Праці Демографічного інституту, Т. VII*. Київ : Друкарня Всеукраїнської Академії наук, 1930. С. 84–195.
5. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15.11.2001 р. № 2789-III. URL: [zakob4.rada.ua/laws/show/2789-14print1419207718774383](http://zakob4.rada.ua/laws/show/2789-14print1419207718774383).
6. Проект Закону про запобігання та протидію домашньому насильству. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46129](http://w1.c1.rada.gov.ua/zweb2/webproc4_1?pf3511=46129).
7. Віноградов А. К. Поняття та види насильства в сім'ї України. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2016/1/17.pdf>.
8. Domestic violence and abuse:new definishion. Domestic violence and abuse: Home Office. Published 26 March 2013. – Way of access: URL: <http://www.gov.uk / domesttik- violence-and-abuse>.
9. Нечуй-Левицький І. С. Кайдашева сім'я. Київ : Радянська школа, 1990.

**Науковий керівник:** Кириченко Т. С., кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

**Нестеренко В. О.,**  
аспірант НДІ правотворчості  
та науково-правових експертиз  
НАПрН України

### **ПРО СПАДКУВАННЯ ЗБРОЇ**

Питання спадкування майна, обмеженого в цивільному обороті, завжди має певні складнощі як правового, так й організаційного характеру. Відносини зі спадкування врегульовано Книгою Шостою

«Спадкове право» Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [1].

Згідно зі ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті [1]. Отже, якщо на момент смерті спадкодавцеві на праві власності належала зброя як об'єкт цивільних прав, що обмежений в цивільному обороті, то права на неї входять до складу спадщини.

Проблемні питання спадкування зброї вже були предметом наукового аналізу Ю. О. Заїки [2], А. М. Кондратової [3] та інших правників. Проте в умовах повномасштабної військової агресії російської федерації проти України питання спадкування зброї набувають особливої актуальності.

Аналізуючи специфіку спадкування зброї, А. М. Кондратова правильно наголошує, що існування переважного права у спадкових правовідносинах простежується і щодо окремих об'єктів, наприклад щодо зброї [3, с. 165–166].

Розглянемо більш ретельно порядок спадкування зброї за цивільним законодавством України.

Перш за все, необхідно зазначити, що спадкування різних видів зброї має свої особливості. Зокрема, відповідно до ст. 3 Закону України «Про державні нагороди України» від 16 березня 2000 р. № 1549-III відзнака «Іменна вогнепальна зброя» є державною нагородою. Згідно зі ст. 18 Закону України «Про державні нагороди України» після смерті нагородженого, за наявності спадкоємців, нагорода залишається у сім'ї померлого. За згодою спадкоємців державні нагороди можуть бути передані на тимчасове або постійне зберігання музеям. Державні нагороди передаються музеям на підставі рішення Комісії державних нагород та геральдики за наявності відповідного клопотання музейного закладу. Передані музеям на постійне зберігання державні нагороди спадкоємцям померлого або нагородженого помертвено не повертаються. У разі відсутності у померлого нагородженого спадкоємців державні нагороди і документи про нагородження мають бути передані на зберігання державі [4].

Варто зазначити, що відносини з приводу дій, які стосуються спадкування зброї, більш ретельно врегульовані підзаконними нормативно-правовими актами.

Виявлені під час опису вибухові речовини і вибухові засоби, боєприпаси, зброя (холодна, вогнепальна, пневматична), спеціальні засоби самооборони, заряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії передаються нотаріусом за окремим описом до органу внутрішніх справ (підпункт 5.1. пункту 5 глави 9 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5) [5].

У разі смерті власника нагородна, нарізна вогнепальна та інша

зброя військових зразків, мисливська нарізна або гладкоствольна вогнепальна зброя, основні частини зброї та бойові припаси до неї, пневматична, холодна та охолощена зброя, пристрої та патрони до них у п'ятиденний строк здаються близькими особами до органів поліції на тимчасове зберігання до вирішення питання щодо спадкування майна (але на строк не більше шести місяців). Якщо хтось із спадкоємців бажає таку зброю (крім нагородної) залишити у власності та користуватися нею, вона може бути зареєстрована на його ім'я в установленому законодавством порядку відповідно до вимог пункту 12.2 цієї глави. Якщо серед спадкоємців немає осіб, які мають право на зберігання зброї, основних частин зброї, пристроїв, то зброя, основні частини зброї і пристрій у місячний строк після строку, указанного в абзаці першому цього пункту, повинні бути реалізовані в установленому законодавством України порядку особі, що має дозвіл органів поліції на придбання зброї, основних частин зброї, пристрою, або здані на реалізацію в магазин з торгівлі зброєю, спеціальними засобами активної оборони. Нагородна короткоствольна вогнепальна нарізна зброя за погодженням з Національною поліцією України також може бути передана спадкоємцями до державного музею або залишена у власності спадкоємців після приведення її підприємством або майстернею по виготовленню і ремонту вогнепальної та холодної зброї у стан, що виключає можливість здійснення пострілу без спеціальних ремонтних робіт. Зазначене підприємство чи майстерня видає довідку про таку переробку, ксерокопія якої надається до органу поліції, де зареєстрована зброя, а оригінал залишається у спадкоємця або разом з експонатом передається до музею. Така зброя вважається масогабаритним макетом і знімається органами поліції з обліку власників нагородної зброї. У разі позбавлення нагородженого відзнаки на підставі рішення суду, наказу органу, що вручив відзнаку, та в випадках, передбачених відповідними актами законодавства України, зброя підлягає здачі до органу поліції, дозвіл на нагородну зброю анулюється, а до обліків ІПС вносяться відповідні зміни (пункт 12.16 глави 12 розділу II Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622) [6].

Спори, пов'язані зі спадкуванням зброї, є непоодинокими в правозастосовній практиці. Зокрема у постанові Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 23 квітня 2021 р. у справі № 440/2568/20 зазначається, що питання спадкування, у тому числі, визначення складу спадщини, спадкоємців, їх черги, оформлення та

видачі свідоцтва про право на спадщину на майно, виходить за межі повноважень органів Національної поліції, а тому Головне управління Національної поліції в Полтавській області позбавлено повноважень на встановлення спадкоємця зброї ІЖ-27, к-12, № НОМЕР\_4 , к-12 № НОМЕР\_5, яка належала померлому ОСОБА\_2, прийнятої відповідачем 11 липня 2019 р. на зберігання від ОСОБА\_3 . Доводи позивача про те, що у відповідача виник обов'язок передачі позивачу зброї, у зв'язку з видачею ОСОБА\_1 07 червня 2019 р. приватним нотаріусом Полтавського міського нотаріального округу Карнарук Н.В. свідоцтва про право на спадщину за законом є помилковими, оскільки цим свідоцтвом посвідчено, що спадкоємцем саме зазначеного у цьому свідоцтві майна ОСОБА\_2, який помер ІНФОРМАЦІЯ\_1, є його брат ОСОБА\_1. Питання самостійного встановлення особи, яка є спадкоємцем зброї, виходить за межі повноважень відповідача. Позивач не надав до Головного управління Національної поліції в Полтавській області свідоцтво про право на спадщину на мисливські гладкоствольні рушниці ІЖ-27, к-12, № НОМЕР\_1 та LIEGE, к-12, № НОМЕР\_2, що унеможлиблює реєстрацію на ім'я позивача та передачу йому вказаної зброї на підставі пункту 12.16 розділу 12 Інструкції №622 [7].

Зазначені вище положення свідчать, що відносини зі спадкування зброї мають бути врегульовані на рівні закону, а не підзаконних актів, що сприятиме підвищенню ефективності механізму правового регулювання суспільних відносин. Цілком очевидно, що спадкування зброї є складним і багатогранним процесом, який пов'язаний з виконанням певних правових норм та процедур, також важливо враховувати при цьому й інші аспекти, наприклад, безпеку використання зброї та зберігання її відповідно до встановлених правил.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Заїка Ю. Особливості спадкування окремих видів майна. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 9. С. 18–20.
3. Кондратова А. М. Правове регулювання спадкування окремих видів об'єктів спадщини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський університет права НАН України. Київ, 2016. 262 с.
4. Про державні нагороди України : Закон України від 16.03.2000 р. № 1549-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14#Text>.
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>.
6. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими

чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>.

7. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 23 квітня 2021 р., судова справа № 440/2568/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498237>.

*Науковий керівник: Красицька Л. В., докторка юридичних наук, професорка, в.о. завідувачки відділу науково-правових експертиз НДІ правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України*

**Орешич В. В.,**  
*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ФЕНОМЕН ВІРТУАЛЬНОЇ (ЦИФРОВОЇ) ОСОБИСТОСТІ У РОЗУМІННІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

На сучасному етапі розвитку суспільства відбувається зростання нових форм соціальної взаємодії у межах віртуального спілкування в Інтернеті. Водночас комунікація у різноманітних мережевих спільнотах, що формуються у глобальному інформаційному просторі, створює проблеми щодо виділення носія віртуальної особистості. Проблема посилюється тим, що у людини стираються кордони між реальним та нереальним життям, як наслідок виникають проблеми самоідентифікації та ідентифікації особистості нової соціокультурної реальності конструюванням ідентичності. В основі цих процесів лежить широкий доступ до різноманітних джерел інформації. Учасником віртуального спілкування можуть виступати як реальна людина, так і «боти». Тому виникає проблема характеристики віртуальної особистості в аспекті цивільного права.

Питання «віртуальної особистості» сьогодні є надзвичайно актуальним. У юридичній літературі останнім часом дослідники наголошують, що поява віртуальної ідентичності в кіберпросторі одна з проблем віртуального середовища Інтернету. Свобода ідентичності, анонімність, безвідповідальність, автентичність та ідентифікація в кіберпросторі є одними з правових проблем, які розглядаються як виклики віртуальної ідентичності. Керуючи кіберпростором і захищаючи права кіберсуспільства, громадяни (користувачі мережі) стоять на плечах закону, що робить побудову правової бази непереможною справою майбутнього віртуального суспільства. Для цього потрібне правильне розуміння



віртуального середовища та пов'язаних з ним правових питань [1]. На рівні законотворчих ініціатив також існують певні пропозиції. Так, 16 лютого 2017 р. Європейський парламент прийняв резолюцію, яка вимагає від Європейської Комісії подати пропозицію щодо директиви щодо норм цивільного права щодо робототехніки. Парламент закликав Європейської Комісію вивчити всі можливі правові рішення, такі як «створення спеціального правового статусу для роботів у довгостроковій перспективі, щоб принаймні найдосконаліші автономні роботи могли мати статус електронних осіб, відповідальних за створення будь-яку шкоду, яку вони можуть заподіяти, і, можливо, застосування електронної особистості до випадків, коли роботи приймають автономні рішення або іншим чином незалежно взаємодіють з третіми сторонами» (§ 59, f) [2]. Водночас, такий підхід є достатньо спірним, оскільки введення у правове регулювання статусу роботу є дещо аморальним по відношенню до життя та гідності людини. В такому разі виникає необхідність надання правової характеристики реальної особи у віртуальному середовищі, що має безпосередній зв'язок із конкретною фізичною особою.

Перш ніж почати аналізувати феномен віртуальної особистості варто зазначити, що існувати може лише у віртуальному середовищі/метавсесвіту. Цей світ існує у електронній формі та є паралельним реальному світу. Метавсесвіт – це віртуальний простір, що існує в режимі реального часу. У ньому користувачі взаємодіють між собою та з цифровими об'єктами через своїх аватарів за допомогою технологій віртуальної реальності. У ньому не важливі культурні, соціальні, економічні та політичні закони реального світу. Вперше про Metaverse заговорили 1992 року. Американський письменник-фантаст Ніл Стівенсон у своєму романі «Snow Crash» описав його як взаємопов'язаний віртуальний світ, в якому цифрові аватари людей взаємодіють між собою, а статус людини визначається ступенем розвитку аватара. Метавсесвіт за Стівенсоном – це синергія фізичної, доповненої та віртуальної реальності [3].

Проблеми самоідентифікації у метавсесвіту виокремлені Беном Честером Чеонгом. Дослідник вказує, що включивши аватар і надавши йому окрему правосуб'єктність такої ж якості, як корпоративна вуаль у законодавстві про компанії, це дало б початок процесу визначення та розгляду різних типів прав і відповідних зобов'язань, якими може володіти аватар у метавсесвіті [4, с. 491]. Тобто автор наполягає на окремому правовому регулюванні віртуальних відносин, із виокремленням особливого їх суб'єктного складу. На думку О. Є. Аврамової, віртуальну особистість доцільно розглядати у межах права інтелектуальної власності, оскільки авторство може існувати в матеріальному (реальному) та віртуальному (цифровому) середовищах. У кіберпросторі автор самостійно створює власну ідентичність (ігровий профіль, аватар, акаунт, користувача ігрової платформи), що виступає результатом його творчої праці та виконує функцію ідентифікації автора серед інших користувачів кіберпростору. Ідентифікація/ототожнення віртуального автора з реальним

може здійснюватися ним самостійно, а при збереженні анонімності його представником може виступати власник вебсайту та (або) вебсторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація про особу автора та результати його творчої, інтелектуальної, наукової діяльності [5, с. 43].

Слід підкреслити, що віртуальний варіант буття стирає реальне суб'єктивне існування буття, в кіберпросторі накопичується чи немало юридичних проблем. Адже, з одного боку, цифровий контент має властивості, що дозволяють віднести його до категорії речей та застосовувати до правовідносин у сфері його обігу норми речового та зобов'язального права, а з іншого боку, він виступає об'єктом права інтелектуальної власності, на який поширюються майнові та особисті немайнові права автора. Аналіз зв'язку між соціальними трансформаціями при переході до інформаційного суспільства та віртуальною реальністю потребує звернення до наукового дослідження цієї проблематики.

І тут хотілось би пояснити, що таке цифрова особистість – це унікальне поєднання вашого імені, електронної пошти, дати народження, фото й текстів і, найважливіше, соціальних зв'язків, яке може бути використане, щоб адекватно представити вашу реальну особистість у цифровому світі (в соціальних мережах, для реєстрації на сайтах, у різних канали комунікації на зразок електронної пошти та месенджерів). У віртуальному світі людина активно формує себе через сприйняття зовнішнього світу. А певними специфічними характеристиками такої віртуальної особистості виступають «Нік» (от «nickname» - псевдонім), «Аватар» (різноманітні візуальні образи користувача мережі), «Профіль» (статус, ранг, який визначається активністю користувача). Віртуальна особистість також виконує низку функцій. Основними з них є раціональне породження свого образу «для інших», перекладення частини функцій на цей віртуальний образ, що звільняє його творця від рутинних справ та імітація життя.

Також існують поняття цифрова ідентичність – це те, як проявляє себе особистість у цифровому вимірі: не лише акаунти в соцмережах, а і персональні дані, історія пошуку в інтернеті, історія покупок, паролі й логіни, й навіть відвідані ресурси. Цифрова ідентичність це відповідь на виклики сучасного інформаційного суспільства. З поширенням ролі інтернет-ідентичності як суспільного явища власна соціальна презентація стає важливою умовою онлайн- і офлайн-життя. Наслідком є маніпуляція і дезінформація в інформаційному полі. Соціальні мережі виступають тими платформами, які надають користувачу можливість особистісної реалізації і породжують оманливе відчуття причетності до включення в масово значимі процеси.

Чинне вітчизняне законодавство не дає визначення та дієвого механізму цивільно-правового регулювання питань правової охорони віртуальної особистості. Закон України «Про віртуальні активи» (законопроект № 3637), ухвалений Верховною Радою України 8 вересня

2021 р. [6] 7 жовтня цього року. було повернуто до подальше доопрацювання. Тому необхідне вдосконалення чинного законодавства України, що регулює правовідносини з цивільно-правової охорони віртуальної (цифрової) особистості та удосконалення судової практики вирішення спорів про цивільно-правову охорону віртуальної (цифрової) особистості для успішної інтеграції України до єдиного цифрового ринку ЄС.

### **Список використаних джерел**

1. Naseh M. V. Person and Personality in Cyber Space: A Legal Analysis of Virtual Identity. *SSRN Electronic Journal*. 2014. December 1. DOI: 10.2139/ssrn.2532562.
2. Simonart V. Artificial intelligence and legal personality. URL: <https://liedekerke.com/en/insights/artificial-intelligence-and-legal-personality>.
3. Що таке метавсесвіт, навіщо він бізнесу і чому його будують на хмарних технологіях. URL: <https://gigacloud.ua/blog/navchannja/scho-take-metavsesvit-navischo-vin-biznesu-i-chomu-jogo-budujut-na-hmarnih-tehnologijah>.
4. Cheong B. C. Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies. *International Cybersecurity Law Review*. 2022. Vol. 3. P. 467–494.
5. Аврамова О. Є. Система суб'єктів права інтелектуальної власності в умовах становлення кіберпростору. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2 (97). С. 39–47. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2022.2.03>.
6. Пропозиції Президента до Закону «Про віртуальні активи» (проект Закону України від 11.06.2020 р. № 3637). *Верховна Рада України. Законотворчість*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).

**Науковий керівник: Аврамова О. Є.**, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 ХНУВС

**Павлова А. С.**,

аспірантка Хмельницького  
університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова

### **СПОСОБИ РОЗПОДІЛУ МАЙНА КОЛИШНЬОГО ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ**

Відповідно до ст. 69 Сімейного кодексу України (надалі – СК України) дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Вони мають право розділити майно за взаємною згодою, а у разі, якщо вони не

домовилися про порядок поділу майна – їх майновий спір може бути вирішений судом [1]. При цьому, хоча ст. 71 СК України й має назву «способи та порядок поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя», однак у ній не визначено чітко, які саме способи застосовуються подружжям або судом під час розподілу спільного майна подружжя (в ній визначено лише окремі процесуальні аспекти такого розподілу). У зв'язку із цим, виникає питання про перелік та зміст таких способів, які певною мірою стали предметом наукового дослідження науковців – представників сімейно-правової доктрини.

Як зазначає І. В. Жилінкова, застосовуються наступні способи розподілу майна подружжя: поділ майна в натурі (застосовується щодо подільних речей); присудження майна одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку надати другому компенсацію замість його частки у праві спільної сумісної власності (застосовується до неподільних речей); розподіл речей між подружжям з урахуванням їх вартості та частки кожного з подружжя в спільному майні; застосування кількох вище перелічених способів до різних речей, що складають спільну сумісну власність подружжя [2, с. 114–115; 3, с. 245–246]. По суті науковець виводить відповідні способи розподілу майна подружжя із диспозиції ст. 71 СК України (аналогічно тому, як це здійснює Т. О. Ариванюк [4, с. 153–154], З. В. Ромовська [5, с. 115], Т. В. Чудік [6, с. 635]). Слід уточнити при цьому, що науковець виділяє саме ті способи розподілу майна подружжя, що застосовуються судом та не уточнює, які способи розподілу можуть бути застосовані самим подружжям при застосуванні добровільного (договірного) порядку поділу майна. Виходячи із диспозиції ст. 71 СК України такими способами є й ті, що застосовуються судом, однак виходячи із принципу автономії сторін, подружжя може передбачити у договорі про поділ майна (в тому числі про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна), а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя, й інші, непоіменовані в законодавстві способи розподілу належного на праві спільної власності подружжю майна.

Зокрема, О. В. Розгон зазначає, що додатково до вказаних І. В. Жилінковою способів розподілу майна подружжя можна віднести продаж майна з поділом отриманої суми між подружжям [7, с. 100]. Хоча він і не поіменований у законодавстві, однак в результаті застосування такого способу відбувається розподіл спільного майна подружжя за взаємною згодою, де фактичну «компенсацію» за майно отримує кожен із подружжя. По суті цей спосіб є альтернативою судового порядку розподілу майна подружжя, коли подружжя не може домовитися про застосування жодного із способів розподілу майна, що передбачені у ст. 71 СК України. Хоча можливе й застосування комбінованого способу розподілу майна подружжя, коли частина майна продається із розподілом отриманих при продажі сум між подружжям, а частина – поділяється в натурі чи передається одному із подружжя із компенсацією вартості

іншому. Відповідні способи мають бути викладені у договорі про поділ майна, укладеному подружжям, але якщо поділ стосується рухомого майна – договір може бути укладено в усній формі (шляхом домовленості).

Особлива позиція щодо переліку способів розподілу майна подружжя викладена Є. О. Мічуріним: він визнає, що поділ спільного майна подружжя в натурі стосується саме подільних речей, однак виділяючи такий спосіб розподілу майна подружжя як сплату компенсації одним із подружжя іншому замість його частки у праві спільної сумісної власності, він визнає, що такий спосіб може застосовуватися як до подільних, так і до неподільних речей. Третім способом розподілу майна подружжя науковець визнає можливість визнання за кожним із подружжя права власності на частку у неподільному майні (в такому випадку спільна сумісна власність стає спільною частковою власністю) [8, с. 408–409].

Сімейне законодавство держав Європейського Союзу виділяє схожі способи розподілу спільного майна подружжя: присудження частини майна в натурі або сплата відповідної компенсації, якщо поділ у натурі не можливий або ж якщо позивач просить про це (ст. 815 Французького цивільного кодексу, ст. ст. 832, 833 Цивільного кодексу Бельгії, ст. 1062 Цивільного кодексу Іспанії, ст. 5:84 Цивільного кодексу Угорщини); а якщо майно не може бути поділене або присуджене одному зі співвласників, тоді воно повинне бути продане з публічних торгів (ст. ст. 827, 1686 Французького цивільного кодексу) або на аукціоні нотаріусом (ст. 827 Цивільного кодексу Бельгії); розподіл речей в рівних пропорціях кожного виду майна зі збереженням можливості доплати на користь того з подружжя, чия частка виявиться меншою (ст. 212 Цивільного кодексу Польщі). Якщо річ не може бути поділена між подружжям у натурі або її поділ у натурі зумовить зниження її вартості чи неможливість її використання за призначенням, така річ повинна бути продана, а отримана сума розділена між співвласниками відповідно до розміру їхніх часток; при цьому співвласники мають переважне право на купівлю речі; стосовно нерухомого майна суд може перетворити його на кондомініум, тобто коли існує щонайменше два відокремлених об'єкта в особистій власності співвласників, а частина майна (обладнання, площі загального користування тощо) залишається у спільній сумісній власності; суд не може обрати спосіб поділу спільного майна, проти якого заперечують усі співвласники (ст. 5:84 Цивільного кодексу Угорщини). Про продаж на публічних торгах або на аукціоні говориться і в Цивільному кодексі Румунії (ст. 673), Чехії (§ 1147), Словаччини (§ 142), а також в законодавстві Естонії (§ 77 Закону Естонії про речові права), Словенії (статті 69, 70 Закону про речові права). Відповідно до ст. 1075 Цивільного закону Латвії суд може присудити кожному співвласнику його частку майна у натурі, встановивши сервітути, якщо це потрібно; передати річ одному зі співвласників і покласти на нього обов'язок сплатити іншим співвласникам вартість їхніх часток; постановити рішення про продаж речі і поділити

отримані кошти між співвласниками або вирішити питання шляхом жеребкування, особливо якщо має бути вирішено, хто зі співвласників отримає річ, а кому належить отримати грошову компенсацію [9, с. 31-34].

Таким чином, виходячи із вище викладеного, можемо визначити наступні способи розподілу майна подружжя: поділ майна в натурі; присудження майна одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку надати другому компенсацію замість його частки у праві спільної сумісної власності; розподіл речей між подружжям з урахуванням їх вартості та частки кожного з подружжя в спільному майні; застосування кількох вище перелічених способів до різних речей, що складають спільну сумісну власність подружжя; можливість визнання за кожним із подружжя права власності на частку у неподільному майні (перехід спільної сумісної власності у спільну часткову); продаж майна і поділ отриманої суми між подружжям. Останній спосіб, хоч і не поіменований у сімейному законодавстві України, проте широко застосовується в державах Європейського Союзу (через публічні торги, аукціони або постановлення рішення про продаж речі і поділ отриманих коштів між співвласниками або вирішення питання шляхом жеребкування, особливо якщо має бути вирішено, хто зі співвласників отримає річ, а кому належить отримати грошову компенсацію). Європейське цивільне законодавство також передбачає такі способи розподілу майна подружжя як: розподіл речей в рівних пропорціях кожного виду майна зі збереженням можливості доплати на користь того з подружжя, чия частка виявиться меншою; перетворення спільної власності на нерухоме майно на кондомініум, тобто коли існує щонайменше два відокремлених об'єкта в особистій власності співвласників, а частина майна (обладнання, площі загального користування тощо) залишається у спільній сумісній власності.

### **Список використаних джерел**

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
2. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 611 с.
3. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.
4. Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин власності між подружжям : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 190 с.
5. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.
6. Чудік Т. В. Особливості поділу майна подружжя. *Молодий вчений*. 2018. № 3 (55). Березень. С. 633–637.
7. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 301 с.
8. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 12: Сімейне

право / редкол. В. І. Борисова (голова) та ін. ; Національна академія правових наук України ; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2021. 480 с.

9. Простибоженко О. Способи поділу спільного майна подружжя: досвід правового регулювання європейських держав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 31–35.

*Науковий керівник: Ватрас В. А., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

**Пак О. В.,**  
*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ГЕНЕЗА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОНЛАЙН ТРЕНУВАНЬ**

Обмежувальні заходи у житті суспільства набули ще більшої необхідності, так пандемія COVID-19, потім з війна, привели до змін в звичній життєдіяльності, включаючи спорт і фізичну активність, а також освіту. Масовий спорт виявився найбільш чутливими, як до впливу COVID-19, а також війни. Ці масштабні, трагічні події зачепили також професійний спорт і зацікавлених стейкхолдерів: спортсменів, тренерів, інструкторів, адміністративний персонал (співробітники спортивних організацій), волонтерів, посадових осіб, задіяних в змаганнях (судді, члени делегацій), підприємства, в особливості мікро- і малий бізнес (фітнес-клуби, тренажерні зали, роздрібні торговці, організатори заходів, маркетингові агентства, виробники спортивної продукції).

Під час пандемії і в умовах карантину впровадження сучасних комп'ютерних технологій у галузі фізичної культури і спорту дають можливість ефективно збирати, обробляти та передавати інформацію, якісно змінювати методи і організаційні форми підготовки висококваліфікованих спортсменів та фізкультурно-оздоровчої роботи з населенням, підвищувати результативність діяльності тренерів, суддів, викладачів і фахівців фізичного виховання і спорту.

Але є проблема в правовому регулюванні, законодавство давно не оновлювалося, а тому не є орієнтованим на новий лад.

Сьогодні прагнення українського суспільства до модернізації державних інституцій на основі європейських підходів є досить значною,

що, в свою чергу, вимагає удосконалення, а подекуди і розбудови злагоджених механізмів державного управління, зміни нормативної бази.

Аналіз сучасного законодавства в галузі спортивних тренувань дозволяє констатувати наступне.

Норми Конституції України безпосередньо не регламентують спортивні правовідносини, але ст. 3 Основного закону України вказує на те, що життя і здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю у державі, а ч. 4 ст. 49 Конституції України закріплює за державою обов'язок дбати про розвиток фізичної культури і спорту в Україні [1].

Можна вважати, основним законом серед джерел спортивного права в Україні є Закон України «Про фізичну культуру і спорт» [2] від 24.12.1993 р., він єдиний та основний нормативно-правовий акт, що конкретно регулює правовідносини у сфері спорту у нашій країні. Стаття 2 цього закону закріплює те, що законодавство України про фізичну культуру і спорт базується на Конституції України і складається з цього закону, відповідних міжнародних договорів України та інших нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у цій сфері [2]. У законі також визначені загально-правові, організаційні, соціальні й економічні основи діяльності у сфері фізичної культури і спорту в Україні [2].

Не можна оминати Закон України «Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» від 14.09.2000 р. [3], який регулює правовідносин пов'язані з розвитком олімпійського та параолімпійського руху в Україні. А також Закон України «Про антидопінговий контроль у спорті» [4] від 05.04.2001 р., який визначає правові та організаційні засади здійснення антидопінгового контролю в Україні.

Окрім зазначених законів, до джерел спортивного права варто віднести Закони України «Про ратифікацію антидопінгової конвенції» від 15 березня 2001 року. Метою Закону є зменшення та остаточне усунення допінгу у спорті [5], також Закон України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до антидопінгової конвенції» від 01.07.2004 р. [6] та Закон України «Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті» від 03.08.2006 р. Мета цієї Конвенції в галузі фізичного виховання і спорту полягає у сприянні попередженню використання допінгу в спорті і боротьбі в інтересах його викорінення [7].

Розглядаючи підзаконні нормативно-правові акти, слід згадати про акти Президента України, зокрема Указ Президента України «Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту» від 28.09.2004 р. [8], в якому закріплено напрям держави щодо підсилення ролі фізичної культури і спорту в суспільстві. Указ Президента України «Про пріоритети розвитку фізичної культури і спорту в Україні» від 21.07.2008 р., метою якого є створення умов для подальшого розвитку фізичної культури і спорту, підвищення рівня здоров'я, фізичного та духовного розвитку населення [9], Указ Президента України «Про заходи зі створення умов для проведення в 2022 р. зимових



Олімпійських та Параолімпійських ігор в Україні» від 05.06.2013 р., в якому йдеться про забезпечення належної підготовки України до участі в конкурсі Міжнародного олімпійського комітету про здобуття права на проведення у 2022 р. зимових Олімпійських та Параолімпійських ігор в Україні [10], Указ Президента України «Про Національну стратегію з оздоровчої рухової активності в Україні на період до 2025 р. «Рухова активність – здоровий спосіб життя – здорова нація» від 09.02.2016 р., метою якої є створення сприятливих умов для зміцнення здоров'я громадян як найвищої соціальної цінності та забезпечення реалізації права особи на оздоровчу рухову активність, що сприятиме розв'язанню гуманітарних і соціально-економічних проблем для особи, суспільства та держави [11].

Доцільно також відзначити підзаконні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України у сфері спорту. До таких слід віднести Постанову Кабінету Міністрів України «Про утворення центрів фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх» від 18.01.2003 р. та ін.

Підсумовуючи вищевказане, можна зробити висновок, що правовідносини, які регулюють сферу спорту в Україні є недостатньо вивчені, особливо щодо діяльності їх об'єктів та суб'єктів, а отже виникає потреба детального аналізу змісту об'єктів та суб'єктів у сфері спорту, а також проведення чіткої їх класифікації, враховуючи зміни стосовно проведення занять у сфері онлайн тренувань. Вивчення правового регулювання он-лайн тренувань, на нашу думку, надасть можливість ґрунтовніше зрозуміти їх роль та значення у взаємодії між собою, а також із правовідносинами у сфері права в цілому.

### **Список використаних джерел**

1. Конституція України : Закон України від 26.06.1996 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12>.
3. Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні : Закон України від 03.07.2018 р. № 2307-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1954-14>.
4. Про антидопінговий контроль у спорті : Закон України від 20.03.2020 р. № 524-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-19>.
5. Про ратифікацію Антидопінгової конвенції : Закон України від 15.03.2001 р. № 2295-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2295-14>.
6. Про ратифікацію Додаткового протоколу до антидопінгової конвенції : Закон України від 01.07.2000 р. № 1963-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1963-15>.
7. Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті : Закон України від 03.08.2006 р. № 68-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-16>.
8. Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту :

Указ Президента України від 20.11.2005 р. № 1505/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004>.

9. Про пріоритети розвитку фізичної культури і спорту в Україні : Указ Президента України від 11.06.2014 р. № 503/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/640/2008>.

10. Про заходи зі створення умов для проведення в 2022 році зимових Олімпійських та Паралімпійських ігор в Україні : Указ Президента України від 05.06.2013 р. № 315/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/315/2013>.

11. Про Національну стратегію з оздоровчої рухової активності в Україні на період до 2025 р. «Рухова активність – здоровий спосіб життя – здорова нація» : Указ Президента України від 09.02.2016 р. № 42/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/42/2016>.

*Науковий керівник: Горбенко А. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

**Скрипник В. В.,**  
*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

## **ПРАВО НА ВІДМОВУ ВІД ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ НА ПІДСТАВІ НЕВИКОНАННЯ ЗУСТРІЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ КОНТРАГЕНТОМ У ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ПРАВОПОРЯДКАХ**

Частиною 3 ст. 538 ЦК України передбачено право сторони договору зупинити виконання свого обов'язку або відмовитися від його виконання частково або у повному обсязі у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі.

Вказана норма має давню історію у приватному праві. Втім її походження та рецепцію у національні правопорядки наразі не досліджено в українській цивілістиці. Тому вважаємо, що звернення до вивчення цієї норми в історико-компаративному аспекті є перспективним напрямом. Римське право виробило правило про те, що сторона договору має право відмовитися від виконання з посиланням на те, що її контрагент сам не виконав свого зустрічного обов'язку. Така можливість реалізовувалася у цивільному процесі шляхом висунення проти позову процесуального застереження про обман (exceptio doli).

Дослідник у сфері порівняльного приватного права Г. Кьотц вказує, що загальні правила щодо права на розірвання договору не були розвинуті у європейських правових системах до недавнього часу. Договори купівлі-продажу могли містити застереження про те, що продавець оголосить договір припиненим, якщо покупець не заплатить у визначений строк. Римське право дозволяло стороні, до якої було подано позов про виконання договору, відповісти шляхом заперечення, яке пізніше було названо «*exceptio non adimpleti contractus*» – тобто відмовою виконати договір, якщо позивач сам допустив невиконання. Це правило було адаптоване канонічним правом та отримало більш поширене застосування [1, с. 236].

Ф. Терре визначає, що захист від невиконання – це право кожної сторони синалагматичного договору відмовитися виконувати обов'язок, який він винен, оскільки він не отримав виконання обов'язку від іншої сторони [2, с. 881]. Автор також вказує, що походження правила «*exceptio non adimpleti contractus*» не із текстів джерел римського права. У римському праві відповідач мав лише процесуальне застереження про обман (*exceptio doli*) проти позивача, який не виконав свій обов'язок за договором. Натомість правило було застосовано каноністами та пізніше постглосаторами щодо синалагматичних договорів.

Під час кодифікацій цивільного законодавства правило «*exceptio non adimpleti contractus*» щодо посилання на невиконання договору іншою стороною було імплементоване і зараз є у сучасних правопорядках.

Так, в Австрійському цивільному кодексі (ABGB) встановлена можливість відмови від договору у разі невиконання іншою стороною. Відповідно до § 918 ABGB якщо оплатний договір не виконано однією із сторін або у належний строк, у належному місці або обумовленим способом, то інша сторона може вимагати або виконання та відшкодування збитків внаслідок прострочення, або за умови встановлення сумірного стр. для повторного виконання заявити про відмову від договору [3, с. 161].

Загальне правило конкретизоване у спеціальних нормах. Так, щодо договору міни встановлено, що той, хто збирається наполягати на переданні речі, повинен виконати свій обов'язок з передання речі або бути готовим його виконати. Особа, яка зобов'язана першою виконати надання речі, може відмовити у вимозі виконати своє зобов'язання до виконання зустрічного надання або гарантії його надати, якщо інтереси цієї особи внаслідок поганого майнового стану іншої сторони, який не повинно було бути їй відомим у момент укладення договору ставляться під загрозу (§1052) [3, с. 186]. Щодо договору купівлі-продажу встановлено, що зі свого боку покупець зобов'язаний прийняти річ одразу або в обумовлений строк та одночасно сплатити готівкою покупну ціну; у протилежному випадку продавець має право відмовитись від передання речі (§ 1062) [3, с. 187]. Отже, австрійське цивільне законодавство імплементувало право сторони на односторонню відмову

від договору у разі невиконання зустрічного обов'язку іншою стороною насамперед у мінових правочинах.

У Французькому цивільному кодексі кредитору, який не отримав виконання зустрічного обов'язку надається вибір: або вимагати виконання зобов'язання в натурі, або розірвати договір та вимагати відшкодування збитків. Згідно із ст. 1184 ЦК Франції скасувальна умова завжди передбачається у взаємозобов'язуючих договорах у випадку, коли одна з двох сторін не виконає свого зобов'язання. У цьому разі договір не розривається в силу закону. Сторона, стосовно якої зобов'язання не було виконане, має право вибору: або примусити іншу сторону до виконання, якщо це можливо, або вимагати розірвання договору та стягнення збитків». [4, с. 383].

Конкретизовано вказане правило у нормах щодо купівлі-продажу. Так, статтю 1612 ЦК Франції встановлено, що продавець не зобов'язаний передавати річ, якщо покупець не сплатить її ціну, за умови, однак, що продавець не надав йому відстрочку оплати. Відповідно до ст. 1654 ЦК Франції: якщо покупець не сплатить ціну, продавець має право вимагати розірвання договору купівлі-продажу [4, с. 492]. Вказане правило також застосовується до договору зберігання у тому сенсі, що зберігач має право утримувати передану йому на зберігання річ до повної сплати того, що йому належить за договором зберігання (ст. 1948 ЦК Франції) [4, с. 564].

Італійське право імплементувало вказане правило щодо оплатних договорів. Відповідно до ст. 1460 ЦК Італії кожна із сторін має право відмовитися від виконання свого обов'язку, якщо інша сторона не виконає або не запропонує виконати одночасно свій, якщо сторонами не встановлено різні строки виконання або це не впливає із природи договору. Однак не можна відмовитися від виконання, якщо зважаючи на обставини відмова суперечить добрій совісті.

Схожа норма міститься у цивільному праві Швейцарії. Швейцарський зобов'язальний закон висуває обов'язковість виконання свого зобов'язання для вимоги про виконання двостороннього договору. Згідно із ст. 82 Закону той, хто пред'являє вимогу про виконання двостороннього договору, повинен спочатку виконати своє зобов'язання або запропонувати його виконати, якщо тільки із змісту чи природи договору не випливає, що строк виконання його зобов'язання настане пізніше [5, с. 29].

Англійське право встановлює загальний принцип, відповідно до якого добросовісна сторона може розірвати договір, якщо порушення договору іншою стороною є доволі істотним. Однак вказане правило має багато виключень [1, с. 237]. Англійське право також розглядає виконання основного договірного обов'язку як умову для виконання зустрічного обов'язку іншою стороною. Якщо добросовісна сторона не погодилась виконати договір першою, то вона наділяється правом відмовитися від виконання, оскільки інша сторона не здійснила або не

запропонувала виконання свого обов'язку. Це слід розуміти у тому сенсі, що у разі порушення умови договору, добросовісна сторона може вважати своє зобов'язання як таке, що припинилося [1, с. 238].

У Німецькому цивільному уложенні доволі детально врегульовано право сторони на відмову від виконання зустрічного обов'язку у разі невиконання свого обов'язку іншою стороною. Зокрема, відповідно до § 320 НЦУ особа, яка є зобов'язаною за двостороннім договором, може відмовитися від покладеного на неї виконання до здійснення зустрічного виконання, за винятком випадків, коли вона зобов'язана надати виконання першою. Якщо виконання повинно бути здійснено декільком особам, то окремій особі можна відмовити у належній їй частині до надання зустрічного виконання у повному обсязі [6, с. 79]. Передбачено також право на відмову від виконання у разі ненадійності зустрічного виконання (§ 321 НЦУ). Якщо одна із сторін двостороннього договору пред'явить позов про належне їй виконання, то здійснення іншою стороною належного їй права на відмову від виконання до отримання зустрічного виконання тягне покладення судом на іншу сторону одночасного виконання (§ 322 НЦУ) [6, с. 79].

Конкретизоване правило щодо відмови від виконання у § 323 НЦУ: якщо за двостороннім контрактом боржник не здійснить виконання, строк якого настав, або здійснить виконання, яке не відповідає договору, кредитор може відмовитися від договору за умови, що він призначив боржнику розумний строк на виконання або наступне виконання, і це на надало результату [6, с. 80].

Цей невеликий огляд правила «*exceptio non adimpleti contractus*» у зарубіжних правопорядках дозволяє зробити висновок, що вказане правило застосовується щодо синалагматичних договорів. Можливість відмовитися від виконання договірної обов'язку та розірвати договір виступає як субсидіарне право сторони договору, якщо не вона не реалізує право на вимогу щодо виконання договору в натурі. Вважаємо, що досвід зарубіжного права щодо імплементації правила «*exceptio non adimpleti contractus*» має бути враховано під час рекодифікації цивільного законодавства України.

### **Список використаних джерел**

1. Kötz H. *European Contract Law* / translated by Mertens G., Weir T. Oxford : Oxford University Press, 2017. 390 p.
2. Terre F. *Civil right. The obligations*. Paris : Editions Dalloz – Sirey, 2018. 2097 p.
3. *Всеобщий гражданский кодекс Австрии* / пер. с нем. Маслов С. С. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.
4. *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)* / пер. с франц. В. Захватаев. Киев : Истина, 2006. 1008 с.
5. *Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса* / пер. с нем., фр.

Гайдаенко Шер Н. И., Шер М. М. : Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.

6. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. [В. Бергманн, введ., сост.] ; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. М. : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.

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

**Славич В. І.,**  
*аспірант II курсу юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

## **ВВЕДЕННЯ У ПРОБЛЕМАТИКУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПЕРЕХОДУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

В умовах інтеграції економічної системи України до європейського і світового співтовариства виникає питання реформування корпоративних відносин.

Попри економічне зростання в Україні, досягнуте останніми роками, в основному, завдяки зовнішнім кон'юнктурним чинникам, корпоративний сектор в перебуває в критичному стані. Свідченням того є вкрай низька конкурентоспроможність абсолютної більшості підприємств, спрацьованість та застарілість основних фондів, високий рівень збитковості та зростання кредиторської заборгованості.

Статистика Єдиного державного реєстру судових рішень станом на січень-липень 2021 р. прийнято більше 1500 тис. рішень у спірних корпоративних правовідносинах. Це дає змогу зробити висновок, що корпоративні спори набувають все більшого суспільного резонансу.

Порушення майнових і немайнових прав учасників товариств, брак гарантій захисту прав власності, сумнівна легітимність більшості приватизаційних угод та процедура конфіскації капіталу накладає великі ризики на правовідносини при переході корпоративних прав між суб'єктами господарювання. На сьогодні відсутня єдина доктринальна точка зору щодо правової природи корпоративних правовідносин. Крім того, у науковій літературі вітчизняних та зарубіжних науковців-цивілістів, немає чіткої, однозначної позиції щодо визначення поняття переходу корпоративних прав.

Можна припустити, що доктрина цивільного права не встигає за активним розвитком теорії корпоративного права, а тому, сьогодні проблематично виробити єдину позицію щодо предмету корпоративних прав.

Із набуттям чинності Цивільним і Господарським кодексами України

розпочався новий етап розвитку сучасного законодавства. Перегляду та удосконалення потребують вищезазначені норми права. Для цього актуальним є проведення відповідних наукових досліджень у цьому напрямку.

Отже, можна припустити, що розвиток корпоративних відносин і корпоративного права в Україні, в першу чергу, залежить від їх адекватного та якісного законодавчого врегулювання, необхідності забезпечення дієвості правових норм та політичної волі. Лише всі ці складові, у поєднанні з імплементацією законодавчого та судового досвіду зарубіжних країн, можуть внести позитивні зміни в зазначеній сфері суспільних відносин. Корпоративні конфлікти тривають і стають усе гострішими, а технології корпоративних війн – досконалішими. Усе це свідчить про те, що наука корпоративного права та природа переходу прав між учасниками господарських товариств розвиватиметься і буде залишатися серед найбільш динамічних галузей права України. Це обумовлює необхідність більш детального дослідження проблематики цивільно-правової природи переходу корпоративних прав.

*Науковий керівник: Савченко В. О., кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник Оксфордського університету, Оксфорд, Великобританія; доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ХНУ імені В. Н. Каразіна*

**Слободенюк В. А.,**  
*аспірант кафедри цивільного права  
ННІП Київського національного  
університету імені Тараса  
Шевченка, головний юрисконсульт  
НАК «Нафтогаз України», адвокат*

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСТАЧАННЯ ПРИРОДНОГО ГАЗУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ**

Регулювання постачання природного газу трубопровідним транспортом здійснюється на рівні Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України та Кодексу України про надра. Так, Цивільний кодекс України визначає правовий режим договорів постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (ст. 714 «Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу») [1]. Господарським кодексом України закріплено засади господарювання (ст. 5, ст. 6), державного регулювання у галузі трубопровідного транспорту (Глави 2, 3), правового статусу підприємств трубопровідного транспорту (Розділ 2), правовий режим майна підприємств трубопровідного транспорту

(Розділ 3), зобов'язальних відносин (Розділ 4) [2].

Підприємства, установи та організації трубопровідного транспорту здійснюють приймання, збереження, перевантаження і транспортування трубопроводами, у тому числі з метою транзиту, вуглеводнів, хімічних продуктів, води та інших продуктів і речовин на основі договорів з урахуванням економічної ефективності та пропускної спроможності магістральних трубопроводів (ст. 12 Закону України «Про трубопровідний транспорт») [3].

Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини (ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України) [1].

Постачання природного газу здійснюється на підставі Закону України «Про ринок природного газу» і Правил постачання природного газу та за умови наявності чинного між споживачем та оператором газотранспортної системи договору транспортування газу та відповідно до договору, за яким постачальник зобов'язується поставити споживачеві природний газ належної якості та кількості у порядку, передбаченому договором, а споживач зобов'язується оплатити вартість прийнятого природного газу в розмірі, строки та порядку, передбачених договором. Постачальник передає природний газ споживачу, об'єкт якого підключений до газорозподільної системи, в точках виходу газотранспортної системи до відповідної газорозподільної системи.

Статтею 26 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» 1969 р. (ратифікована Україною 14 травня 1986 р.) закріплено, що «кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись» (*pacta sunt servanda*) [4]. Крім того, він міститься в ст. 629 Цивільного кодексу України, якою встановлено, що договір є обов'язковим для виконання сторонами [1].

Введення правового режиму воєнного стану та, особливо, ведення активних бойових дій на території України значно вплинуло на виконання постачальниками природного газу власних договірних зобов'язань та створило колізію між правовим полем щодо постачання природного газу на окуповані території та постулатами договірного регулювання. Так, кризова ситуація з надходження природного газу - настання неочікуваних та непередбачуваних обставин, у тому числі обставин, які могли бути передбачені, але запобігання яким відповідальними суб'єктами владних повноважень було об'єктивно неможливим, що спричинило або може спричинити обмеження або припинення надходження природного газу на ринок природного газу України чи інші перешкоди для безпечної та безперебійної роботи газотранспортної системи, газорозподільної системи, газосховища або установки LNG (п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ринок природного газу») [5].

На виконання ст. 6 Закону України «Про ринок природного газу» розроблено та затверджено Національний план дій, що є обов'язковим для виконання всіма суб'єктами ринку природного газу. Згідно з п. 4 Розділу III Національного плану дій, затвердженого наказом Міністерства



енергетики та вугільної промисловості України 02.11.2015 р. № 687 під час кризової ситуації будь-якого рівня оператори газорозподільних систем (оператор ГРМ) та оператори газорозподільних систем зобов'язані здійснити заходи з припинення (обмеження) постачання природного газу у випадках, визначених договором, цим Планом та іншими нормативно-правовими актами, і контроль за відсутністю несанкціонованого відбору природного газу з газотранспортної/газорозподільної системи [6].

Частиною другою ст. 13-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» встановлено, що на період тимчасової окупації переміщення товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану територію усіма видами транспорту, в тому числі автомобільним, залізничним, повітряним та трубопровідним транспортом, а також лініями електропередач та гідротехнічними спорудами, заборонено, за винятком випадків, передбачених частинами третьою та четвертою цієї статті [7]. Частина третя та четверта ст. 13-1 Закону не передбачають випадків (виключень), за яких допускається здійснення постачання природного газу трубопровідним транспортом на тимчасово окуповану територію.

Таким чином, постачання природного газу на тимчасово окуповану територію заборонено спеціальним законом та необхідним є внесення змін до чинного законодавства задля продовження постачання та забезпечення природним газом побутових та непобутових споживачів на підставі договорів.

У разі, якщо оператор ГРМ на порушення зазначеної норми Закону здійснює розподіл природного газу на тимчасово окупованій території України, то, відповідно, алокації їх обсягів споживання природного газу, слід покладати не на постачальника, а на такого оператора ГРМ, який також повинен фіксувати ці обсяги споживання природного газу (порядок визначення яких також потребує окремого врегулювання).

Слід також враховувати, що транспортування природного газу на тимчасово окуповану територію України задля сумлінного виконання умов договорів, до того ж за умови відсутності реального контролю за фактичними споживачами обсягів природного газу, може підпадати під ознаки злочину, передбаченого частиною четвертою ст. 111-1 Кримінального кодексу України, а саме передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором [8].

Обсяги природного газу, що постачаються у зв'язку із запобіганням/врегулюванням гуманітарних кризових ситуацій, у тому числі на територіях, розташованих в районах проведення воєнних (бойових) дій чи які перебувають в оточенні (блокуванні), закупаються саме операторами ГРМ (п. 6 Положення про покладення спеціальних обов'язків на суб'єктів ринку природного газу для забезпечення

загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу) [9] та мають фіксуватись саме оператором ГРМ.

Разом з тим понесені витрати відповідних операторів ГРМ мають бути компенсовані з державного бюджету, а в подальшому мають бути покладені на російську федерацію як державу агресора, що в свою чергу, потребує розробки відповідних універсальних законодавчих актів та внесення змін в договірне регулювання між постачальником та споживачем задля повноцінного постачання природного газу на тимчасово окуповані території.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

3. Про трубопровідний транспорт : Закон України від 15.05.1996 р. № 192/96-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-вр#Text>.

4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року : Конвенція від 23.05.1969 р. *Ліга: Закон веб-сайт.* URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/MU69K01?ed=1969\\_05\\_23](https://ips.ligazakon.net/document/view/MU69K01?ed=1969_05_23).

5. Про ринок природного газу : Закон України від 09.04.2015 р. № 27. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text>.

6. Про затвердження Національного плану дій : наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 02.11.2015 р. № 687. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL:

7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.

8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.05.2001 р. № 25-26. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

9. Положення про покладення спеціальних обов'язків на суб'єктів ринку природного газу для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2022 р. № 222. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-2022-п#Text>.

**Науковий керівник:** *Цюра В. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**Табурець Д. В.,**  
аспірант кафедри цивільного права  
№ 1 Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПЕРЕДДОГОВІРНІ ДОКУМЕНТИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА**

На практиці під час тривалих переговорів сторони можуть обмінюватися підготовчими документами, які називають лист про наміри (*letters of intent*), меморандум взаєморозуміння (*memorandum of understanding*), лист про взаєморозуміння (*letter of understanding*) тощо. В українському цивільному законодавстві відсутні норми, які б визначали правовий статус документів, які підписуються сторонами до моменту укладення остаточного договору. Наразі у законодавстві дістало закріплення тільки таке поняття як «попередній договір» [1, ст. 635].

Хоча усі вищезгадані документи й мають різні назви, проте їх призначення однакове – вони передбачають волевиявлення сторін до співпраці, визначають поведінку сторін та їх обов'язки під час переговорів, встановлюють межі відповідальності за порушення взятих на себе переддоговірних зобов'язань, містять положення, які допомагають в тлумаченні остаточного договору. Інакше кажучи, це тип юридичних документів, що дають сторонам можливість зрозуміти, чого вони хочуть та можуть очікувати від взаємних відносин, перш ніж вони укладуть остаточний договір, та які відображають добросовісні наміри сторони вести переговори, укласти остаточний договір і завершити транзакцію, передбачену цими документами.

Отож, ці листи відіграють ключову роль у переддоговірному процесі і створюють певні зобов'язання для сторін на стадії ведення переговорів та погодження умов майбутнього договору. Такі документи містять низку ознак, які дають підстави виокремлювати їх як окреме джерело (цивільного) права.

Питанням дослідження джерел цивільного права займався Р. Майданик, який зосереджував свою увагу переважно на класифікації джерел цивільного права. Зокрема, ним запропоновано їх поділ на первинні та похідні. До першої групи вчений відносить цивільне законодавство, нормативно-правовий договір, правові звичаї, принципи цивільного права та моральні засади. Натомість другу групу представляють судовий прецедент і квазіпрецедент, правочин та локальні правові акти. Такий підхід до класифікації виправданий тим, що до первинних віднесено джерела цивільного права, які містять у собі норми з обов'язковою силою для судів, в той же час похідні представлені просто джерелами або документами, які мають значення тоді, коли первинні

джерела права неповні або незрозумілі [2, с. 56–60]. З наведеного вбачається, що в цій, наче б то і вичерпній, класифікації не знайшлось місця для переддоговірних документів, які відіграють важливу роль у цивільних правовідносинах.

У вітчизняній цивілістиці вивченню питання правової природи переддоговірних документів до цього часу не приділялося достатньої уваги, натомість таким дослідженням у міжнародних правовідносинах займається Робоча група з міжнародних контрактів (надалі – Робоча група), яка проводить систематичний аналіз різних переддоговірних документів. За результатами досліджень нею напрацьовано відповідні матеріали, які розкривають значення переддоговірних документів у транскордонних комерційних відносинах.

У загальній теорії права під «джерелом права» розуміють визнану в конкретному суспільстві офіційну форму (спосіб) зовнішнього вираження та закріплення норм права, посилення на яку підтверджують їхнє існування [3, с. 113]. В той же час категорія «джерело цивільного права» дещо звужує коло питань, які охоплюються цим терміном. Це пов'язано зі специфікою змісту цього поняття та з предметом правового регулювання окремо визначеного кола (цивільних) правовідносин. Отже, джерелами цивільного права слід вважати усю сукупність правових норм, які регулюють цивільно-правові відносини у суспільстві.

Переддоговірні відносини можна охарактеризувати як самостійний різновид цивільно-правових відносин, який до цього спеціально не виокремлювався, хоча він на це заслуговує. Цей вид цивільно-правових відносин:

- невід'ємно пов'язаний з майбутнім виконанням договірних зобов'язань;
- його першооснову складають переддоговірні документи;
- він спрямований на забезпечення гарантій для досягнення консенсусу між сторонами в майбутньому і виступає формою закріплення норм права, адже створює персоніфіковані правила поведінки та може призводити до виникнення відповідальності у сторін [4].

Вищеозначені особливості дають підстави вирізняти переддоговірні відносини від решти цивільно-правових відносин і, в свою чергу, переддоговірні документи, як основу регламентації цих відносин, від інших джерел права. Цим пояснюється важливість переддоговірних документів як джерел цивільного права: сторони мають право визначати самостійно свою поведінку у переговорному процесі, розуміючи взяті на себе зобов'язання.

Узгоджуючи свої домовленості, учасники переговорів може відчутти потребу у створенні низки підготовчих документів. На початкових (переддоговірних) етапах такі документи визначають мету та масштаби майбутніх обговорень, а також прописують процедурні аспекти, а в ході обговорень їх результати окремо фіксуються. При цьому, деякі базові угоди можуть прийматись, а конкретні деталі можуть визначатися в

наступних етапах переговорів [4, с. 1–2], тобто у цьому випадку переддоговірні документи породжують зобов'язання у сторін і, як наслідок, учасники переговорів можуть втратити частину своєї свободи дій, оскільки будуть зобов'язані дотримуватися обумовленої поведінки. Крім того, ціллю переддоговірних документів є спонукання до укладення договору та фіксація майбутніх умов договору.

Подеколи автори таких переддоговірних документів часто вважають, що вони не мають жодних зобов'язань перед іншою стороною, водночас наполягаючи на тому, що вони можуть вимагати дотримання зобов'язань від іншої сторони [4, с. 3].

Окремо заслуговує на увагу і класифікація переддоговірних документів, яка наводиться Робочою групою, а саме це:

– переддоговірні документи, які містять відкладальні (супензивні) умови та застереження про набуття чинності договором;

– переддоговірні документи, які фіксують домовленості досягнуті на відповідному етапі переговорів, але передбачають подальше узгодження інших (іще не узгоджених) питань;

– переддоговірні документи без обов'язкової сили та положення про виключення відповідальності;

– переддоговірні документи, у яких сторони беззаперечно беруть на себе чіткі договірні зобов'язання щодо певних аспектів переговорного процесу [4, с. 1-58].

Положення таких документів можуть створювати правові зобов'язання з боку того, хто їх підписав, що у свою чергу підтверджує їх факт вираження як форм закріплення норм права, які регулюють обов'язкові до виконання правила поведінки. Іншими словами переддоговірні документи надають зовнішнього виразу нормам права, які діють у відносинах між сторонами і підлягатимуть застосуванню судом у разі виникнення спору між ними. Проте, основна складність щодо характеристики переддоговірних документів як окремих джерел цивільного права полягає в тому, що їх не було чітко регламентовано ані в класичних ученнях теорії права, ані у доктрині цивілістики.

Переддоговірні документи, які враховують взаємні інтереси сторін, становлять собою зручний спосіб регламентації суті самого переддоговірного процесу і можуть забезпечувати безконфліктне врегулювання спорів між учасниками переговорів. А тому роль цих документів у цивільному праві постійно зростає. З огляду на це вони заслуговують бути окремим предметом дослідження у сучасній доктрині цивільного права.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. № 435–IV. Дата оновлення: 01.01.2023. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/>.
2. Майданик Р. Вчення про джерела цивільного права України. *Право*

України. 2017. № 6. С. 53–63.

3. Петришин О. В., Лемак В. В., Максимов С. І. Загальна теорія права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.

4. M. Fontaine, Filip De Ly. Drafting international contracts: An Analysis of Contract Clauses. New York : Transnational Publishers, Inc. 2006. 654 p.

*Науковий керівник: Карнаух Б. П., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Хрущ В. Л.,**  
*аспірант НДІ правотворчості та науково-правових експертиз  
НАПрН України*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, НА РАННІХ ЕТАПАХ РОЗВИТКУ ЛЮДСТВА**

З огляду на те, що проблема сирітства з урахуванням її здебільшого соціального характеру існує стільки ж, скільки й саме людство, на кожному етапі розвитку останнього мали місце й різноманітні способи її вирішення, які, перш за все, обумовлювалися особливостями розвитку того чи іншого історичного типу суспільства. Саме тому з метою встановлення основних закономірностей становлення та розвитку інституту виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, вкрай важливим є дослідження цього питання в історичній ретроспективі.

Дослідники стверджують, що свідомий початок розвитку людства характеризується наявністю певних організованих форм існування людських первісних общин. За часів раннього матріархату, який датується з 40 до 20 тисяч років до н.е., люди проживали родами. В цей період діти належали усьому роду. Зрозуміло, що соціального сирітства за таких умов бути не могло. Діти утримувались за однакових умов, а мета виховання зводилась до передачі практичного досвіду [1, с. 28]. Як зазначає Т. Я. Харук, соціальне сирітство з'явилося тоді, коли дітей почали виховувати батьки. Історія свідчить, що аж до Середньовіччя ставлення до дітей не було гуманним, а з точки зору сьогодення – жорстоким [2, с. 189]. Багато дослідників історії України дійшли висновку, що влада батьків над дітьми була визнана в нас ще з часів язичництва. Не дивно, що існували випадки, коли батьки залишали і, навіть, вбивали небажаних дітей. Для того, щоб вирішити цю проблему почалось формування інститутів підтримки сиріт у межах свого роду, общинного простору [3, с. 86].

Зрозуміло, що у ранні періоди розвитку людства, зважаючи на

невисокий рівень організації тогочасного суспільства, розгалуженої системи форм влаштування дітей-сиріт на виховання за аналогією із сучасністю не було, а способи опікування над дітьми-сиротами виникали під впливом різноманітних чинників, серед яких – уявлення про сім'ю, моральні цінності, релігія тощо. Історичні джерела свідчать, що перші документальні згадки про опікування над сиротами датуються ще V тис. до н. е. і присвячені вони інституту усиновлення. Так, американські дослідники Шон Флінн та Крістін Герровой стверджують, що усиновлення як соціальний інститут добре задокументований в різних пам'ятках, що збереглися в бібліотеках стародавніх міст Нузі-Емар і Ніппур. Стародавня поема «Енкі та Нінмах» заохочувала батьків усиновлювати дітей із вадами: у цій поемі, якій понад 4000 років, боги призначають місце в суспільстві для всіх, навіть для тих, хто має вади [4].

Своє нормативне закріплення інститут опіки над дітьми, позбавленими батьківського піклування, отримав і в нормах давньовавилонського кодексу – Законах Хаммурапі. Як зазначається з цього приводу у юридичній літературі, багатодітні сім'ї у Древньому Вавилоні були у пошані. Батько міг розпоряджатися дітьми на свій розсуд: віддати дочку у храм, продати у рабство, віддати в рахунок відпрацювання боргу. Бездітні сім'ї намагалися усиновити дітей з метою отримання додаткових робочих рук [5]. Тобто, зважаючи на тогочасну цінність дитини здебільшого як об'єкта правовідносин, який перебував під абсолютною владою батька та експлуатувався ним у господарських та генеалогічних цілях, закріплення інституту усиновлення у положеннях Законів Хаммурапі не видається дивним. Водночас у епілозі Хаммурапі вказував, що великі боги покликали його, «щоб захистити вдів і сиріт» [6]. Із цього вбачається, що сироти розглядалися тогочасним законом як найвразливіша верства суспільства, що потребує пріоритетного захисту з боку держави.

Таким чином, правова регламентація відносин щодо усиновлення у Вавилоні ґрунтувалася не лише на намірах узаконити експлуатацію усиновлювачами чужих дітей, позбавлених батьківського піклування, шляхом прийняття їх у сім'ю, а й на усвідомленні слабкості і вразливості дітей як членів суспільства та необхідності забезпечити їм захист. Крім того, зважаючи на те, що Закони Хаммурапі датуються приблизно 1750 р. до н.е., коли законотворчість була рідкістю, а її якість – доволі низькою, варто констатувати, що положення Законів Хаммурапі, які регулювали відносини з усиновлення, були доволі прогресивними як для тогочасного суспільства, адже визначали права та обов'язки як усиновлювачів, так і усиновлених.

У контексті аналізу давніх пам'яток правотворчості слід також згадати й Закони Ману, положення яких також закріплювали інститут усиновлення, щоправда, у контексті відносин спадкування. Так, п. 141 Законів Ману, що датуються приблизно II ст. до н.е. – II ст. н.е., зазначалось: «Від людини, яка має усиновленого сина, сповненого усіма добрими якостями, саме той

(син) прийме спадщину, хоча й узятий з іншої сім'ї» [7]. При цьому тогочасний нормотворець розрізняв поняття усиновленого, прийомного та покинутого синів. Очевидно, що зазначена класифікація здійснювалась за критерієм обставин, за яких син втратив батьківське піклування, однак не зовсім зрозумілою є мета її проведення, адже у будь-якому випадку усі категорії синів, які бралися на виховання у чужі сім'ї, мали рівні права щодо спадкування: «Законний син тіла, син, народжений дружиною, син усиновлений, син прийомний, син таємно народжений, і син покинутий, (є) шістьма спадкоємцями та родичами». Варто зауважити, що про опікування над дочками у Законах Ману не йдеться, проте це не означає, що дівчатка-сироти не підлягали прийняттю в чужі сім'ї на виховання. Такий підхід є закономірним та зрозумілим, зважаючи, що усиновлення за цим зводом законів згадується тільки у контексті спадкових відносин, а спадкоємцями на той час були лише особи чоловічої статі.

Виходячи із зазначеного, зауважимо, що об'єктивна потреба в опікуванні над дітьми, які не мали батьків, виникла у період родового ладу, та була пов'язана із появою соціального сирітства як явища, що стало результатом переходу тогочасного суспільства до моделі родинного (сімейного) виховання. При цьому первісне опікування над дітьми, чиї батьки померли або відмовились від них, містило деякі елементи функціонування сучасних дитячих будинків сімейного типу та передбачало взяття на виховання одного чи декількох дітей за винагороду, що надавалася родом. Із розвитком цивілізації опікування над сиротами поступово трансформувалося в інститут усиновлення. З огляду на тогочасну відсутність будь-якої диференціації форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, вбачається, що інститут усиновлення на ранніх етапах розвитку людства, перш за все, слід сприймати не як одну із сучасних законодавчо закріплених форм виховання чужих дітей із чітко визначеними соціально-правовими особливостями, а як узагальнене поняття, що передбачало уособлення різноманітних способів виховання та захисту дітей-сиріт як найбільш вразливої верстви суспільства, що обумовлювалися специфікою того чи іншого періоду розвитку людства, адже інших форм піклування про дітей-сиріт на той час не було.

### **Список використаних джерел**

1. Історія педагогіки / за ред. проф. М. В. Левківського. Житомир : Житомирський державний педагогічний університет, 1999. С. 28.
2. Харук Т. Я. Становлення закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування на різних етапах розвитку суспільства в Україні. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2011. № 3. С. 189.
3. Кіреєва С. Історико-педагогічний аналіз проблеми соціального сирітства в Україні. *Соціальна педагогіка: теорія і практика*. 2007. № 4. С. 86.



4. Shawn Flynn, St. Joseph's College, Kristine Garroway. Middle East were valued and vulnerable – not unlike children today. December 12, 2019. URL: <https://theconversation.com/children-in-the-ancient-middle-east-were-valued-and-vulnerable-not-unlike-children-today-120490> .

5. Трофанчук Г. І. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 400 с.

6. The Code of Hammurabi / Translated by L. W. King. URL: <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>.

7. The Laws of Manu George Bühler, translator (Sacred Books of the East, Volume 25). URL: <https://www.sacred-texts.com/hin/manu.htm>.

*Науковий керівник: Гриняк А. Б., доктор юридичних наук, професор, заступник директора НДІ правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України з наукової роботи, член-кореспондент НАПрН України*

**Чорний І. В.,**  
*аспірант НДІ правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України*

## **ПРАВОВА ПОСЛУГА ТА ПРАВОВА ДОПОМОГА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ**

В теорії цивілістики немає єдності щодо вирішення питання про співвідношення договору про надання правових послуг і договору про надання правової допомоги. Не вдаючись до наведення всього різнобарв'я наукових позицій щодо співвідношення понять «правова послуга» та «правова допомога», наведемо узагальнені погляди дослідників на співвідношення цих договірних конструкцій: 1) більшість авторів розрізняють ці поняття, при цьому деякі з них вказують, що правова допомога – це професійна діяльність, а юридичні послуги – різновид підприємницької діяльності; 2) деякі вчені вважають, що реальних підстав для розмежування цих понять немає, або прямо вказують, що ці поняття є синонімами; 3) інші вчені в основу розмежування вказаних понять кладуть їх відплатний характер; 4) деякі вчені вказують, що доступ до юридичних послуг здійснюється завдяки юридичній допомозі; 5) значна кількість дослідників вважає застосування у законодавстві поняття «правові послуги» неприпустимим, оскільки «таке відношення до правової допомоги знижує її значення в державі до рівня побутових послуг» [1, с. 26]. Таке різноманіття думок щодо співвідношення категорій правових послуг та правової допомоги, безумовно, не сприяє формуванню уніфікованого розуміння механізму договірного регулювання відносин про надання правових послуг. Більше того, такий стан справ призводить до виникнення позицій деяких вчених

про те, що законодавство України закріплює фактично потрібну систему правової допомоги: до складу правової допомоги слід включати соціально-юридичні послуги, безоплатну правову допомогу та правові послуги. В основі однієї системи правової допомоги лежать Закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про нотаріат», друга – система правових послуг, яка ґрунтується на нормах ЦК України, а третя – система соціально-юридичних послуг, які надаються відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» [2, с. 9].

Відповідь щодо співвідношення понять «правова допомога» і «правова послуга» спробуємо знайти шляхом аналізу норм Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який у ст. 1 розмежовує поняття правової допомоги і правових послуг. Зважаючи на відображені у ньому законодавчі тлумачення досліджуваних понять, на перший погляд видається, що правові послуги – це об'єкт правовідносин, благо, з приводу якого вони виникають (що в цілому відповідає розумінню категорії послуг у межах цивільно-правового регулювання), а правова допомога – це процес забезпечення споживача цим об'єктом, специфічна діяльність послугонадавача. Між тим, повертаючись до дефініції поняття договору про надання правової допомоги, закріпленого в Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», захист, представництво тощо визначені не як види юридичних послуг, а як види правової допомоги, що ще більше ускладнює розуміння цих понять та розмиває між ними змістові межі. Крім того, це вказує й на непослідовність законодавця у розробленні нормативних підходів, адже, з одного боку, робиться спроба відмежувати поняття «правові послуги» і «правова допомога», надаючи їм різні значення (ст. 1 Закону «Про безоплатну правову допомогу»), а з іншого боку, при розробці ще одного нормативно-правового акта у цій сфері (йдеться про Закон «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»), змістове розмежування досліджуваних понять нівелюється.

Більше того, виходячи із положень ст. 131<sup>2</sup> Конституції України та змісту Закону «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», виняткова прерогатива в наданні професійної правничої допомоги в Україні належить адвокатам. При цьому в Преамбулі Правил адвокатської етики поняття професійної правничої допомоги і правової допомоги ототожнюються [13]. Натомість ч. 7 ст. 12 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» суб'єктами правової допомоги (які, у свою чергою, надають одну чи декілька юридичних послуг) визначають не лише адвокатів, а й інших фахівців у відповідній галузі права і навіть юридичних осіб приватного права. Тому слушність аргументу дослідників про те, що категорія правової допомоги відмежовується від категорії правових послуг на підставі такого критерію, як суб'єкт надання, викликає сумніви.

Вочевидь, з огляду на вкрай близьке лексичне значення понять «правові послуги» і «правова допомога», відповідь на питання про їх

співвідношення слід шукати не шляхом буквального тлумачення положень вітчизняного законодавства, яке є недосконалим та містить численну кількість суперечностей, а на основі аналізу мети прийняття того чи іншого законодавчого акта та специфіки правовідносин, на правове регулювання яких він спрямований. Так, маючи намір зробити акцент на винятковому характері професійної діяльності адвокатури, вітчизняний законодавець у нормах Конституції України наділяє її представників функцією із надання професійної правничої допомоги, яка водночас є гарантією реалізації права громадян на висококваліфіковану правову допомогу належного рівня. Цей контекст закладений і в спеціалізованому Законі «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», за яким надання професійної правничої допомоги адвокатурою є предметом договору про надання правової допомоги. Водночас, зважаючи на закріплення в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» конструкції договору про надання первинної правової допомоги, суб'єктами якої є не лише адвокати, а й інші фахівці у відповідній галузі права чи юридичні особи приватного права, що, з огляду на схожість найменувань зазначених договірних конструкцій, мимоволі зміщує акценти з винятковості надання правової допомоги адвокатами, доцільним, на наш погляд, було би внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» у частині приведення найменування договору про правову допомогу у відповідність із конституційними положеннями, зокрема, шляхом перейменування цієї договірної конструкції на «договір про надання професійної правничої допомоги». Це, на нашу думку, сприятиме реалізації наміру вітчизняного нормотворця підкреслити винятковість професійної діяльності адвокатів як представників правничої сфери та їх прерогативу в наданні правової допомоги на професійній основі, а також термінологічно відмежує правовідносини, що регулюються Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» і Законом України «Про безоплатну правову допомогу».

Отже, цілком очевидною є суміжність змісту понять «правові послуги» та «правова допомога», а їх диференціація може бути здійснена на основі критерію сфери правового регулювання, за яким правові послуги відносяться до категорій цивільного права, а правова допомога – до категорій конституційного. Водночас вважаємо, що специфіка сфери застосування не є достатнім критерієм для розмежування досліджуваних категорій з огляду на їх тісний взаємозв'язок, який проявляється в наступному. З одного боку, поклавши категорію правової допомоги в основу суб'єктивного конституційного права та забезпечивши гарантії його реалізації через професійну висококваліфіковану адвокатську діяльність, вітчизняний законодавець наділив категорію правової допомоги фундаментальністю та важливим соціально-правовим характером, що хоча й не применшує значення категорії правових послуг як об'єктів цивільних правовідносин, але

демонструє більш побутовий рівень їх надання, фактично не закріпивши у положеннях нормативно-правових актів жодних вимог до цього процесу, крім тих, що стосуються укладення та виконання зобов'язань за договором про надання послуг. Тому в цьому контексті категорія правової допомоги, будучи більш масштабною, ніж правові послуги, поглинає останні, поклавши їх в основу свого змісту. При цьому можна стверджувати, що надання правових послуг є приватноправовим інструментом практичної реалізації конституційного права на правову допомогу. З іншого боку, якщо розглянути досліджувані категорії з позицій цивільно-правових відносин, то, зважаючи на те, що за своєю правовою природою договір про надання правової допомоги є різновидом договору про надання правових послуг, ці договірні конструкції слід співвідносити як підвид та вид відповідно.

### Список використаних джерел

1. Вільчик Т. Б. Співвідношення понять «правова допомога» та «правові (юридичні) послуги» в юридичній науці та законодавстві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6-2, т. 1. С. 26, 28.

2. Бончук О. А., Демкова М. С. Правова допомога: зарубіжний досвід та пропозиції для України. Київ : Факт. 2004. С. 9.

3. Правила адвокатської етики : затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 р. URL: Text.

**Науковий керівник:** Кот О. О., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України

## **ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

**Матеріали XXI науково-практичної конференції,  
присвяченої 101-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук, професора,  
члена-кореспондента АН УРСР,  
ректора Харківського юридичного інституту  
(1962–1987 рр.)  
В. П. Маслова**

**(Харків, 17 лютого 2023 р.)**

Відповідальний за випуск *Ю. Є. Ходико*

Редактор-упорядник *М. М. Сорокун*  
Комп'ютерне макетування *М. М. Сорокун*

Оприлюднено через мережу Інтернет 19.04.2023 р.  
Формат 60x84<sup>1/8</sup>. Гарнітура Arial. Обл.-вид. арк. 22,3.

Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого  
Редакційно-видавничий відділ наукових видань  
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 518  
тел. (057) 704-89-16

Сайт: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovykh-konferenczij/>  
e-mail: [epdsp@nlu.edu.ua](mailto:epdsp@nlu.edu.ua), [niksor@ukr.net](mailto:niksor@ukr.net)

Свідоцтво  
про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,  
виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 7560 від 28.12.2021 р.