

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»

ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА: ТРАДИЦІЇ ТА СУЧАСНІСТЬ

**Матеріали XX науково-практичної конференції,
присвяченої 100-й річниці з дня народження
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента АН УРСР,
ректора Харківського юридичного інституту
(1962–1987 рр.)
В. П. Маслової**

(Харків, 4 лютого 2022 року)

Харків
«Право»
2022

Доктрина приватного права: традиції та сучасність: матеріали Д63 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 лют. 2022 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. цивіл. права № 1, Каф. цивіл. права № 2; Нац. акад. прав. наук України, Від-ня цивіл.-прав. дисциплін; Харків. обл. осередок Всеукр. гром. орг. «Асоц. цивілістів України». – Харків: Право, 2022. – 540 с.

ISBN 978-966-998-403-6

У збірнику представлено матеріали чергової, уже 20-ї, науково-практичної конференції, проведення якої було започатковано у 2003 р. і яка присвячується в цей раз 100-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора Василя Пилиповича Маслова.

Захід традиційно зібрав учених-цивілістів закладів вищої освіти, провідних наукових установ України 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)

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2022
- © Національна академія правових наук України, 2022
- © Харківський обласний осередок Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України», 2022
- © Видавництво «Право», оформлення, 2022



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



ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ – ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ЦИВІЛІСТ

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

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

У 1944-1948 роках В. П. Маслов навчався в Харківському юридичному інституті, який закінчив з відзнакою, пов'язавши із ним все своє подальше життя. Як вчений-цивіліст і педагог Василь Пилипович сформувався і виріс на кафедрі цивільного права, яка стала для нього рідною ще з часів роботи у студентському науковому гуртку, коли він зацікавився проблемою «Договору довічного утримання». Першим успішним кроком В. П. Маслова в науку був достроковий (4 липня 1951 р.) блискучий захист кандидатської дисертації «Право личной собственности на жилой дом в РСР», яка була підготовлена дисертантом під науковим керівництвом доктора юридичних наук, професора С. І. Вільнянського. Вже пізніше, у 1967 р. ним була захищена докторська дисертація «Гражданско-правовые проблемы личной собственности в период строительства коммунизма в СССР», в якій комплексно були проаналізовані такі загальнотеоретичні проблеми: економічна природа особистої власності, функції одноіменного інституту, вчення про суб'єкти і об'єкти

права особистої власності, умови її здійснення й захисту. У В. П. Маслов став ректором Харківського юридичного інституту у 1962 р, але продовжував наукову і педагогічну діяльність. Так, у 1966 р. він читав лекції в Познаньському університеті (Польща).

Професор В. П. Маслов вніс значний внесок у розвиток цивілістичної науки. Ним написано понад 100 наукових робіт, в тому числі 16 монографій, серед яких такі відомі його роботи як: «Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР» (1968 р.), «Защита жилищных прав граждан» (1970 р.), «Имущественные отношения в семье» (1973 р.), «Право на жилище» (1986 р.). Він був співавтором таких праць, як «Действующее законодательство о браке и семье» (1972 р., 1974 р.), «Правовое положение производственных объединений в сельском хозяйстве» (1979 р.) та ін.

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

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

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

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

Помер В. П. Маслов 1 липня 1987 р.

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

Кузнєцова Н. С.,

*доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії пра-
вових наук України, заслужений діяч
науки і техніки України, віцепрезидент
НАПрН України*

РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКИХ НАУКОВИХ ЦИВІЛІСТИЧНИХ ШКІЛ ТА РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (ДО 100-ЛІТТЯ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ В. П. МАСЛОВА)

Сьогодні ми зібралися разом (незалежно від того, де ми є територіально), щоб відзначити знаменну дату – 100 років від дня народження видатного українського цивіліста радянської доби – Василя Пилиповича Маслова, який своєю звитяжною науковою працею, своїм талантом педагога і наукового наставника вписав своє ім'я золотими літерами в історію не тільки харківської, але і загалом української цивілістики.

Мабуть краще про особистість Василя Пилиповича скажуть його учні.

Однак не можна обійти увагою той значний внесок, який він зробив у розвиток цивілістичної науки і харківської цивілістичної школи, яка славилася своїми видатними представниками, серед яких О. В. Куніцин, С. В. Пахман, П. П. Цитович, В. Д. Катков, В. М. Гордон.

Саме В. М. Гордон у 1922 році очолив кафедру цивільного права, на якій також у 20–30 роки працювали В. І. Серебровський, С. І. Вільнянський, С. Н. Ландкоф. Під їх науковим керівництвом прийшло ціле покоління видатних цивілістів, серед яких справжніми лідерами стали В. П. Маслов та О. А. Пушкін.

Василь Пилипович працював над проблемами права власності, його перу належать монографії «Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР» (1968), «Защита жилищных прав граждан» (1970), «Имущественные отношения в семье» (1973), «Право на жилище» (1986).

В. П. Маслов був редактором і співавтором підручника з радянського сімейного права (1982), а також двотомного підручника з цивільного

права, який двічі перевидавався (1973, 1977) і був удостоєний Державної премії України.

До слова, це був якщо не єдиний, то найбільш авторитетний підручник. Василь Пилипович очолював наукову школу, в межах якої плідно досліджувалися проблеми цивільного, житлового та сімейного права.

Разом із вчителем цивілістичні традиції підтримували і продовжують його учні – передусім ті, які під його керівництвом захистили кандидатські дисертації – С. Д. Волошко, М. М. Сібільов, В. М. Самойленко, С. Н. Приступа, М. В. Іванчук, М. К. Підберезовський, Є. В. Сизов, Є. В. Богданов. Але ними не обмежувалось коло учнів, воно було значно ширшим: до них належать студенти, які слухали його лекції і працювали на семінарах, кафедральні аспіранти і молоді викладачі, які приходили за порадою та багато інших, хто спілкуючися з ним бачив в ньому свого вчителя...

Сьогодні по-різному ставляться до наукових досліджень радянської доби.

С. С. Алексєєв, видатний правознавець радянської і сучасної епохи, зазначав, що радянська юридична наука, яка істотно відставала від передових і престижних напрямів світової юридичної думки і була жорстко затиснута ідеологією марксизму-ленінізму-сталінізму та практикою комуністичної диктатури, при всій своїй парадоксальності, в обстановці жахаючої правової дійсності зуміла все ж на своєрідному, новому зрізі цієї дійсності (яка у своїй основі мала неполітичний характер) розкрити свій потенціал, свої теоретичні резерви, виявити специфічний спектр вивчення права філософського рівня, який мав далеку перспективу, пов'язану до того ж з продовженням традицій ліберального спрямування філософсько-правової думки.

Завжди ми маємо пам'ятати, що цей період у розвитку юридичної науки загалом і цивілістичної зокрема (радянська доба), з одного боку, свідчить про збереження традицій дореволюційної цивілістичної науки, а з іншого – став фундаментом для продовження (а точніше – реанімації) цих традицій у сучасній українській цивілістиці.

Беззаперечно, сучасна харківська школа цивілістики, яка об'єднує фахівців не тільки кафедри № 1 і № 2 Національного університету імені Ярослава Мудрого, це також цивілісти Каразінського університету, в якому і зародилася ця школа, а також цивілісти Харківського національного університету внутрішніх справ, у якому ці традиції укріпив Олександр Анатолійович Пушкін.

На мою думку, це єдина наукова школа і вона є невід’ємною частиною української цивілістичної школи загалом.

Ми сильні тому, що ми разом.

Ми єдині у своєму прагненні зробити українське цивільне право таким, що відповідає всім сучасним викликам і забезпечує суб’єктам правовідносин належний рівень реалізації та захисту цивільних прав.

Яким ми бачимо сучасне цивільне право?

Перш за все – по-справжньому **приватним**, надійною основою громадянського суспільства: з пріоритетом прав і свобод людини, з юридичною рівністю учасників, із ринковими засадами в економічній діяльності.

Цивільне право повинно бути **сучасним**. Ми живемо у світі, що надзвичайно швидко змінюється, особливо у приватно-правовій сфері – з’являються нові об’єкти правового регулювання, розширюється коло джерел регламентації, світ у цілому характеризується ознакою глобалізації.

Ці чинники можна розглядати як важливі передумови процесу зближення різних правових систем. Що ж до правового масиву, який регламентує приватноправову сферу, то відповідні правові норми об’єктивно найбільш придатні для здійснення гармонізації.

За останні два-три десятиліття потужні наукові центри створили робочі групи, які підготували документи – гармонізовані акти приватного права, які слугують визнаними стандартами для модернізації сучасного приватного права в умовах глобалізації. До них належать Принципи європейського контрактного права (Принципи комісії Оле Ландо), Принципи міжнародних комерційних контрактів UNIDROIT (оновлена редакція 2016 року), Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права. Проект загальної системи координат (DCFR) та інші.

Аналіз змісту міжнародних уніфікаційних актів дає змогу «побачити», «відчути» образ сучасного приватного права і віддзеркалити його основні характерні риси у національних правових системах.

Цивільне право України є нормативною основою у процесі правозастосування, що обумовлює його тісний зв’язок із судовою практикою.

Саме судова практика є тим «індикатором», який визначає рівень «виконуваності» правових приписів, що містяться у актах цивільного законодавства, передусім у ЦК України.

В Україні, починаючи з липня 2019 року, розпочався процес рекодифікації цивільного законодавства, який був ініційований НАПрН Украї-

ни. Таким чином, робоча група, сформована із представників Київської цивільноправової наукової школи (в подальшому до цієї роботи долучилися представники Харківської, Одеської, Львівської цивілістичних шкіл) підготувала і оприлюднила Концепцію оновлення (рекодифікації) Цивільного кодексу України.

Зараз процес оновлення цивільного законодавства вступив у надзвичайно відповідальну стадію – підготовку на основі Концепції змін і доповнень до тексту ЦК.

Навряд чи є потреба додатково пояснювати, що саме зараз наукові цивілістичні школи, цивілістична спільнота загалом, в тому числі кожен небайдужий до цієї справи науковець, не тільки може, але й повинен (!) долучитися до цього процесу.

Є реальна можливість вивести сучасне вітчизняне цивільне право на рівень світових та європейських стандартів.

Наука українського цивільного права за останні роки значно поповнилася і докторами наук, і кандидатами, і докторами філософії в галузі права, які в процесі захисту своїх дисертаційних робіт доводили свою готовність удосконалювати чинне цивільне законодавство. Прийшов час, коли реальною участю в процесі рекодифікації, відповідальним ставленням до вирішення складних теоретичних і практичних проблем ми спільними зусиллями можемо досягнути очікуваних результатів. Будемо сподіватися, що це українській цивілістиці під силу!

Кохановська О. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, академік
НАПрН України*

ВПЛИВ ЕПОХИ ПОСТЛЮДСТВА НА НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Нинішню епоху у сучасному науковому світі називають «постлюдством»: «Префікс «пост» із його подвійним значенням витіснення людини і приходу після неї вказує, що дні «людини», можливо, вже злічені.

Деякі дослідники (зокрема Ганс Мораець, ... Майкл Дайер і багато інших) гадають, що це правда не лише в загальному інтелектуальному сенсі, яким одне визначення «людського» змінюється іншим, а й у більш тривожному буквальному сенсі, коли йдеться про витіснення людини як пануючої форми життя на планеті розумними машинами. Людський вид колись правив на землі, а нині втрачає свої позиції. Люди можуть або тихо зійти слідом за динозаврами в небуття, або ж протриматися ще трохи, самі перетворившись на машини. У будь – якому разі Мораець та його однодумці вважають, що ера людини наближається до кінця» [1–7, С. 367]. Слід зазначити, що ця думка співзвучна з доволі песимістичними поглядами Воррена Макклока: «Людина, на мою думку, є однією із найгидкіших, найзгубніших з цих тварин. Якщо вона здатна створити машини, дотепніші за неї, то я не бачу, чому б їм і не взяти гору над нами і успішно підкорити нас. Вони б могли б дуже повеселитися. Винайти кращі ігри, ніж ми колись винаходили» [2–8, Р. 226]. Прогнози щодо суті і майбутнього постлюдства доводять актуальність звернення до питань немайнових прав фізичних осіб, які в усі часи, починаючи із появи ідей про свободу, рівність, честь, гідність людини, закріплення у міжнародних актах і законодавстві її права на життя, здоров'я, інформацію, недоторканність і безпеку, являють собою вершину гуманістичної думки, кожен раз допомагають утримати людство від самознищення, спотворення на краю тектонічних перетворень історії. Останнє зауваження торкається процесів, які відбуваються нині у науці цивільного права у зв'язку із рекодифікацією (оновленням) цивільного законодавства України. Тому актуальність звернення до проблем оновлення передусім ЦК України у питаннях особистих немайнових прав, які закріплені на сьогодні у Книзі другій, підкріплюється пропозиціями, які вже висловлені у відповідній Концепції, підготовленій робочою групою з рекодифікації ЦК [9–3]. Їх аналіз – одне із найважливіших завдань, оскільки дає уявлення про стан і напрямки правотворчості у питаннях особистих немайнових прав. Низка публікацій, присвячених проблемам постлюдства, автономним роботам, штучному інтелекту та іншим, не менш важливим питанням сучасності, допомагають скласти вірне уявлення про розуміння зазначених явищ з точки зору представників природознавчих наук, філософії, лінгвістики, соціології, кібернетики тощо і обрати вірні шляхи для втілення творчих задумів цивілістів в процесі оновлення цивільного законодавства. Серед таких робіт слід, передусім, згадати

твори Ганса Моравіца про автономні роботи і штучний інтелект, видатного кібернетика норберта Віннера про кібернетику і суспільство, Річарда Дойла, який вважає інформацію первинною, а матеріальність – вторинною у молекулярній біології, Фокса Келлера, що присвятив свої дослідження «знетіленню» інформації у молекулярній біології, Мішеля Фуко, чий відомий вислів про те, що «людина» – це історична конструкція, чия ера наближається до кінця», – став предметом спорів не лише серед науковців, Іхаба Хасана, який проголосив прихід пост гуманізму, після чого з'явилася радикальна ідея постлюдського, що була відмінна від постгуманізму, яку підхопили інші спеціалісти. Проблемаам удосконалення норм цивільного права і цивільного законодавства у сфері особистих немайнових прав фізичної особи, а також питаннями оновлення норм відповідного інституту ЦК неодноразово приділяли увагу видатні цивілісти: А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова, Ю. Г. Матвеев, Й. О. Покровський та багато інших учених різних історичних періодів. Відомі також напрацювання сучасної української цивілістичної науки, які спрямовані на удосконалення форми і змісту правотворчості у розрізі видів, системи, ознак, суб'єктів, об'єктів, особливостей здійснення та захисту особистих немайнових прав. Написання цих робіт відбувалося в умовах розвитку науки і техніки, інформаційних технологій, допоміжних репродуктивних і біотехнологій, генної інженерії, з урахуванням викликів, які вимагають нестандартних правотворчих рішень. До появи у 2003 році чинного ЦК, вітчизняна наукова думка ґрунтувалась у питаннях правотворчості у сфері особистих немайнових прав на працях видатних дореволюційних цивілістів ХІХ – початку ХХ століття, а також науковців радянського періоду, а після набуття Україною незалежності – спиралась на положення вітчизняної доктрини, законодавства і практики. Видатне дослідження К. Хейлз, про яке ми згадували на початку, присвячене аналізу різких змін у світогляді і самосприйнятті сучасної людини через появу і швидкі темпи розвитку електронно – обчислювальних машин. На її думку, «... три історії (про те, як інформація втратила своє тіло, як у повоєнні роки будували кіборга як технологічний артефакт і культурний образ і як люди стали постлюдством) подавали часом постлюдство як трансформацію, яка викликає страх і огиду, а не схвалення і сприйняття, то така реакція має бути притаманна тому, як постлюдство конструюється і розуміється. Найслухнішим моментом для суперечки про те, що таке постлюдське, є наші дні, поки втілювані сьогодні напрямки міркувань ще не вкорінені

так міцно, щоб був потрібен динаміт, аби їх зрушити. Попри те що деякі з сучасних версій потслюдського вказують у бік антилюдського й апокаліптичного, ми можемо віднайти інші – ті, які сприятливі для довготривалого життя людей та інших біологічних чи штучних форм життя, з якими ми ділитимемо планету й самих себе» [1, С.377]. Не останню роль у цьому процесі має відгравати право, зокрема, оновлене цивільне право, правотворчість у сфері особистих немайнових прав фізичної особи. Надійним підґрунтям для розробки в ЦК окремої Книги другої, яка цілком присвячена особистим немайновим правам фізичної особи, стало врахування положень Конституції України. Як невідчужувані і такі, що мають позаекономічний зміст і немайнову природу, особисті немайнові права традиційно узгоджуються в Україні з правами людини, закріпленими у міжнародних актах – деклараціях і конвенціях, в яких не допускаються необґрунтовані обмеження у сфері реалізації, охорони та захисту особистих прав людини і громадянина. Норми, якими також регулюються особисті немайнові відносини і які розташовані в ряді інших глав і книг ЦК, а також у вражаючому за кількістю переліку актів цивільного законодавства, повинні в результаті законотворчої діяльності з оновлення ЦК, підпорядковуватися у своєму приватно – правовому змісті Загальним положенням Книги другої ЦК, причому навіть у випадку комплексного характеру таких норм. Критичний аналіз змісту статей Глави 20 ЦК загальних положень про немайнові права, дозволить переглянути, уточнити і доповнити її норми з урахуванням досягнень інформаційного суспільства, ІТ – технологій, загального переліку особистих немайнових благ, на які можуть бути поширені немайнові права; суб'єктного складу цих відносин, особливостей здійснення, реалізації та захисту таких прав. Перш ніж стати юридичною нормою, більшість правил поведінки у сфері особистих немайнових прав існували як філософський, правовий, етичний, політичний або інший принцип, звичай чи традиція; мотивом для правотворення можуть стати погляди, думки, уявлення про існуючі у суспільстві соціальні зв'язки і варіанти поведінки учасників суспільних відносин, що склалися у певний історичний проміжок часу. Враховуючи зазначене, особливе значення для успішного оновлення цивільного законодавства має подальша розробка загальних положень про особисті немайнові права у главі 20 ЦК. Безсистемна правотворчість у сфері особистих немайнових прав може призвести до непоправних незворотніх наслідків в епоху стрімкого розвитку інформа-

ційних систем і мереж, автономних роботів, штучного інтелекту, біотехнологій, для уникнення цього слід чітко визначити зміст понять «правотворчість» і «правотворча діяльність», її принципи, функції і стадії, використати усі ефективні способи юридичної техніки, прийняти до уваги динамічні зміни в умовах інформаційного суспільства і дотримуватися правової культури правотворчості в процесі рекодифікації (оновлення) норм Книги другої ЦК; у сфері особистих немайнових прав в епоху постлюдства правотворчість має стати взірцем професійного, уважного і людяного підходу з боку цивілістів.

Список використаних джерел

1. Хейлз Кетрін Н. *Як ми стали постлюдством: віртуальні тіла в кібернетичній, літературі та інформації*. – 2-ге вид., виправ. / Пер. з англ. – К.: Ніка – Центр, 2013. – 426с. – (Серія «Зміна парадигми»; вип.. 3).
2. Warren VcCulloch, що цитується в Marry Catherine Bateson. *Our Own Mataphor: A Personal Account of Conference on the Effects of Consious Purpose on Human Adaptation* (1972; Washington, D. C.: Smithsonian Institution Press, 1991).
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. – 128 с.

Борисова В. І.,

професорка, завідувачка кафедрою цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України

РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ ОСОБУ В ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

1. Проблема юридичної особи вважається однією з найскладніших проблем теоретичної юриспруденції, а наявність різних теорій щодо її сутності [1, с. 30–48] не тільки не заважає, а, навпаки, допомагає обслуговуванню потреб цивільного обороту [2, с.159], підсилюючи усталені

погляди щодо цього інституту новою аргументацією, або, навпаки, руйнуючи їх, оскільки відомо, що форма буття юриспруденції – юридичні розбіжності. Проте теорія не може виступати самоціллю, а повинна враховувати реалії сучасного етапу розвитку економіки і вписуватись в ту доктрину, що запропонована стосовно розвитку соціальних відносин.

2. Поняття «юридична особа» законодавцем застосовується як правовий засіб, сутність якого у тому, що реально існуючі організації підводяться під умовну правову форму – юридична особа [3, с.455]. Відповідно з чинним законодавством юридична особа – це організація, що визнається державою як суб'єкт права, виступає у цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, яке належить їй на праві власності або на іншому речовому праві залежно від її виду (приватна чи публічна), а також несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями. Таким чином, правова форма, у якій можуть створюватися і функціонувати юридичні особи, – це організація. У даному випадку термін «організація» має двоєдине значення. По-перше, це певним чином сформована структура, яка може створюватися за рішенням відповідних органів управління шляхом об'єднання осіб або капіталів з певною метою – стати учасником цивільного обороту. До того ж організація, яка об'єднує окремі особи в єдину групу, необхідна, оскільки без цього неможливий її виступ зовні як єдності.

Ознаками юридичної особи, тобто імперативними вимогами, дотримання яких дозволяє організації стати суб'єктом цивільних правовідносин є: організаційна єдність, оскільки юридична особа виступає в цивільному обороті як єдине ціле – суб'єкт права; публічність виникнення і припинення; трансформація волі засновників в волю органів управління юридичної особи; відокремленість майна юридичної особи від майна засновників; загальна (універсальна) правоздатність юридичних осіб приватного права і спеціальна правоздатність юридичних осіб публічного права; виступ в цивільному обороті від свого імені; самостійна відповідальність за своїми зобов'язаннями належним юридичній особі на праві власності (закріпленим за нею) майном.

3. Проте категорія юридичної особи трансформується залежно від тієї соціально-економічної формації, в якій вона функціонує. Так, в умовах оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) постає питання щодо закріплення у ньому вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб [4]. І хоча ця проблема знаходила висвітлення

в доктрині цивільного права, формуючи підходи до її вирішення, які ж зміни будуть внесені до Розділу П «Особи» чинного ЦКУ і чи доцільно взагалі це робити?

Нуковий доробок досліджень ОПФ юридичної особи досить вагомий, хоча серед науковців відсутній єдиний підхід до визначення ОПФ юридичної особи. Вважаємо, і ми неодноразово це підкреслювали, що слід підтримати позицію проф. О. А. Пушкіна, що ОПФ – певний тип організації, в якій повинна створюватися і діяти юридична особа того чи іншого виду [5, с.137]. Вид ОПФ юридичної особи – це тип організації, яка має сукупність конкретних ознак, що об’єктивно відрізняють її від інших юридичних осіб однієї ОПФ. Кожна з ОПФ юридичних осіб приватного права може мати свої види, особливості правового статусу яких теж встановлюються, за правилом, законом (ч.3 ст. 83, ч.2 ст. 85 ЦКУ). Так, законодавець встановлює, що положення глави 7 ЦКУ «Загальні положення про юридичну особу» застосовуються до всіх товариств та установ, якщо інші правила для окремих видів товариств або установ не встановлені законом (ч.4 ст. 83).

4. Вважаємо, що слід погодитися з тим, що до ОПФ юридичних осіб приватного права слід віднести *товариства* та *установи* [6, с.64], які можуть мати свої види, особливості правового статусу яких встановлюються, за правилом, законом (ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 85 ЦКУ). Зокрема, положення глави 7 ЦКУ застосовуються до всіх товариств та установ, якщо інші правила для окремих з їх видів не встановлені законом (ч. 4 ст. 83), і такий підхід треба зберегти.

Разом із тим під *товариством* слід розуміти організацію, створену не тільки шляхом об’єднання осіб (учасників), які мають право участі в ньому (ч. 2 ст. 83 ЦКУ), а й врахувати те, що господарські товариства створюються не тільки об’єднанням осіб, а й об’єднанням майна або, якщо йдеться про товариства однієї особи, виключно об’єднанням майна, на що нами зверталась увага і раніше [7, с.252].

За чинним ЦКУ товариства поділяються на підприємницькі і неприємницькі. Системоутворюючим (кваліфікуючим) критерієм для такого поділу обраний функціональний критерій – здійснення підприємницької діяльності, і такий підхід пропонується зберегти. Однак беззаперечно з цим погодитись навряд чи можна, оскільки усі юридичні особи приватного права мають право займатися підприємницькою діяльністю в межах, встановлених законом. Тому системоутворюючим

критерієм їх розрізнення, на наш погляд, слід вважати не функціональний критерій, а характер правоздатності, що впливає на право здійснення підприємницької діяльності, яка для непідприємницьких юридичних осіб рахується як додаткова до основного виду діяльності, а також заборона для останніх розподілу прибутку на користь або учасників юридичної особи, або інших заздалегідь визначених осіб, зокрема, засновників установ.

5. Однією з ОПФ, у яких виступають юридичні особи приватного права, є *установа*. І хоча ЦКУ поділ юридичних осіб на підприємницькі і непідприємницькі провів тільки відносно товариств, тлумачення положень ч.1 ст.86, в якій закріплено право установи на здійснення підприємницької діяльності, дає можливість віднести цю структуру до непідприємницьких юридичних осіб.

Слід визнати вірним те, що ЦКУ не поділяє установи на суспільнокорисні та приватнокорисні залежно від того, яка мета переслідувалася засновником при їх створенні. Однак ідея застосування такої термінології простежується в науковій літературі сьогодення. Вважаємо, що введення такого поділу ставить під сумнів доцільність створення організацій, які можуть бути некорисними для суспільства в цілому, оскільки не можна заперечувати той факт, що кожен із дестинаторів є членом суспільства.

Між тим, не можна не звернути увагу на те, що ЦКУ фрагментарно врегулював діяльність установ, а саме: дав легальне визначення цієї ОПФ юридичної особи, закріпив право останньої на здійснення підприємницької діяльності (ч.1 ст. 86); встановив порядок створення і вимоги до змісту установчого акту, найменування, управління, порядку передачі майна, зміну мети та передбачив структуру управління (ч.3 ст. 87, ч.3 ст. 88, абз.1 ст. 90, ст.101, ст.102, ст.103). Звідси, слідуючи функціональному критерію поділу установ на сфери їх діяльності, виникла потреба в регламентації їх діяльності на рівні спеціального законодавства. Але аналіз положень окремих нормативно-правових актів, які призначені вносити діяльність таких установ, а всі вони практично побудовані за однією схемою, дає можливість стверджувати, що спеціальне законодавство не ліквідує прогалини у нормуванні правового статусу установ, і, скоріш за все, не ставить перед собою такого завдання. Однак, спостерігається перевага врегулювання правового статусу органів державної влади, які створюються у формі установ, а також державних (комунальних) установ перед установами приватного права.

Аналіз чинного законодавства дає змогу прийти ще до одного висно-
вку: в окремих галузях діяльності спостерігається невивправдане роз-
ширення застосування такої ОПФ юридичної особи як установа, без
урахування тих змін, які відбулися в класифікації ОПФ в умовах пере-
ходу до ринкової економіки, а саме в ЦКУ. Це стосується фінансових
і кредитних інститутів. Виходячи з того, що юридична особа може існу-
вати або у формі товариства, або установи, якщо інша ОПФ не буде
зазначена в законі, погодитись з тим, що кредитні спілки, ломбарди, лі-
зингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи нако-
пичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії,
а також і інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є на-
дання фінансових послуг, отримують статус фінансових установ з мо-
менту внесення їх до Державного реєстру фінансових установ, не можна.
Вважаємо, що в даному випадку термін «установа» перетворюється на
умовне поняття, набуваючи узагальнюючого значення, хоча діяльність
організацій у фінансовій сфері може здійснюватися і здійснюється і в
інших придатних для цього ОПФ юридичної особи. Наприклад існують
юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими уста-
новами, але надають окремі фінансові послуги.

Установа приватного права – самостійна ОПФ непадприємницьких
юридичних осіб, яка заснована громадянами і (або) юридичними осо-
бами на основі добровільних майнових внесків з метою надання послуг
у галузі освіти, охорони здоров'я, культури, науки, права, фізичної куль-
тури і спорту та інших послуг і не має членства.

Майно, передане установі її засновниками, є власністю установи,
а засновники не зберігають прав на нього, не відповідають за
зобов'язаннями створеної ними установи, як і остання не відповідає за
зобов'язаннями своїх засновників.

Установа функціонує на принципах, які суттєво відрізняються від
тих, які закладені в механізм функціонування іншої ОПФ юридичних
осіб – товариств, включаючи і непадприємницькі (споживчий кооператив,
об'єднання громадян тощо), оскільки вони не переслідують за основну
мету отримання прибутку і надають послуги у відповідній галузі, спря-
мовуючи свою діяльність на задоволення тих чи інших немайнових по-
треб destinаторів.

До ознак, які характеризують установу як самостійну ОПФ непад-
приємницької юридичної особи приватного права, належать не тільки

конститутивні ознаки, а саме: публічність виникнення і припинення; організаційна єдність, майнова відокремленість, можливість виступу в цивільному обороті від власного імені, процесуальна правоздатність, самостійна відповідальність, а й спеціальні ознаки: мета створення, яка окреслюється засновниками, і залежно від сфери діяльності спрямовується на досягнення суспільних благ: освітніх, наукових, культурних тощо; цільова правоздатність, створення без наміру отримання прибутку; особливий установчий документ – установчий акт; відсутність членства, оскільки відносини, які виникають між установою та її засновниками (засновником), мають суто організаційний характер; особливий порядок формування майна, перелік якого наводиться в установчому акті, а передача якого засновником (а у разі його смерті – зобов'язаною особою) здійснюється вже після державної реєстрації установи; цільове призначення майна; заборона для засновників на управління; заборона на розподіл прибутку; особливий порядок зміни цілей діяльності установи, а також структури її органів управління. Разом із тим існують і ознаки, які притаманні установам в залежності від сфери їх функціонування і їх слід враховувати.

Список використаних джерел

1. Борисова В. И. Теории сущности юридического лица //Очерки права компаний: сборник статей / Харьков : ЧП «ЭКУС», Сообщество «Цивилистическая платформа», 2019, с.30–48.;
2. Хохлов Е. Б., Бородин В. В. Понятие юридического лица: история и современная трактовка //Государство и право, 1993. №9;
3. Борисова В. И. Институт юридичної особи: Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг.ред. Н. С. Кузнецової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С.452–478;
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020, 128 с.;
5. Гражданское право Украины: Учебник для вузов системы МВД Украины: В 2-х частях. Часть 1 /А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996.;

6. Кот О. О. Оновлення цивільного законодавства України: загальні підходи – Рекодифікація цивільного законодавства України: концепція, напрями, перспективи: Збірник статей і тез. X Міжнародний цивілістичний форум, Київ, 2020,

7. Борисова В. І. Учення про суб'єкти цивільних відносин. Правова доктрина України: у 5 томах. Том 3. Доктрина приватного права / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків : Право; 2013;

Боднар Т. В.,

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

УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ЗА ЦК УКРАЇНИ ТА УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ДИТИНИ ЗА СК УКРАЇНИ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Оперуючи правовою категорією «управління майном», акти цивільного і сімейного законодавства України не розкривають її змісту, що породжує низку проблем у правозастосуванні як суб'єктами управління, так і судами, і може негативно позначитися на майнових правах та охоронюваних законом інтересах власника майна.

Норми Глави 70 Цивільного кодексу України (далі ЦК України), яка має назву «Управління майном», присвячені лише договору управління, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Установником управління є власник майна (ч. 1 ст. 1032 ЦК України), що суттєво відрізняє поняття управління в цивільному і сімейному законодавстві.

Так, до певної міри зміст управління розкриває ч. 5 ст. 1033 ЦК України, згідно з якою управитель, якщо це визначено договором про

управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Разом з тим, договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління.

Тут доречно зазначити, що в ч. 1 ст. 1030 ЦК України безпідставно, на наш погляд, ототожнюються *предмет договору* (дії, що їх вчиняє управитель в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача)) з його можливими *об'єктами* – підприємством як єдиним майновим комплексом, нерухомою річчю, цінними паперами, майновими правами та іншим майном.

Видається, що предметом договору є зобов'язання як правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [1, с. 86]. У такому разі цілком логічним буде розуміння об'єкта договору управління як певних видів майна.

Інший, ніж в ЦК України, зміст в поняття управління майном (майновими об'єктами), очевидно, має вкладатися у випадку, коли йдеться про управління майном дитини відповідно до ст. 177 Сімейного кодексу України (далі – СК України).

За відсутності в СК України легального визначення поняття управління майном дитини варто звернутися до запропонованих в літературі з сімейного права доктринальних визначень зазначеного поняття.

Так, І. В. Жилінкова визначала право батьків по управлінню майном дитини як можливість здійснення батьками комплексу юридичних та фактичних дій, спрямованих на реалізацію майнових прав дитини по володінню, користуванню та розпорядженню належним їй майном та здійснюваних виключно в інтересах дитини [2, с. 519]. З такою складовою управління майном дитини, як вчинення фактичних дій, погоджується і В. А. Ватрас [3, с. 267]. Щоправда, в іншому випадку І. В. Жилінкова вже не згадує про фактичні дії, що, на наш погляд, видається правильним, а описує лише різні види правочинів, об'єктом яких є майно малолітніх дітей, що їх вчиняють батьки в процесі управління майном дитини [4, с. 194].

Більш загально визначає поняття управління майном З. В. Ромовська, яка під управлінням майном розуміє комплекс дій, спрямованих насамперед на його збереження, забезпечення можливості користування ним самим власником або іншою особою, а в окремих випадках – у можливості отримання доходу [5, с. 270].

На нашу думку, **управління майном дитини** – це здійснення батьками та іншими суб'єктами, визначеними СК України, повноважень щодо реалізації прав малолітньої дитини як власника зазначеного майна, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ним, у межах, визначених СК України та іншими законами, з метою задоволення потреб та інтересів малолітньої дитини.

На нашу думку, в ст. 177 СК України неповно і не зовсім коректно врегульовано відносини стосовно «долі» доходів, одержаних від управління майном дитини. Про такі доходи йдеться в частинах 8 та 9 ст. 177 СК України, а саме: 1) після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також *доходи* [курсив наш. – Т. Б.] від нього; 2) неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладання на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути *доходи* [курсив наш. – Т. Б.], одержані від управління її майном.

По-перше, що стосується використання доходу від управління майном дитини, отриманого під час належного управління, то в ст. 178 СК України йдеться лише про одну з правомочностей управління – використання майна. А як бути з доходами, одержаними від розпорядження майном малолітньої дитини, наприклад, внаслідок відчуження належного їй нерухомого майна? Зрозуміло, що це теж дохід, який належить малолітній дитині.

По-друге, згідно з положенням ч. 1 ст. 178 СК України батьки мають право використовувати дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї. А як же потреби самої малолітньої дитини, про які в ст. 178 СК України навіть не згадується, а тому ми змушені звертатися до ч. 1 ст. 177 СК України, відповідно до якої батьки зобов'язані дбати про використання майна дитини в її інтересах.

З метою усунення наведених недоречностей пропонуємо викласти ст. 178 СК України в такій редакції:

«Стаття 178. Використання доходу від управління майном дитини

1. Дохід, одержаний від управління майном малолітньої дитини, має використовуватися, передусім, на її утримання та виховання.

2. Батьки мають право використовувати також на утримання та виховання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї».

У зв'язку з цим частину 2 ст. 178 СК України пропонуємо викласти у вигляді окремої статті СК України:

«Стаття 178–1. Права неповнолітньої дитини щодо розпорядження доходом від використання свого майна

1. Неповнолітня дитина розпоряджається доходом від використання свого майна відповідно до Цивільного кодексу України».

Норми СК України, що регулюють відносини щодо управління майном малолітньої дитини, потребують удосконалення як в частині більш чіткого визначення повноважень батьків, опікунів, районних державних адміністрацій та виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад, сільських, селищних рад об'єднаних територіальних громад щодо збереження майна дитини, так і в частині права на звернення до суду за захистом її порушених прав та інтересів. Зокрема, йдеться про чітке визначення кола суб'єктів, які мають право звертатися до суду з позовами про покладання на батьків у разі неналежного виконання ними своїх обов'язків щодо управління майном дитини обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном.

В. А. Ватрас вірно зазначає, що з позовом про відшкодування завданої матеріальної шкоди та повернення доходів, одержаних від управління майном дитини, можуть звернутися до суду як сама неповнолітня дитина, оскільки згідно з ч. 1 ст. 18 СК України кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу, так і законні представники дитини, визначені ст. 59 ЦПК України [3, с. 277]. Зокрема, виходячи зі змісту зазначеної статті, до них можна віднести батьків, усиновлювачів, інших осіб, визначених законом, які захищають права малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років. Ці ж особи можуть захищати у суді права неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Досліджуючи «своєрідну» за висловлюванням І. В. Жилінкової природу відповідальності батьків за матеріальну шкоду, завдану дити-

ні неналежним виконанням батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини, авторка справедливо зазначає, що зобов'язання щодо відшкодування матеріальної шкоди батьками не можна розглядати ні як таке, що виникло з делікту, ні як зобов'язання договірного типу. Виходячи з цього, вона робить припущення, що підставою виникнення цього зобов'язання є відомий римському праву квазіконтракт (ніби контракт).

На нашу думку, в ч. 9 ст. 177 СК України йдеться про відмінну від передбачених ЦК України юридичну підставу виникнення батьківського обов'язку – порушення вимог сімейного законодавства. Навіть незважаючи на відсутність в СК України статті, яка б визначала підстави виникнення сімейних прав та обов'язків, що, безумовно, можна вважати недоліком Кодексу, до такого висновку можна дійти, виходячи з аналізу положень ч. 2 ст. 18 СК України, в якій йдеться про такий спосіб захисту сімейних прав та інтересів як «відшкодування матеріальної шкоди ..., якщо це передбачено цим Кодексом...». Звертає на себе увагу вжитий в цій нормі термін «матеріальна шкода» на відміну від ЦК України, де вживаються терміни «майнова шкода» та «збитки». Вважаємо, що різниця в застосуванні різних термінів в цивільному і сімейному законодавстві може слугувати нехай і незначною, проте ще однією підставою для визнання сімейного права самостійною галуззю українського права.

Список використаних джерел

1. Боднар Т. В. *Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : Монографія*. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
2. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової*. Харків: Ксилон, 2008. 855 с.
3. *Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України / за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери*. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 552 с.
4. *Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права: монография / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасибо-Фатеевой*. – Харьков: Право, 2013. 240 с.
5. Ромовська З. В. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар*. К.: Правова єдність, 2009. 432 с.

Галянтич М. К.,

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

ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЙ УПРАВЛІННЯ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВ СПІВВЛАСНИКІВ У БАГАТОКВАРТИРНОМУ ЖИТЛОВОМУ БУДИНКУ

Термін «кондомініум» має латинське походження, синонім до слова «communio» (спільна власність). У сучасному праві багатьох країн світу інститут кондомініуму має спеціальне значення. В науковій літературі визначено, що кондомініум слід розглядати: 1) як єдиний комплекс нерухомого майна; 2) як правовий режим цього майна; 3) як спільність володільців будинку, що складається на підставі відносин спільної часткової власності на майно в кондомініумі, тобто головний аспект ставиться на спільному утриманні майна, а не надання послуг, як це закріплено в чинному законодавстві. На жаль, поняття «кондомініуму» не набуло нормативного закріплення в Україні, але можливість створення юридичної особи (товариства або об'єднання індивідуальних власників квартир і будинків), метою якої було забезпечення ефективного використання приватизованих квартир та управління ними, було встановлено ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду». Управління багатоквартирним будинком безпосередньо впливає із Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», особливо при здійсненні управління управителем. Нині існує багато правових питань при здійсненні функцій, що забезпечують реалізацію прав співвласників будинку на володіння та користування спільним майном.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» діяльність об'єднань і асоціацій регулюється-

ся Законом, Цивільним, Житловим та Земельним кодексами України, іншими нормативно-правовими актами. Проте ні Цивільний, ні Житловий, ні Земельний кодекси України не передбачають особливостей діяльності невідприємницького товариства, проте цю функцію виконують інші закони України, але їх співвідношення не встановлюється.

Інститут ОСББ, який функціонує без безпосередньої участі кожного співвласника, інколи направлений на надання «нав'язливих послуг», потребує удосконалення через низку невіршених проблемних питань. Наприклад, стаття 12 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» передбачає, що витрати на управління багатоквартирним будинком включають: витрати на утримання, реконструкцію, реставрацію, проведення поточного і капітального ремонтів, технічного переоснащення спільного майна у багатоквартирному будинку; витрати на сплату винагороди управителю; інші витрати, передбачені рішенням співвласників або законом. Треба виокремлювати безпосередньо послуги управління від інших послуг по виконанню робіт, які можуть бути одноразові, та інші строки їх виконання.

Створення ОСББ, має на меті об'єднання зусиль співвласників багатоквартирного будинку для більш ефективного управління спільним майном. В ч.4 ст. 11 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» визначає, що істотними умовами договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком вказується: 1) перелік послуг; 2) вимоги до якості послуг; 3) права і обов'язки сторін; 4) відповідальність сторін за порушення договору; 5) ціна послуг; 6) порядок оплати послуг; 7) порядок і умови внесення змін до договору; 8) строк дії договору, порядок і умови продовження дії та розірвання договору. Виникає питання доцільності становлення такого розширеного переліку істотних умов, які підпадають під поняття, як послуги, так і виконання роботи (з ремонту приміщень, будинків, споруд, заміна та підсилення елементів конструкцій та мереж, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності несучих елементів конструкцій тощо) які носять переважно разовий характер

За чинним законодавством централізоване постачання холодної води, гарячої води, водовідведення, газо- та електропостачання, централізоване опалення здійснюється на підставі окремих договорів і співвласник несе за ними індивідуальну цивільно-правову відповідальність.

Послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій полягають у прибиранні внутрішньо будинкових приміщень та прибудинкової території, санітарно-технічного обслуговування, обслуговування внутрішньо будинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо.

Договір з управителем має укладатися строком на один рік. Проте якщо за один місяць до закінчення зазначеного строку жодна із сторін не повідомить письмово іншу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на наступний однорічний строк. В законодавстві не встановлено порядок контролю за виконанням умов зазначених договорів з боку кожного співвласника.

При розробці моделей вдосконалення інституту ОСББ необхідно враховувати, що основна діяльність об'єднання полягає у здійсненні функцій, що забезпечують реалізацію прав співвласників на володіння та користування спільним майном, належне утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, якщо вона виділена в натурі.

При формулюванні узагальненої моделі управління ОСББ, треба враховувати чи є учасник індивідуальним та колективним споживачем. Учасник передає об'єднанню співвласників багатоквартирних будинків право управління багатоквартирним будинком з метою забезпечення надання послуг на підставі укладених ними договорів.

При колективному споживанні споживачем комунальної послуги є тільки людина (фізична особа), яка здійснює кінцеве споживання комунальної послуги для власних потреб та потреб своєї сім'ї. Не є споживачем об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, яке тільки представляє інтереси співвласників. Отже, відповідно до положень чинних нормативно-правових документів стороною договору про надання послуг є управитель, та споживач, що є замовником послуги відповідно до ст. 901 ЦК України.

Функціонування об'єднання передбачає скликання і періодичне проведення загальних зборів об'єднання, яке створюється власниками квартири та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку (багатоквартирних будинках), але рішення приймається загальним голосуванням, тобто можуть повністю проігноровані інтереси меншості.

Серед закордонних моделей регулювання відносин щодо спільного володіння будинком виділяють: 1) будинок є об'єктом спільної власності;

2) будівля є об'єктом власності юридичної особи, а право користування приміщення будинку засноване на членстві у юридичній особі; 3) спільне майно є власністю юридичної особи, а приміщення – власністю різних суб'єктів. Також є й інші моделі правового регулювання в залежності від країни США, Західна, Східна Європа. З огляду на досвід Європейських країн, положення статей 1,4 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», де закріплено, що в одному житловому комплексі може бути створене тільки одне об'єднання, потрібно відійти від регламентації здійснення функції управління тільки однією юридичною особою а передбачити різні організаційні форми управління в одному будинку, виходячи із доцільності (наприклад у, межах кожного під'їзду).

Правила надання послуги з управління багатоквартирним будинком затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2018 р. №712 визначають, що послуга з управління включає: утримання спільного майна багатоквартирного будинку. Управитель укладає з виконавцем комунальної послуги колективні договори про надання таких послуг і забезпечує виконання умов колективних договорів та контроль якості цих послуг.

Стаття 9 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» визначає, що за рішенням співвласників усі або частина функцій з управління багатоквартирним будинком можуть передаватися управителю або всі функції – об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку. Тобто управління багатоквартирними будинками має виконуватися або безпосередньо власниками будинку: представником будинку; правлінням товариства; професійними приватними підприємцями – фізичними особами; спеціалізованими юридичними особами різних форм власності та організаційно-правових форм. Вимоги до спеціалізованих юридичними особами різних форм власності мають бути чітко встановлені і відбір має проводитися обов'язково на конкурсній основі.

Прийняття рішення щодо управління діяльністю ОСББ кожним співвласником рішення має бути вільним. Тоді як встановлені законодавцем примусове призначення управляючого є втручанням у здійснення власниками правомочностей щодо належного їм майна. Слід зазначити, що доволі прогресивний інститут ОСББ, все ж не користується широкою популярністю серед співвласників житла багатоквартирних будинків, а тому має бути удосконалений.

Висновок. Нормативні акти, які регулюють порядок створення та діяльності товариства співвласників квартир, не в повній мірі відповідають нормам житлового та цивільного законодавства. Нормативна база, що передбачає створення об'єднань власників житло не в повній мірі відповідає сучасним потребам суспільства, а це впливає, що не було таки створено багато цих юридичних осіб, не перетворено всі ЖБК, ЖК у ОСББ. Тому потрібно вирішити практичні питання, коли об'єднання співвласників багатоквартирних будинків зможуть бути самодостатніми, і матимуть реальні переваги перед іншими організаційно правовими формами самоорганізації співвласників житла, коли виникне економічна зацікавленість і потреба створення різних форм товариств співвласників вт.ч шляхом створення простого товариства. Спосіб управління має визначитися на загальних зборах власників приміщень у будинку і передбачати альтернативні способи управління багатоквартирними будинками.

Гриняк А. Б.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи*

ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК ВАЖЛИВА СКЛАДОВА ПРОЦЕСУ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В минулому році Верховною Радою України прийнято за основу проєкт Закону «Про правотворчу діяльність» [1], в якому закріплено цікаві для процесу рекодифікації цивільного законодавства положення. Так, у наведеному законопроєкті закріплено обов'язковість ведення діяльності щодо систематичного огляду діючого законодавства під кутом зору його удосконалення. Як видається, огляд діючого цивільного законодавства повинен здійснюватися з метою виявлення різного роду колізій та прогалин, що дозволить аналізувати можливі шляхи удосконалення цивільного законодавства чи навпаки обґрунтування доцільності

скасування чинного нормативно-правового акта. Як приклад можна навести проєкт Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» № 6013 від 09.09.2021 р. у прикінцевих та перехідних положеннях якого йдеться про визнання ГК України таким, що втратив чинність, зважаючи, що його положення, як йдеться у пояснювальній записці до законопроєкту, переважно не мають регулятивного ефекту, є декларативними за своїм змістом, а також суперечать іншим нормативно-правовим актам та загальним засадам цивільного законодавства [2].

Як приклад зазначеного, можемо навести закріплене у ч. 1 ст. 63 ГК України правило, що передбачає існування колективної та змішаної форм власності. Водночас ні Конституція України, ні тим більше ЦК України таких «форм» власності не передбачають. Натомість законодавець в межах Конституції України та ЦК України закріпив загальне правило про належність конкретного майна як фізичним, так і юридичним особам на праві приватної власності. Більше того, аналіз й інших положень Цивільного та Господарського кодексів України, а також наукових дискусій, що тривають фактично від самого початку роботи над проєктом ЦК України [3; 4], судової практики розгляду спорів, дають підстави для висновку про наявність системних протиріч між положеннями зазначених кодифікованих актів. Схожого висновку доходимо при співвідношенні положень Цивільного та Житлового кодексів України, аналіз яких дозволяє стверджувати про врегулювання ними однотипних правовідносин (гл. 2 ЖК та гл. 59 ЦК), дублювання нормативно правових приписів та декларування окремих правочностей без встановлення належних механізмів їх реалізації (ст. 9 ЖК) тощо.

Наведене посилюється наявністю безлічі підзаконних нормативно-правових актів в сфері правового регулювання приватноправових відносин. Відзначимо, що ефективність положень підзаконного акта на пряму залежить від якості законодавчого акту на конкретизацію якого він прийнятий. Відповідно, коли підзаконний акт видається в розріз з положеннями закону, навіть якщо це спрямовано на виправлення в ньому помилок і неточностей, він стає незаконним, а це впливає на його неефективність [5, с. 75].

Крім того, найбільш поширеними вадами сучасного цивільного законодавства, що впливають на ефективність правових норм є: 1) невідповідність норм права об'єктивним закономірностям життя суспільства;

2) невідповідність норм соціально-правовій психології народу, соціальної групи тощо; 3) неправильне визначення мети правового регулювання; 4) помилковий вибір правових засобів досягнення зазначеної мети; 5) недостатнє врегулювання умов дії норми; 6) порушення взаємозв'язку між елементами системи правового регулювання, зокрема між нормами різних законодавчих актів; 7) внутрішня суперечність норми, а саме її надмірна складність, незрозумілість для виконавців (юридична невизначеність), нездійсненність санкції норми [6, с. 384].

Ці та інші проблеми свідчать про відсутність сьогодні визначеного механізму правового моніторингу, складовими елементами якого є прийоми, методи та способи здійснення (аналітичне узагальнення, проведення опитувань, узагальнення звернень, обмін інформацією між державними органами, аналіз судових рішень) моніторингу, а також використання його результатів. Сукупність наведених елементів складає юридичну техніку правового моніторингу, арсенал якої значно відрізняється від методології наукового пізнання, оскільки використання спеціальних юридико-технічних засобів спрямовано на реалізацію аналітичної функції правового моніторингу – правову експертизу та її результат – цілком конкретну оцінку ефективності нормативно-правових актів. Відповідно й результати правового моніторингу дають можливість виявити та за потреби усунути вади законодавства шляхом удосконалення механізму правового регулювання, що сприятиме стабільності правопорядку.

Варто наголосити, що сьогодні найбільш гостро проблеми нечіткості, застарілості, суперечності діючого цивільного законодавства відчувають саме органи судової влади. Відповідно й їм доцільно, як це і передбачено у проєкті Закону «Про правотворчу діяльність», делегувати повноваження щодо проведення моніторингових досліджень та направлення їх результатів до суб'єкта правотворчої діяльності з пропозиціями про необхідність внесення змін або припинення дії нормативно-правових актів. Як приклад, варто навести випадки застосування у правозастосовній практиці різних підходів до розуміння правового статусу підприємств.

Так, 12 березня 2018 року Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у своїй постанові у справі №907/167/17 вказав на те, що приватне підприємство є окремою організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання, що передбачена ст. 113 ГК України. Наявність у підприємства, яке може діяти, зокрема, на основі приватної власності кількох громадян, статутного капіталу не є достатньою підставою для

ототоження його з господарським товариством. Однак уже 29 червня 2021 року Великою Палатою Верховного Суду прийнято постанову у справі №916/2813/18, у якій суд дійшов протилежних висновків про те, що приватне підприємство – це не окрема організаційно-правова форма юридичної особи, а класифікуюча ознака юридичних осіб залежно від форми власності; за ознакою наявності чи відсутності учасників юридичні особи поділяються на товариства та установи, у зв'язку із чим приватне підприємство є товариством, оскільки воно має хоча б одного учасника.

Окремо варто виділити як суб'єктів правового моніторингу різного роду експертні організації з числа наукових, освітніх, міжнародних та інших організацій відповідного профілю. Виходячи з чого важлива роль у проведенні правового моніторингу діючих нормативно-правових актів повинна бути відведена Національній академії правових наук України, статутними завданнями якої є виконання замовлення органів державної влади стосовно розробки засад наукової та правової політики, здійснення моніторингу ефективності чинного вітчизняного законодавства та визначення перспективних напрямів його розвитку і вдосконалення, участь у підготовці законопроектів, науково-експертне забезпечення правотворчої діяльності органів державної влади, вивчення й узагальнення механізмів реалізації актів законодавства тощо. З цього приводу варто наголосити, що у Київському регіональному центрі Національної академії правових наук України з 01 січня 2022 року розпочато розробку фундаментальної наукової теми з проблем правотворчості в Україні. Більше того, окремо планується розробка наукової теми щодо науково-правової експертизи нормативно-правових актів, в межах якої провідними вченими Національної академії правових наук України здійснюватимуться аналітичні дослідження щодо пріоритетності прийняття нормативно-правових актів, розробки концепцій нормативно-правових актів, юридичного прогнозування тенденцій розвитку сучасної правової системи України, підвищення обґрунтованості правових рішень на підставі оцінювання правових ризиків, оцінки відповідності правового регулювання певних суспільних відносин міжнародно-правовим зобов'язанням України за зверненням органу державної влади, підготовки науково-експертних висновків щодо практики застосування галузевого законодавства, проведення науково-правових експертиз якості підготовлених проєктів нормативно-правових актів тощо.

Разом із тим, сьогодні проблемним моментом залишається питання зворотної комунікації між суб'єктом нормотворчої діяльності та суб'єктом правового моніторингу. При відсутності дієвої системи зворотного зв'язку неможливо виокремити власне нормативний аспект регулюючого впливу на приватні відносини та визначити критерії оцінки ефективності правового впливу. Зважаючи на це, в межах проєкту Закону «Про правотворчу діяльність» варто передбачити механізм такої зворотної комунікації шляхом покладення на суб'єкта правотворчої діяльності або центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері, обов'язку не лише звітності за результатами правового моніторингу нормативно-правових актів, а й розробки додаткових нормативно-правових актів у відповідь на дані моніторингу та оцінки. Тобто, доцільно було б здійснювати періодичну звітну роботу суб'єкта правотворчої діяльності або центрального органу виконавчої влади про ефективність нормативно-правового акту, який на момент моніторингу діє не менш як один рік, потребує свого закріплення й відповідний обов'язок виправити виявлені порушення шляхом корегування конкретного нормативно-правового акта, що став об'єктом моніторингу, його скасування чи розробки нового.

Отже, механізм правового моніторингу відіграє надзвичайно важливу роль у процесі оновлення цивільного законодавства України, адже дозволяє сформувати правові підвалини для систематичної, комплексної роботи з метою його оновлення та прогнозування розвитку. Зібрані в результаті проведення правового моніторингу відомості дозволять формувати і проводити обґрунтовану, ефективну і цілеспрямовану цивільно-правову політику на національному рівні, розуміння якої розкривається насамперед через належний аналіз правозастосовної діяльності.

Список використаних джерел

- 1. Про правотворчу діяльність, Проєкт Закону України від 07.09.2021. 1708-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355 (дата звернення 15.01.2022).*
- 2. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період, Проєкт Закону України від 09.09.2021 р. № 6013 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707 (дата звернення 15.01.2022).*

Посполітак В. В., Ханик-Посполітак Р. Ю. Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарським кодексами України. К.: Реферат, 2005. 264 с.

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. № 1. С. 100–132.

Онищук І. Моніторингові індикатори ефективності законодавчих актів. Альманах права. Правовий моніторинг і правова експертиза: питання теорії та практики. Випуск 10. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2019. С. 75.

Музика Л. А. Концепція цивільно-правової політики України: монографія. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2020. С. 384.

Кот О. О.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України, директор
Київського регіонального центру Національної академії правових наук
України*

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ У МЕХАНІЗМІ РЕКОДИФІКАЦІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Концепція оновлення Цивільного кодексу України [1] відродила з новою силою наукові дискусії щодо місця цивільного права у регулюванні приватноправових відносин Україні як у сучасній європейській державі.

Минулого року у Верховній Раді України було зареєстровано проєкт Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 09 вересня 2021 р.), надалі – **законопроєкт № 6013** (або як його називають наші колеги-господарники – проєкт закону про скасування Господарського кодексу).

Доктрина цивільного права як права приватного не передбачає можливості паралельного регулювання приватноправових відносин, у тому числі підприємницьких відносин, двома кардинально різними за своїм духом та інструментарієм нормативними актами – Цивільним кодексом України як актом приватного права та Господарським кодексом, який є своєрідним нагадуванням про жахи адміністративно-командної економіки радянських часів з усіма притаманними їй рисами та обмеженнями.

Як вже неодноразово зверталася увага, проведений науковцями системний аналіз положень чинного Господарського кодексу України підтверджує, що за роки, які минули з дня набрання чинності ГК, він практично був «витіснений» актами спеціального законодавства (хоча його апологети не полишають надії затримати процес його повного розпаду, докладаючи неабиякі зусилля, щоб продемонструвати його здатність «утриматися на законодавчій орбіті») [2, с.100–131].

Паралельне регулювання загальних положень приватного права, яке об'єктивно має місце через наявність у ГК України положень, що віднесені до його загальної частини, створює значні перепони у подальшому розвитку приватного права в Україні у відповідності до принципів цивільного права, закріплених у ЦК України, та до принципів європейського приватного права.

В якості перехідного, але необхідного механізму автори законопроєкту 6013 пропонують зберегти норми, які сьогодні виконують більш-менш відчутну регулятивну функцію, перемістивши їх у текст цього законопроєкту. Сам ГК має бути визнаний таким, що втратив чинність, а у ЦК України мають бути внесені відповідні технічні зміни.

Цілком зрозуміло, що «скасування» Господарського кодексу України є необхідною, але не достатньою умовою для підвищення ефективності регулювання приватноправових відносин.

Сьогодні ми вже маємо бачення конкретних змін до Книги першої і Книги другої Цивільного кодексу України. Представники науки цивільного права з усіх цивілістичних шкіл України – з Києва, Харкова, Львова, Одеси, Тернополя, Полтави, Хмельницького – запропонували своє бачення системного оновлення цивільного законодавства України.

Зазначені пропозиції у розвиток доктринальних ідей, відображених у Концепції оновлення ЦК, спрямовані на забезпечення якісного та сучасного регулювання приватноправових відносин.

У Концепції оновлення ЦК України пропонується уточнити коло відносин, які будуть регулюватися цивільним законодавством. Ст. 1 ЦК встановлює загальне правило про те, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Водночас ст. 9 ЦК України уточнює, що положення кодексу субсидіарно застосовуються й до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Усунення із законодавчого простору Господарського кодексу зумовлює необхідність безпосереднього закріплення на законодавчому рівні керівної ролі ЦК у регулюванні приватноправових відносин.

Закріплене у ч. 2 ст. 9 ЦК правило про те, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання залишається повною мірою актуальним і сьогодні (а тому його з певними редакційними змінами доцільно, на наш погляд, зберегти), адже спеціальні закони, які *ipso facto* витіснили Господарський кодекс України, завжди відіграватимуть вирішальну роль у регулюванні специфічних аспектів підприємницьких відносин.

Пов'язаним з цим є і питання про предмет цивільно-правового регулювання.

Як зазначав В. Ф. Яковлев, раніше вважалося, що основними складовими системи права були його галузі. Тепер стало зрозуміло, що такими складовими системи права є його основні підрозділи – право приватне і право публічне. Якщо немає розвинутого приватного права – розраховувати на ефективний розвиток суспільства неможливо. Якщо не має розвинутого публічного права, приватне право не може бути дієвим [3, с. 3].

У параграфі 1.2 Концепції оновлення ЦК України вказується, що у ст. 1 ЦК доцільно прямо передбачити і поіменувати окремі види відносин, що регулюються цивільним право (додатково до тих, що згадані у ст. 9 ЦК).

З чим пов'язана така пропозиція? Норма про цивільно-правові відносини, як неодноразово зазначали розробники ЦК 2004 р., є одним з концептуальних положень Книги першої ЦК України «Загальна частина». Під регулювання Цивільного кодексу підпадають практично усі відносини приватноправового характеру [4, с.122].

Тому з метою забезпечення єдності у ст. 1 ЦК України варто не тільки вказати ознаки приватних відносин, які регулюються цивільним законодавством, але й перерахувати основні з них задля уникнення ризику подвійного тлумачення та розмивання меж регулювання цивільного права.

З питанням про предмет правового регулювання тісно пов'язано і формулювання в оновленому Цивільному кодексі загальних засад цивільного законодавства.

Ст. 3 ЦК містить закритий перелік загальних засад цивільного законодавства. Враховуючи суспільний запит, а також актуальну судову практику, перелік основних засад цивільного законодавства (галузевих принципів цивільного права) необхідно розкрити, що дасть можливість розширити правовий інструментарій для регулювання приватно-правових відносин.

Варто також розглянути можливість включення до переліку основних засад цивільного права принципу правової визначеності. Як зазначив Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, принцип правової визначеності, за яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями, є одним із елементів верховенства права. Тобто обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

На рівні Концепції не було однозначно вирішено питання про місце принципу свободи договору: чи варто з огляду на вирішальну роль цього принципу залишити свободу договору серед загальних засад цивільного законодавства або навпаки – враховуючи його призначення перенести до Книги п'ятої «Зобов'язальне право»? Будь-яка із наведених позицій заслуговує право на існування, тому, скоріше за все, це питання має вирішуватися за результатами обговорення положень Концепції у фахових колах правників-науковців, адвокатів, суддів, нотаріусів та інших представників правничої професії.

Також необхідно доповнити зазначений перелік загальних засад цивільного законодавства такими важливими для сучасного інформаційного суспільства принципами як свобода інтелектуальної (творчої) діяльності, свобода інформації та інформаційного обміну, неприпустимість втручання в особисте життя фізичної особи, обумовлене розвитком новітніх технологій і розвинути їх в окремих книгах та ін.

Список використаних джерел

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «Артек», 2020. – 128 с.
2. Kuznetsova, N. S., Kot, O. O., Hryniak, A. B., Pleniuk, M. D. Abolition of the commercial code of Ukraine: Potential consequences and necessary prerequisites. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2020, 27(1).
3. Яковлев В. Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (23–24 апреля 1998 г.) Екатеринбург, 1999.
4. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. Проф. А. Довгерта. – К.: Український центр правничих студій, 2000.

Спасибо-Фатєєва І. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент
НАПрН України*

ДОКТРИНА ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ЗМІНА ПАРАДИГМИ

Не занурюючись у давнину для демонстрації змін в соціумі, економічних відносинах, до осмислення права власності на філософському рівні, і навіть відкладаючи осторонь конституційні засади регулювання права власності, зосередимося на генезі цього права в останнє сторіччя і більше того – в останні десятиріччя. За цей історично недовгий строк

відбулися грандіозні зміни у ставленні до власності, у її правовому регулюванні і взагалі до розуміння її сутності.

Для демонстрації цих змін звернемося до категорій (а) інтелектуальної власності; (б) віртуальної власності; (в) корпоративної власності; (г) розмивання меж між речовими та зобов'язальними правами; (д) зміцненям позицій права довірчої власності.

Якщо трохи більше ста років тому панувала теорія права власності, заснована на її речових об'єктах, і дотепер ми характеризуємо право власності як речове право, то з часом таке уявлення змінюється. Спочатку це було пов'язано з формуванням інтелектуальної власності, яку «обслуговувала» пропріетарна теорія. Відповідно, незважаючи на очевидну різницю в об'єктах, вважалося допустимим характеризувати права на результати інтелектуальної діяльності як право інтелектуальної власності. З часом ця теорія поступово витискалася і замінювалася теорією виключних або інтелектуальних прав. Якщо уявити графічне зображення популярності цих теорій, то з гори, якої свого часу досягла пропріетарна теорія, вона стала поступово зісковзувати, а замість неї почала дертися на гору теорії виключних прав.

Між тим із набранням значення джерел права рішеннями Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) із широким баченням ним майна відповідно до Протоколу № 1 Конвенції з прав людини графік теорій прав цієї сфери знов почав змінюватися – майном Суд вважає:

(а) майно, що існує і належить особі (кошти, цінні папери, транспортні засоби, житлові приміщення (будинки, квартири), земельні ділянки, будівлі, майнові комплекси (підприємства);

(б) правомірні очікування (тобто особа лише сподівається набути майно [1];

(в) частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю [2];

г) засоби індивідуалізації, об'єкти авторського права та інші блага, що мають майнову цінність [3,4, 5]; на доменне ім'я [6];

д) репутацію особи (зокрема як адвоката) [7],

е) право на зайняття діяльністю певною діяльністю (зокрема адвокатською) та «напрацьовану клієнтуру» [8], право на заняття рибним промыслом [9], ліцензію на зайняття певним видом діяльності [10];

є) право на відшкодування експортного ПДВ [11] та надмірно сплаченого податку [12] та ін.

Тобто, є група прав, що стосуються матеріальних (речових та майнових прав); є група прав, що стосуються нецивільстичних матерії (на повернення податків, на отримання пенсій); є група, що стосується немайнових прав (на об'єкти інтелектуальної власності, іміджеві та інші права). Тож права інтелектуальної власності так чи інакше, але потрапляють до об'єднаного поняття майна.

b) Віртуальна власність набуває обертів в останні десятиріччя. Ледь право освоїлось з категоріями інформації, інформаційно-телекомунікаційних систем, електронних підписів та ін. з їх впливом на правочини та інші дії осіб для набуття ними цивільних прав та обов'язків, як насунула лавина інших пов'язаних з цифровим суспільством категорій – програмне забезпечення, цифровий контент [13], віртуальні активи [14] та ін. Звісно, що це не може не вплинути на розуміння права власності на ці об'єкти.

с) Поняття корпоративної власності поки що вживається не часто [15], але аналіз її сутності доводить істотні розбіжності між традиційним поняттям права власності як речового права і правами учасників корпоративних правовідносин, які долучені до управління майном компанії через наявність у них корпоративних прав. У цій сфері з'являються особливі економічні та правові механізми, які безпосередньо стосуються відносин власності. Склалася зовсім інша термінологія, аніж використовувана в правовому полі щодо власності – «структура власності», «бенефіціарний власник», «істотна участь» (при чому останній термін вживається як об'єкт права, зокрема йдеться про продаж істотної участі) тощо.

(d) Розмивання меж між речовими та зобов'язальними правами в українських реаліях відбулося спочатку з розумінням права оренди як «напівречового» права – у всякому разі як майнового права, що є самостійним об'єктом відчуження [16]. В подальшому право оренди було включено до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» як речове право (п.2 ч.1 ст. 4). Тобто зобов'язальне право стало речовим. Водночас спостерігається й зворотній процес – речове право вмонтовується у зобов'язальні правовідносини (довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань).

(e) Зазначений процес привів до істотного зміцнення позицій права довірчої власності, яке натепер розпорошене в ЦК України – про нього лише згадується в ст. 316 як про особливий вид права власності; в Главі 49 Книги 5 ЦК України з'явився § 8 Довірча власність; в Главі 70 в контексті регулювання договору про управління майном також поміщені

норми про довірчу власність. І це, крім деяких законів у сфері будівництва, в яких довірча власність також регламентована.

Тим не менш український законодавець регулює довірчу власність надто суперечливо і непослідовно, а в теорії її пропонують розуміти інакше, аніж це склалося за англійською традицією, якій ми і маємо завдячити за цю інституцію [17]. Втім такий агресивний процес не позначився на перетворенні державних та комунальних підприємств на цивілізовані організаційно-правові форми, передбачені ЦК України. Початок зрушень у цьому напрямку можна позначити з 2021 р., але при цьому без пропозицій використання довірчої власності для цих цілей.

До наведеного варто додати, що в сучасному законодавчому полі існують чимало юридичних осіб, правовий режим майна яких убирає в себе, поряд із правом власності, право господарського відання та оперативного управління. Це національні акціонерні компанії (наприклад, НАК «Нафтогаз України»).

Все це переконливо свідчить про те, що у відсутність концептуального бачення правової реформи змін, що відбулися в економіці та технологічній сфері, побудувати логічну теорію права власності не вдається. Та теорія, яку ми продовжуємо прилаштовувати до сучасних відносин власності і яка очевидно пристосована була лише для речової власності, аж ніяк не придатна впоратися з цими процесами. Якщо і надалі ми будемо наполягати на тріаді правомочностей власника, які «ні в тин, ні в ворота» для будь-яких відгалуженостей права власності, крім прав на речі, ми ніколи не зрушимося місця і будемо продовжуватися міряти сучасні технологічно та сутнісно інші об'єкти застарілими кліше.

Вже давно прийшов час до обговорення принципово іншого розуміння власності і її правової оболонки, адже, крім відчуття «моє», це право не надає жодних інших точних критеріїв, завдяки яким можна було би сформувати таке ж струнке уявлення про нього, як колись це було зроблено за допомогою тріади правомочностей власника. Принаймні спроба до цього була зроблена останній раз у цьому році [18]. Без вирішення цих концептуальних питань навряд чи можна, як видається, належним чином врегулювати власність в оновленому ЦК України.

Список використаних джерел

1. Правомірні очікування : зб. статей / За ред. І. Спасибо-Фатсєвої. – Харків : ЕКУС, 2021, 250 с.

2. Рішення ЄСПЛ по справі «Покіс проти Латвії» (*Pokis v. Latvia*) від 5 жовтня 2006 р.

3. Рішення ЄСПЛ по справі «Компанія «Анхойзер-Буш Інк.» проти Португалії» (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*) від 11 січня 2007 р.

4. Рішення ЄСПЛ по справі «Балан проти Республіки Молдова» (*Balan v. Moldova*) від 29 січня 2008 р.

5. Рішення ЄСПЛ по справі «Юцис проти Литви» (*Jucys v. Lithuania*) від 8 січня 2008 року.

6. Рішення ЄСПЛ по справі «Йохтті Сапмелаккат Рі та інші проти Фінляндії» (*Johtti Saarnelaccat Ri and others v. Finland*) від 18 січня 2005 р.

7. Рішення ЄСПЛ по справі «Німітц проти Німеччини» (*Niemietz v. Germany*) від 16 грудня 1992 р.

8. Рішення ЄСПЛ по справі «Ледерер проти Німеччини» (*Lederer v. Germany*) від 22 травня 2006 р.

9. Рішення ЄСПЛ по справі «Пости і Рахко проти Фінляндії» (*Posti and Rahko v. Finland*) від 24 вересня 2002 р.

10. Рішення ЄСПЛ по справі «Компанія «Капітал Банк АД» проти Болгарії» (*Capital Bank AD v. Bulgaria*) від 24 листопада 2005 р .

11. Рішення ЄСПЛ по справі «Інтерсплав» проти України» (*Intersplav v. Ukraine*) від 5 грудня 2006 р.

12. Рішення ЄСПЛ по справі «Компанія «Баффало» проти Італії» (*Buffalo SRL v. Italy*) від 3 липня 2003 р.

13. Директива 2019/770 (ЄС) про окремі аспекти договорів про надання цифрового контенту і цифрових послуг

14. Проект Закону України «Про віртуальні активи» № 3637 від 11.06.2020 року

15. Спасибо-Фатєєва І. В. Корпоративна власність // Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Михайлівни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кізнєцова, Р. О. Стефанчук. – Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України», – Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – 464 с.. С. 291–315.

16. Спасибо-Фатєєва І. В. Відчуження права оренди // Вісник Національної академії правових наук України. 2010. №4. С.118–127

17. Майданик Р. А. Довірча власність в Україні: європейські стандарти і перспективи // Право України. 2014. №2. С.105–113.

18. Право України.2021. №5.

Харитонов Є. О.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри цивільного права НУ
«Одеська юридична академія, член-
кореспондент НАПрН України,*

Харитонova О. І.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
НУ «Одеська юридична академія, член-
кореспондент НАПрН України*

МОДЕРНІЗАЦІЯ ТРАДИЦІЙНОГО КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЩОДО НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ : АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

Традиційно приватне право характеризується наступними рисами: 1) ґрунтується на визнанні людини (особи) самостійною цінністю; 2) регулює відносини між приватними особами, забезпечуючи «суверенітет» кожної; 3) ставить на чільне місце приватний інтерес; 4) виходить з можливості вільного волевиявлення приватних суб'єктів; 5) припускає широке використання договірної форми регулювання цивільних відносин; 6) містить норми, «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують його судовий захист; 7) характеризується переважанням диспозитивних норм.

Однак виклики ХХІ ст., передусім пандемія та стан перманентної загрози масштабної агресії РФ в Україні свідчать про необхідність модернізації концепту приватного права, а відтак і традиційної приватно-правової доктрини.

Зокрема, стало очевидним, що взаємини приватної особи і суспільства в умовах пандемії COVID-19, військової загрози (не війни і не воєнного стану) зумовлюють необхідність поправки на «людський чинник», У зв'язку з цим доцільно переглянути концепт приватного права, враховуючи, що впорядкування суспільних відносин набуває нового змісту в умовах надзвичайних ситуацій. При цьому тяжіння влади до нормативістського бачення шляхів вирішення проблем, що постають перед сус-

пільством, робить доцільним вивчення можливостей його протипаги – антропологічного підходу.

Зауважимо, що спроби держави приборкати пандемію шляхом встановлення карантину, локдауну, вакцинації тощо викликають опір частини населення у багатьох країнах. Пов'язані з цим події знаменували собою перехід до нового етапу протистояння влади та громадян у питаннях вирішення проблем, створених поширенням коронавірусу. Якщо, скажімо, протести проти карантинних обмежень зовні здебільшого мали характер висловлювань окремих осіб з декларуванням ними (а іноді політиками та фахівцями) необхідності дотримування та захисту прав людини на вільне пересування тощо, то «антивакцинаторами» досить швидко були створені групи на кшталт «terra free», які проводять «акції» і закликають перейти до вуличних протестів на підставі демагогічних заяв про необхідність відстоювання прав людини. Як зазначають журналісти, «в принципі – меседж в усіх акціях проти вакцинації, які організують в Україні, один: там і про всесвітню змову щодо коронавірусу, і про недосконалі вакцини, і обурення карантинними обмеженнями, які нібито порушують всі можливі і неможливі закони і норми Конституції.» [1].

Активізувалися «антивакцинатори» також у зверненні з позовами про скасування «примусової» вакцинації, обмежень щодо невакцинованих тощо [2]. Недоброзичливіці пророкують параліч судової системи України, оскільки суди, нібито, будуть завалені позовами з оскарженнями обов'язкової вакцинації. (Звіт Центру протидії дезінформації РНБО України від 27 жовтня 2021 року про результати аналізу інформаційного поля Telegram-каналів України).

Відтак встановлення сутності впливу на сферу приватного права набуває принципового значення для визначення загального характеру і можливостей правового регулювання в умовах пандемії COVID-19, а так само в інших надзвичайних ситуаціях. Для цього, передусім, маємо з'ясувати, що тут мається на увазі під «правом» у об'єктивному сенсі, тобто під «правом» як під феноменом суспільного життя, що дозволяє впливати на суспільні відносини.

На наш погляд, практика використання засобів правового впливу для подолання загроз, пов'язаних з пандемією, свідчить, що у більшості випадків право розглядається владою як сукупність норм, що дають їй змогу досягти бажаної поведінки населення в умовах пандемії (нормативістський підхід).

Нормативістський підхід є традиційним для «континентальних» правових систем. Він був також притаманним радянським теоріям права і наразі є популярним на пострадянському просторі. Відповідно до такого підходу доктрина правового регулювання виходить з розуміння цього процесу як впорядкування державою суспільних відносин шляхом видання загальнообов'язкових норм поведінки.

Схематично традиційна юриспруденція описує правове регулювання (вплив) як формулювання владних приписів, наступне сприйняття суб'єктами права сенсу цих приписів і наступну свідому реалізацію ними владних приписів у своїй поведінці. Така концепція правового регулювання ґрунтується на тезах про повноту і несуперечливість системи права, на припущеннях про системний характер правової дійсності тощо. При цьому право уявляється у вигляді замкнутої системи, у якій закон може регулювати всі або майже всі юридично значимі можливі ситуації, котрі потенційно здатні виникнути у суспільному житті [3].

Лаконічно методологічну сутність нормативістської концепції сформулював Ганс Кельзен: «Оскільки стосунки між людьми розглядаються як предмет правознавства, вони є об'єктом правового пізнання лише як правові відносини, себто як відносини, що встановлюються через правові норми.» [4, с. 86].

Водночас, як зазначалося, попри популярність такого підходу у можновладців і його достатню ефективність у звичайних умовах, у випадку реформ, надзвичайних ситуацій тощо, його ефективність виявляється невисокою внаслідок ігнорування владою бажання і готовності учасників суспільних відносин виконувати приписи недостатньо мотивованих, на їхню думку, норм (тобто, дії антропологічного чинника).

Зауважимо, що й за визнанням самого Ганса Кельзена відстоювана ним позиція Чистого Правознавства протистоїть так званій «єгологічній» теорії права, яка вважає предметом правознавства не норми, а людську поведінку [4].

У зв'язку з цим згадаємо головні риси «єгологічної» концепції права, сформованої Карлосом Коссіо. Базовим положенням єгології є ототожнення свободи і буття діючого суб'єкта (звідси назва «єгологія», похідне від ego) [5, с. 736–737] Карлос Коссіо поділяв усі феномени на ті, що є буттям-у-світі, та екологічні. До перших – належить «людське життя, об'єктивоване у матерії» (наприклад, твори мистецтва), друге – «живе і дійсне людське життя». Право – це єгологічне явище, тобто виключно

акти, дія, або свобода, що стала феноменом, «виявляючи себе». Норма – це лише понятійний інструмент пізнання чинності права. Для діючого суб'єкта критерієм акту свободи, «яка виявляє себе», тобто того, що це «той самий» акт, слугує «екзистенціальне належне», джерело якого – «інтуїтивне самобуття акту», тотожне «само-себе-мислячому» буттю, котре, як програмний комплекс ідей, первісних щодо буття-у-світі, інтегрує налаштованість суб'єкта на щось і відмову від протилежного. Вибір поведінки та оцінка суб'єктом свого акту як правового відбувається у процесі переживання екзистенційного належного у якості «індивідуальної норми поведінки» [6].

Послідовники Карлоса Коссіо розглядають право як вільно обраний регулятор індивідуальної поведінки в межах обмежених можливостей в інтерсуб'єктивній комунікації. Рамки можливого визначені юридичною нормою як поняттям. Але не норма, а реальна комунікація створює конкретне «живе» право, зміст якого – суб'єктивні права та обов'язки. Звідси впливає різниця між правом і законом: останній дає лише раціональну схему абстрактної поведінки, тоді як право виникає внаслідок екзистенційного переживання ситуації. Закон – судження про можливе право, засноване на абстракції минулої правової реальності; тому він не створює право, а лише «оформляє» його зміст [7, с. 870].

Таким чином, згідно егологічної концепції інтерсуб'єктивний критерій відмежування права від свавілля пов'язується з поняттям комунікації, що комунікація розуміється як нормативна умова реалізації екзистенційного належного в суцюзі. Суб'єкти, встановлюючи комунікацію, виробляють «індивідуальну норму поведінки», котра чинна у цій ситуації, пов'язана з фактичними обставинами і ціннісними установками діючих суб'єктів.

Інтерсуб'єктивним критерієм, що підтверджує існування якості «права» у вільному акті, може виступати також «індивідуальна норма рішення» (рішення судді), котра, втім, як і закон, не створює право, а тому правовий акт суб'єкта залишається таким незалежно від того, чи буде це підтвержене судом. Право – це відкрита система індивідуальних норм поведінки, «уся різноманітність дій, що змінюють, формують дійсність» [8, с. 81–82].

Як на нашу думку, у розмаїтті думок і поглядів стосовно загроз, котрі містить пандемія, конфлікті інтересів, що тут виникають, шляхів їхнього подолання тощо, саме егологічне бачення сенсу і порядку використан-

ня правового регулювання дає реальний шанс зберегти ефективність правового впливу. Особливо у сфері буття приватної особи, що опосередковується цивільним законодавством.

Такий підхід, «антропологічний» за своєю сутністю, дозволяє враховувати людський чинник у механізмі правового регулювання взагалі, а, особливо, механізму цивільно-правового регулювання, що успадкував «антропоцентричність» від базового концепту «приватне право».

Це означає, що приватне право не може починатися з актів законодавства. У цій сфері процесу законотворчості має передувати усвідомлення (доктринальне) того, що таке є приватне право та яким чином воно може втілюватися у юридичний побут, зокрема, у критичних для суспільства ситуаціях.

При цьому для сфери приватної особливою значення набуває встановлення меж правового регулювання, та, водночас, меж втручання держави у сферу природних прав людини. Разом із тим, останнє неминуче в умовах надзвичайних ситуацій, забезпечення подолання яких є одним з найважливіших завдань держави.

Список використаних джерел

1. *Без змови не обійшлося: хто організовує мітинги антивакциноваторів та до чого тут містичний 25-й кадр.* Андрій Орляк. 07.11.21. Режим доступу: <https://tsn.ua/exclusive/bez-zmovi-ne-obiyshlosya-hto-organizovuye-mitingi-antivakcinatoriv-ta-do-chogo-tut-mistichniy-25-y-kadr-1904005.html>
2. *Примусову вакцинацію оскаржили до суду: ОАСК призначив засідання.* 02.11.2021. Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/149552-primusovu_vakcinaciyu_oskarzhili_do_sudu_oask_priznachiv_zas.html?utm_source=gravitec&utm_medium=push&utm_campaign=Top_push
3. Альчуррон К., Бульгин Е. *Нормативные системы // Российский ежегодник теории права.* №3. 2010. / Отв. редактор А. В. Поляков. СПб, 2011. С. 307–472.
4. Кельзен, Ганс. *Чисте Правознавство : 3 дод. : Пробл. справедливості / пер.з нім. О. Мокровольського.* К.: Юніверс, 2004. 496 с.
5. Коссио Карлос. *Эгологическая теория права и юридическое понятие свободы // Антология правовой мысли. В 5 т. Т. III . Европа. Америка: XVII-XX вв./ Нац. обществ. науч. фонд.; Руководитель науч. проекта Г. Ю. Семигин. М : Мысль, 1999. 829 с.*

6. Стригалева Р. Б. Эгологическая теория права Карлоса Коссио // *Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. СПб.: Издат. Дом СПбГУ, 2011. С. 403–406.*

7. *Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. 2-е издание. Учебник. Поляков А. В.. СПб.: Проспект, 22 окт. 2015 г. 1144 с.*

8. Четвернин В. А. *Современные понятия естественного права. М.: Наука, 1988. 144 с.*

Яроцький В. Л.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СПЕЦИФІКИ КАТЕГОРІЙ «РЕЧІ» ТА «МАЙНО»

1. Незважаючи на багатолітню (починаючи з Римського права) історію нормативного закріплення та наукового дослідження цивілістичних категорій «речі» та «майно» вони і сьогодні викликають неабиякий дослідницький інтерес. Зокрема, гостро стоїть на сьогоднішній день проблема визначення правової природи та взагалі можливості введення у правовий вжиток категорії так званих «інтернет-речей» чи «цифрових речей». В цьому аспекті видаються цілком слухними міркування проф. О. В. Кохановської щодо неможливості доповнення легального переліку речей так званими «цифровими речами». Відхід від характеристики речі як предмета матеріального світу і введення у правовий вжиток вказаних термінологічно-лексичних інтерпретацій цієї відносно нової категорії може призвести на практиці до хибного сприйняття сутності та сфери застосування відповідних цифрових активів і викликати негативні наслідки у правозастосуванні в цілому. Адже речі, як предмети матеріального світу, як правило задовольняють наші потреби шляхом нашого безпосереднього контактування з ними та вилучення внаслідок цього їх

корисних властивостей. Саме ці ознаки та якості безпосередньо впливають на споживчу цінність та в кінцевому випадку вартість речей в цивільному обороті і визначають специфіку встановлених для кожного їх різновиду правових режимів. Зокрема, саме матеріальність речей як предметів матеріального світу є однією із ознак, що дозволяють поширити на речі правовий режим права власності як найбільш повного права на річ. У зв'язку з цим легальне поняття речі повинне бути більш доктринально виваженим. Загальне легальне визначення речі, на мою думку, повинно бути таким : «Річчю є предмет матеріального світу, фізичні, хімічні, біологічні та інші властивості якого здатні задовольняти відповідні потреби особи та визначають сферу і напрями використання речі в цивільному обороті.» При цьому віртуальні активи (цифрові активи, цифрові ресурси чи будь-яка інша їх назва) також повинні бути віднесені до об'єктів цивільних прав, що мають свій, особливий правовий режим, визначений положеннями відповідного спеціального закону (до відома – на початку жовтня 2021 року Президент України повернув без підпису Закон України «Про віртуальні активи», який Верховна Рада ухвалила 8 березня 2021 року).

2. Важливим є також визначення сучасного розуміння правового режиму нерухомих речей (нерухомості). Зокрема, варто дослухатись до думок проф. Р. А. Майданика та ретельно обговорити у колі провідних цивілістів його пропозиції щодо втілення у вітчизняне законодавство Європейського підходу щодо широкого розуміння нерухомих речей. Зокрема, мова йде про віднесення до нерухомих речей (нерухомості) права забудови і встановлення щодо нього правового режиму, відмінного від порядку правового регулювання відносин у сфері надання права користування чужою земельною ділянкою для забудови (ст. 413 чинного ЦК, у Римському праві – суперфіцій). На мою думку, підстав для повного і беззастережного ототожнення права забудови і нерухомого майна немає, адже право забудови стосується лише вірогідної можливості створення майбутнього об'єкта нерухомості. Загалом вважаю слушною пропозицію проф. Р. А. Майданика щодо впровадження в ЦК України положень щодо визнання обмеженого речового права забудови нерухомим майном або прирівненням до нього, що тягне за собою застосування положень законодавства, які стосуються регулювання обороту нерухомості і внесення запису до державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

3. У сфері нормативного регулювання відносин щодо як рухомих, так і нерухомих речей та всіх інших об'єктів цивільних прав доцільно ввести у оновлений ЦК уніфікований щодо всіх відомих їх різновидів термін «правовий режим об'єктів цивільних прав». Правовий режим рухомих речей, тобто певний нормативно порядок правового регулювання відносин щодо рухомих речей, передбачає не тільки можливість їх вільного переміщення у просторі, але і характеризується можливістю і вільного їх використання за призначенням, і вільної передачі іншим особам. При цьому діє презумпція правомірності набуття права власності на річ, тобто за аксіоматичну істину береться висновок про те, що право власності вважається набутих правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом (ч.2 ст. 328 ЦК).

4. З урахуванням вказаних міркувань, ст. 181 Цивільного кодексу України «Нерухомі та рухомі речі» варто викласти у наступній редакції : «1. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Правовий режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які, враховуючи їх значну вартість і цінність, підлягають державній реєстрації.

2. Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі, використовувати за призначенням та передавати іншим особам.»

5. Часткового перегляду доктринальних підходів вимагає і категорія «майно». Стаття 190 ЦК у нинішній редакції ґрунтується на плюралістичному доктринальному розумінні цієї категорії. Вважаю, що такий підхід є виваженим і виправданим і повинен бути збережений в оновленому ЦК.

Відтак майном, як особливим об'єктом цивільних прав, і надалі варто вважати окрему річ, сукупність речей, а також майнові та корпоративні права та обов'язки. Однозначно не відповідають загальноприйнятим постулатам цивілістичної доктрини сформульовані у нинішній редакції розглядуваної статті щодо того, що майнові права є неспоживною річчю і майнові права визнаються речовими правами. По-перше, майнові права ніяк не можуть ототожнюватись із речами взагалі і неспоживними речами зокрема. Згідно ч. 2 ст. 185 ЦК неспоживною є річ, призначена

для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу. Майнові права складають зміст правовідносин майнового характеру і у цьому значенні є їх об'єктом. По-друге, майнові права є більш широкою категорією цивільного права, оскільки термінологічно позначають не тільки речові, але і зобов'язальні права майнового характеру. Виходячи з цього, майнові права не можуть бути виключно речовими правами. Виходячи з викладеного, варто ч. 2 ст. 190 ЦК виключити як таку, що суперечить цивілістичній доктрині і може внести істотне безладдя у сферу правозастосування. На мою думку, варто доповнити перелік різновидів майна корпоративними правами. Останнім часом жоден із науковців не заперечує наявність істотних особливостей, які характеризують корпоративні права і дозволяють відмежувати їх від майнових прав. Деякі з них є очевидними і навряд чи можуть викликати сумнів чи бути предметом дискусії. Це особлива (корпоративна) сфера їх набуття та здійснення, спеціальний суб'єкт (учасник корпорації), змістовне охоплення у їх межах як окремих майнових (право на дивіденди чи інші доходи, право на отримання частки майна корпорації у випадку її ліквідації тощо), так і окремих немайнових (право на управління, право на отримання інформації щодо діяльності корпорації тощо) суб'єктивних прав учасника корпорації тощо.

Труба В. І.,

доктор юридичних наук, професор, ректор Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДІТЕЙ З ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

Серед завдань Сімейного кодексу України вказано визначення підстав виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків не лише батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, а й інших членів сім'ї та родичів (ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 2 СК України) [1].

Регулювання сімейних відносин між дітьми та іншими членами сім'ї і родичами у Кодексі здійснюється мінімально. Законодавство пов'язує виникнення правовідносин між дітьми та іншими родичами, членами

сім'ї, іншими особами, з якими можуть проживати діти, з фактами позбавлення батьківських прав, відібрання дітей без позбавлення батьківських прав, та іншими життєвими обставинами, за яких діти залишаються без батьківської турботи.

Найдетальніше правовідносини між іншими членами сім'ї врегульовано у розділі V СК України. У двох главах розділу коротко викладено норми, якими встановлено особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів, а також обов'язки по утриманню інших членів сім'ї та родичів.

Останнім часом привертає увагу науковців і практиків ст. 272 розділу V СК України, якою визначено розмір аліментів, що стягуються з інших членів сім'ї та родичів, і строки їх стягнення.

На сьогодні ч. 2 ст. 272 СК України передбачено, що сукупний розмір аліментів, що підлягає стягненню із кількох зобов'язаних осіб надавати утримання, не може бути меншим, ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Аналіз цієї норми дає підстави для висновку, що у будь-якому разі розмір аліментів з інших членів сім'ї та родичів не може бути меншим, ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Така норма законодавства видається справедливою, адже батьки не повинні перекладати зобов'язання щодо утримання своїх дітей на родичів та інших осіб. Утримання дітей, які залишилися без батьківського піклування, лише частково може покладатися на родичів. Статтею 52 Конституції України встановлено гарантію – утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Таке положення сприймається як цілком умотивоване, відомо, що схожі норми містяться у конституціях європейських держав та свідчать про виконання державою соціальної функції із забезпечення прав та інтересів її громадян та благополуччя майбутнього держави в цілому.

Нами мимохіть окреслювалися проблеми законодавчого регулювання присудження аліментів на дітей з інших членів сім'ї на прикладі проекту Закону про внесення змін до Сімейного кодексу України (щодо збільшення мінімального розміру аліментів, що стягуються на дитину з інших членів сім'ї та родичів) (номер реєстрації 3881 від 17.07.2020) [2].

У згаданому законопроекті передбачено збільшення розміру аліментів, що стягуються з інших членів сім'ї та родичів. У законопроекті за-

пропоновано таку редакцію ч. 2 ст. 272 СК України: «2. Якщо позов пред'явлений не до всіх зобов'язаних осіб, а лише до деяких з них, розмір аліментів визначається з урахуванням обов'язку всіх зобов'язаних осіб надавати утримання. При цьому сукупний розмір аліментів, що підлягає стягненню, має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини і не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку».

26 січня 2022 року проект став Законом, однак на сьогодні поки не опублікований у встановленому законом порядку.

Судова практика свідчить про те, що і чинну норму можна вважати «мертвонародженою». Збільшення відсотків аліментів, що стягуються на одну дитину з інших членів сім'ї та родичів на дітей не вдихне у неї життя.

Судової практики щодо стягнення аліментів на інших членів сім'ї вкрай мало. При визначенні розміру аліментів судом враховується ціла низка обставин, а саме: стан здоров'я та матеріальне становище дитини; стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; наявність у платника аліментів інших дітей, непрацевдатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; інші обставини, що мають істотне значення. І, звичайно, що таких обставин у баби та діда значно більше, ніж у батьків дитини.

Слід зауважити, що законодавство зарубіжних країн, покладаючи зобов'язання з утримання іншими родичами один одного, також передбачає такі умови, як потреба для особи, щодо якої вирішується питання про призначення аліментів, і здатність надавати утримання – для особи, з якої може бути стягнуто аліменти (наприклад, §§1601–1604 НЦУ) [3].

За загальним правилом, взаємні права та обов'язки батьків і дітей не можуть передаватися, перекладатися для їх здійснення та виконання на інших осіб. Крім цього, існують зобов'язання держави із соціального, пенсійного забезпечення непрацевдатних осіб, забезпечення благополуччя дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які не можуть перекладатися на родичів іншого ступеня спорідненості, ніж перший – між батьками і дітьми. Чинна редакція ч. 2 ст. 272 СК України цілком логічна, оскільки особа, яка потребує матеріальної допомоги, може отримати утримання в першу чергу від батьків, іншого з подружжя або своїх дорослих дітей. Лише у разі неможливості отримання аліментів на дітей з батьків позов про стягнення аліментів може

бути пред'явлений до діда і бабусі, якщо вони мають достатньо засобів до існування. Аліментний обов'язок інших членів сім'ї слід визнавати вторинним обов'язком, що виникає тільки за умови, що особа, яка потребує матеріальної допомоги, не може одержати утримання від осіб, які зобов'язані в силу закону надати його в першу чергу.

Слід пригадати, що схожа з ч. 2 ст. 272 СК України норма тривалий час містилась у ст. 97 КпШС УРСР – розмір аліментів, стягуваних з інших членів сім'ї та родичів на утримання неповнолітніх дітей і непрацездатних повнолітніх осіб, які потребують матеріальної допомоги, визначається у частковому відношенні до заробітку (доходу), виходячи з матеріального і сімейного становища осіб, з яких стягуються аліменти, і особи, яка їх одержує. Аналізуючи положення ст. 97 КпШС УРСР В. Ф. Маслов зазначав: «Підкреслюючи ту особливість, що аліментні зобов'язання не можуть бути солідарними, закон встановлює, що при наявності декількох зобов'язаних забезпечувати утримання осіб, суд враховує цю обставину незалежно від того, пред'явлено вимогу до всіх цих осіб або тільки до кількох із них, і визначає розмір участі кожного з них у виконанні аліментного обов'язку залежно від їх матеріального і сімейного стану» [5, с.154–155; 4, с.167].

На нашу думку, законодавче збільшення відсотків щодо розміру аліментів, що мають сплачуватися на дітей іншими членами сім'ї, призведе до ще більшого ігнорування судами норми ч. 2 ст. 272 СК України. Це також суперечить гарантіям захисту прав та інтересів дітей, закладених у Конституції України.

Список використаних джерел

1. Сімейний кодекс України: закон від 10.01.2002 № 2947-III (ред. станом на 01.12.2021). Сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

2. Проект Закону про внесення змін до Сімейного кодексу України (щодо збільшення мінімального розміру аліментів, що стягуються на дитину з інших членів сім'ї та родичів), номер реєстрації 3881 від 17.07.2020. Сайт ВРУ. Законотворчість. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69527

3. *Гражданское уложение Германии = Deutsches Burgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: Ввод, закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.; Науч. редакторы – А. Л. Маковский [и др.]. М. : Волтерс Клувер, 2004. 816 с.*

4. Маслов В. Ф. *Имущественные отношения в семье (Научно-практический комментарий действующего семейного законодательства СССР, РСФСР, УССР и практика его применения)*. Харьков: Изд-во Харьковского ун-та, 1972. 186 с.

5. *Советское семейное право / Под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Ф. Маслова и д-ра юрид. наук, проф. А. А. Пушкина. К.: Вища школа, 1982. 224 с.*

Жорнокуй Ю. М.,

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

ВИНА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ТРАДИЦІЇ ТА СУЧАСНІСТЬ

Домінуюча на сьогодні доктрина про реальне існування юридичної особи, як суб'єкта права, має серйозні практичні наслідки, оскільки, відповідно до неї, така особа є дієздатною та наділяється власною волею. Не піддається сумніву той факт, що, будучи суб'єктом цивільного права юридична особа самостійно несе цивільно-правову відповідальність (ст. 96 ЦК України). Проте вивчаючи весь спектр такої відповідальності не вирішеним залишається питання про вину юридичної особи, як у праві загалом, так і в цивільному праві зокрема. Якою є природа вини юридичної особи, правосуб'єктність якої реалізується через фізичних осіб, які також можуть вчиняти винні дії?

Існуючі погляди на вину юридичної особи не відрізняються єдністю, і зводяться до двох основних концепцій – доктрини психічної обумовленості поведінки правопорушника або доктрини об'єктивно можливої турботливості та обачності поведінки учасника цивільних відносин. Разом із тим на сьогодні активно пропагується думка про доцільність напрацювання узагальнюючого підходу з розподілом між двома теоріями «сфери впливу»: психологічній теорії при цьому приділяється роль визначати поняття вини в деліктному праві, поведінковій – у договірному. Однак питання про поняття і значення вини юридичної особи у складі

цивільного правопорушення залишається дискусійним. Зауважимо, що і у однієї, і у іншої доктрини є як прихильники, так і критики.

1. Значна частина правників доказують непридатність психологічної концепції вини для з'ясування сутності цивільно-правової відповідальності юридичних осіб (В. А. Белов, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Б. П. Карнаух, Р. А. Майданик, В. П. Мозолін, В. А. Ойгензіхт, В. Д. Примак, М. М. Хоменко та інші). Їх аргументи зводяться до того, що вина пов'язана з психічними процесами, які відбуваються в свідомості лише людини; для оцінки вини боржника не мають жодного правового значення його індивідуальні якості і тим більше його «психічне переживання» у зв'язку з вчиненим правопорушенням; говорити про «психічне ставлення» юридичної особи – щонайменше некоректно.

Прихильники психологічного підходу все ж таки обстоюють думку, що діяльність юридичної особи так чи інакше виражається через дії людей (рішення членів органів, правочини представників, дії учасників і працівників). Саме їх психічне ставлення і буде змістом вини юридичної особи. В межах психологічного підходу погляди різних авторів не повністю співпадають. Попри все незмінним залишається саме розуміння вини як суб'єктивної категорії – як процесу, що відбувається в психіці суб'єкта.

Вважаємо, що психічна складова вини юридичної особи утворюється в результаті дії людського фактора до виникнення цивільно-правового зв'язку під час формування волі фізичної та (або) юридичної особи на вчинення правочину з третіми особами. До моменту виникнення такого зв'язку психологічна основа поняття вини вважається сформованою, і тому немає жодної необхідності про це вести мову щодо поняття відповідальності на стадії її функціонального застосування в цивільних відносинах. Саме тому в ЦК закріплено поведінський аспект розуміння цивільної відповідальності, що пов'язано з обов'язком дотримання вимог турботливості та обачності в практичному застосуванні вини. Проте не слід повністю ігнорувати й психічну складову вини, оскільки саме розуміння цивільно-правової вини містить ці два необхідні компоненти.

2. Деякі зауваження висловлені й щодо доктрини об'єктивно можливої турботливості та обачності поведінки учасника цивільного правовідношення:

1) критерій встановлення вини змістився до оцінки використання боржником можливості попередження порушення і обмеження його об'єму. Порушення і вина у порушенні тісно пов'язані. Порушення –

об'єктивний факт, і якщо його немає, то питання про вину не виникає. При появі порушення *вина є суб'єктивною підставою* відповідальності (Ю. Г. Басін);

2) *поведінкова теорія* є практичним керівництвом з установлення вини, але *самого поняття вини* в межах цієї теорії *не визначається* (Б. П. Карнаух, В. Д. Примак);

3) не слід забувати й про особистісну характеристику учасника цивільних відносин. Нажаль у «концепції турботливості та обачності» мова не йде про те, хто ж такий цей розумний і добросовісний учасник обороту та які якості повинен мати його контрагент за правочином (укладеним між ними договором).

3. Примирити психологічну і поведінкову концепції вини намагалися О. С. Юффе, Б. І. Пугінський, Б. П. Карнаух, В. Д. Примак та інші. Основу їх тверджень становить теза про те, що аналіз вказаних теорій дає підстави для висновку, що вони протилежні лише на рівні абстрактних постулатів. Що ближче до рівня конкретних рекомендацій практики, то менші розбіжності.

Вину в рамках цивільно-правових відносин не слід вивчати без аналізу інтелектуально-вольових аспектів діяльності їх учасників. Переваги такого роду визначень якраз у тому й полягають, що вони містять несуперечливу єдність інтелектуально-вольового (суб'єктивного) і поведінкового (об'єктивного) аспектів вини.

4. Специфіка юридичної особи як штучного суб'єкта полягає в тому, що від її імені у цивільних відносинах виступають конкретні фізичні особи. Тому, на думку окремих дослідників, вина юридичної особи як суб'єкта цивільної відповідальності проявляється у формі: 1) вини її органів (ч. 1 ст. 92 ЦК України); 2) вини її учасників (ч. 2 ст. 92 ЦК України); 3) вини її працівників чи посадових осіб, які не є органами юридичної особи і виконують свої трудові функції. За таких обставин більш коректно вести мову про відповідальність органу чи працівника перед самою юридичною особою, а не перед її кредитором. Однак не повністю вирішеним є питання вини та, як наслідок, відповідальності учасників юридичної особи. Це питання актуальне і в контексті можливості їх притягнення до субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи, у випадках, передбачених законом.

Перетворення юридичної особи в головного учасника майнового обороту також сприяло знеціненню критерію вини як необхідної умови

цивільно-правової відповідальності. Як підстава відповідальності вина має сенс лише тоді, коли можна вплинути на мотиви поведінки людини. Тому вина юридичної особи має братися до уваги при встановленні відповідальності, якщо є можливість виявити ту людину або тих людей, які, діючи як її органи, представники або працівники, порушили або сприяли порушенню юридичною особою договірному зобов'язання, завдали майнову шкоду іншим учасникам цивільного обороту. Встановити ж конкретних осіб, діями чи бездіяльністю яких були порушені суб'єктивні права інших учасників обороту, часто досить складно або неможливо. Проте навіть якщо ці особи і визначені, вони, за загальним правилом, не несуть майнову відповідальність перед потерпілим. Вони відповідатимуть перед юридичною особою за порушення своїх посадових, трудових обов'язків. Має місце свого роду трансформація відповідальності юридичної особи у відповідальність її посадових осіб і працівників. При цьому виникає питання про винуватість таких фізичних осіб, але вже в іншій площині [1, с. 310]. Проте, вина юридичної особи не може бути правильно зрозумілою, якщо її уявляти лише як вину окремого працівника організації або її члена. Не буде правильною уяви про вину юридичної особи і у тому випадку, якщо ми будемо ототожнювати її з відомою сумою, яку отримуємо від складання винуватих поведінок декількох або навіть всіх працівників юридичної особи [2, с. 77].

5. Відповідно до ст. 614 ЦК України особа є невинуватою, якщо вона доведе, що *вжила всіх залежних від неї заходів* щодо належного виконання зобов'язання. Тобто мова йде про неприйняття особою, в т. ч. і юридичною, всіх заходів, які вимагалися від неї при дотриманні турботливості та обачності для виконання своїх цивільно-правових обов'язків. Отже, законодавством закріплено об'єктивний підхід до поняття вини, не враховуючи суб'єктивного фактора. Але слід пам'ятати, що *закон говорить не про вину юридичної особи, а про застосування до неї відповідальності* (ст. 96 ЦК України). В такому розумінні вини виражаються особливості поведінки такого суб'єкта цивільного законодавства, як юридична особа. Як наслідок, актуальним залишається підхід Б. С. Антімонова про неспівпадіння галузей права при врахуванні вини, оскільки враховувати вину має трудове право, а цивільне – діяльність, поведінку організації, як самостійного суб'єкта права [2, с. 77–79].

Заслуговує на увагу думка про те, що у *юридичної особи* в цивільних відносинах *не існує вини, а є лише відповідальність*. До такого висновку

дійшли В. Т. Смірнов і А. О. Собчак, вказуючи, що особливого різновиду вини юридичної особи взагалі не існує, в іншому випадку її визнання призвело б до необхідності встановлення її психічного відношення до своєї поведінки [3, с. 82–87]. Отже, в цивільних відносинах поведінка конкретних фізичних осіб не може вважатися підставою винуватості юридичної особи. Вважається, що, як типова, вина юридичної особи не має значення для її відповідальності. В силу особливої структури така особа не наділена інтелектуальним моментом, тому цивільно-правова відповідальність застосовується у випадках завдання шкоди, тобто основою порушення вимог про застосування такої відповідальності буде принцип завдання шкоди [4, с. 235, 237].

Як результат, вина, як підстава цивільно-правової відповідальності, враховується в цивільних відносинах лише між фізичними особами. Окремого різновиду вини юридичної особи не існує, а будь-яке невиконання нею зобов'язань викликається діями її органів, учасників, працівників. Проте цей суб'єктивний фактор не приймається і не може бути прийнятим до уваги при покладенні цивільно-правової відповідальності на юридичну особу.

6. Факторами проблематика визнання існування вини у юридичної особи в рамках цивільно-правової відповідальності є: а) різні механізми формування волі в учасників цивільних правовідносин (у фізичних осіб – на основі внутрішнього (психічного) прояву, у юридичних – за рахунок волевиявлення однієї чи декількох фізичних осіб); б) наявність власної вини юридичної особи як самостійного учасника цивільних відносин чи все ж таки вини членів її органів, учасників або працівників; в) відсутність прямої вказівки у ЦК України на існування вини у юридичної особи (у ст. 96 зазначено лише про її відповідальність).

Отже, не вирішеними залишаються наступні проблеми:

1) чи притаманна юридичним особам категорія «вина», оскільки ЦК України не вказує на її існування;

2) якщо визнати існування вини юридичної особи: а) актуальним є питання застосування виключно однієї з напрацьованих на сьогодні концепцій вини (доктрини психічної обумовленості поведінки правопорушника або доктрини об'єктивно можливої турботливості та обачності у поведінці учасника цивільного правовідношення) чи слід, все ж таки, на стадії формування волі юридичної особи враховувати психологічну концепцію, а на стадії реалізації волі – поведінську; б) як її слід

розуміти: як суб'єктивне сприйняття особою, яка порушила суб'єктивні права іншого учасника цивільного обороту чи об'єктивний прояв (встановлення законом чи сприйняття іншими учасниками цивільного обороту у кожному конкретному випадку).

Список використаних джерел

- 1. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. Москва : Статут, 2004. 363 с.*
- 2. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. Москва : Юрид. лит., 1962. 175 с.*
- 3. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1983. 152 с.*
- 4. Амосов С. С. Актуальные проблемы механизма гражданско-правовой ответственности юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Иркутск. гос. ун-т. Иркутск, 2001. 258 с.*

Коссак В. М.,

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

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

Право володіння є однією з найдавніших категорій речового права відомою з часів римського приватного права. Загалом право володіння можна розглядати як елемент змісту права власності, так і в якості самостійного речового права.

В Цивільному Кодексі України (далі – ЦК України) право володіння і пов'язані з ним повноваження суб'єкта цього речового права згадуються в різних видах відносин. При тому суб'єктивне право володіння використовується для характеристики як фактичних відносин, так і юри-

дичного стану. Від цього залежить правовий статус володільця коментованого речового права.

Власне йдеться про повноваження володільця, які безпосередньо пов'язані із суттю цієї категорії. Володіння може здійснюватися на певному правовому титулі, який підтверджує правомірність володіння.

Фактичне ж володіння може бути правомірним і неправомірним. Від цього залежить вибір засобів правового регулювання та захисту речового права володіння.

Право володіння як юридична категорія властива крім речових зобов'язальним відносинам. Так, після внесення змін до ст.759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у володіння і користування за плату на певний строк. Право володіння має місце також в інших договірних конструкціях: договору управління майном, договору комісії, застави, позички тощо.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що давніше володіння крім визначеного в законодавстві строку згідно з ст.344 ЦК України повинно відповідати вимогам добросовісності, безперервності, відкритості. Задача добросовісності разом з справедливістю та розумності є загально-визнаною в цивільному праві. Однак в контексті набувальної давності її розуміння має певні особливості.

Дефініція ч.1 ст.344 ЦК України, в якій йдеться про особу, яка «добросовісно заволоділа чужим майном» є взаємовиключною за своїм змістом. Адже в такому випадку йдеться про особу, якій відомо, що вона володіє чужим майном, виключаючи тим самим «добросовісність».

Обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, що належить фізичним та юридичним особам державі, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям іноземним державам, а також територіальним громадам.

Згідно з ст.335 ЦК України безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації.

Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу уповноваженого управляти майном відповід-

ної територіальної громади може бути передане за рішенням суду у комунальну власність.

Отже, правовий режим безхазяйної нерухомої речі може мати місце протягом одного року. В інших випадках об'єкт нерухомості внесений до державного реєстру з вказівкою на конкретного власника. Тому заволодіння об'єктом нерухомості апріорі не може вважатися добросовісним. Адже фактичний володілець не має правовстановлюючого документа і не може зареєструвати право власності відповідно до вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяження».

До уваги повинно братися безперервність і відкритість заволодіння річчю. Це свідчить про байдужість номінального власника до юридичної долі свого майна, порушуючи обов'язок, встановлений ст.322 ЦК України, утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом. Не висуваючи вимог протягом визначеного законом часу набувальної давності щодо припинення фактичного відкритого володіння річчю, власник підтверджує відмову від права власності.

З позиції фактичного заволодіння чужим майном слід розглядати право володіння в інституті набувальної давності. Фактичне володіння протягом строку, встановленого ст.344 ЦК України для рухомої та нерухомої речі є підставою, за умови відкритості та безперервності, набуття права власності за набувальною давністю.

Внесення змін в державний реєстр речових прав на нерухоме майно без фактичного володіння об'єктом нерухомості не можна розглядати в контексті підстави набуття прав власності за набувальною давністю. Тому не можна погодитися з положенням абзацу третього ч.1 ст.344 ЦК України, згідно з яким право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації. Адже всі об'єкти нерухомості підлягають внесенню до державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Державна реєстрація права власності на нерухоме майно повинна здійснюватися на підставі правовстановлюючого документа, в нашому випадку рішення суду.

Відповідно, з ч.1 ст.344 ЦК України слід виключити слово «добросовісно», виклавши дефініцію цієї частини названої вище статті таким чином: «Особа, яка фактично заволоділа чужим майном і продовжує

відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим кодексом».

Строк володіння для набуття права власності за набувальною давністю на підставі договору становить 15 років для нерухомого майна і 5 років для рухомого майна, відлік якого починається після спливу строку позовної давності.

В такому випадку володілець може обґрунтувати свій титул посиленням на договір як підставу володіння майном. Водночас має місце проблема узгодження положень речового права про набувальну давність, що виникає після закінчення строку договору з приписами, що регулюють договір найму (оренди), на підставі якого також виникають правомочності володіння та користування.

Адже згідно з ст. 764 ЦК України, якщо наймач продовжує володіти та/або користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором. Відповідно припинення володіння майном не завжди можна пов'язувати із закінченням строку договору, зокрема договору найму (оренди).

Такий висновок не стосується найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди, який укладений у письмовій формі з нотаріальним посвідченням. Передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (її окремої частини) оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту починається обчислення строку в договорі найму, якщо інше не встановлено договором. Повернення наймачем предмета договору найму оформляється також актом, який підписується сторонами договору. З цього моменту договір найму припиняється.

Таким чином, в договорі найму будівлі або іншої капітальної споруди можуть встановлюватися правові наслідки припинення оренди. Однак автоматична пролонгація відносин найму в договорах щодо яких встановлена законом вимога нотаріального посвідчення не допускається.

Таким чином, у разі передбаченої законодавством можливості пролонгації договорів, на підставі яких виникає право володіння або довірчої власності строк давнісного володіння як підстави набуття власності за

набувальною власністю слід обчислювати з моменту настання строку припинення пролонгованих строків договору.

Законодавець виокремлює строк набуття права власності за набувальною давністю на рухомі речі особою, яка добросовісно володіла ними протягом п'яти років. Водночас згідно з ст.338 ЦК України особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї після спливу шести місяців з моменту заявлення про знахідку Національній поліції або органів місцевого самоврядування, якщо:

1) не буде встановлено власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі;

2) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявить про своє право на річ особі, яка її знайшла, Національній поліції або органам місцевого самоврядування.

Відповідно право власності у особи, яка знайшла річ, виникає на неї з інших підстав, ніж за набувальною давністю. Отже, про набуття права власності за набувальною давністю в даному випадку не йдеться. При цьому перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

В аналізованій ситуації порушується право власності особи, всупереч волі якої рухома річ вибула з її володіння. Відповідно до ст. 388 ЦК України власник має право витребувати майно навіть в добросовісного набувача, який придбав індивідуально визначену річ за відплатним договором. Можна дійти до висновку, що витребувати таку рухому річ він може також після збігу 6 місяців у особи, яка її знайшла. І лише після спливу 5 років з моменту заволодіння рухомою річчю у особи, яка її знайшла, виникає право власності за набувальною давністю.

В контексті давнісного володіння за набувальною давністю правове значення повинно мати фактичне заволодіння майном. Згідно з ч. 1 ст. 397 ЦК України володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе.

З позиції фактичного заволодіння чужим майном слід розглядати право володіння в інституті набувальної давності. Фактичне володіння протягом строку, встановленого ст.344 ЦК України для рухомої та нерухомої речі є підставою, за умови відкритості та безперервності, набуття права власності за набувальною давністю.

*Лукаsevич-Крутник І. С.,
доктор юридичних наук, професор, за-
відувачка кафедри цивільного права
і процесу Західноукраїнського національного університету*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ, КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВИЩИХ СУДОВИХ ІНСТАНЦІЙ УКРАЇНИ

В умовах оновлення цивільного законодавства України [1] актуального значення набувають дослідження окремих аспектів правового регулювання договірних зобов'язань, в тому числі договірних зобов'язань з надання транспортних послуг. Значна кількість судових спорів в сфері перевезень свідчить про потребу більш ґрунтовного теоретичного аналізу правового регулювання відповідальності сторін за порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, з врахуванням правових позицій вищих судових інстанцій України.

Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. визначив у ст. 920 загальні засади відповідальності сторін за порушення договірних зобов'язань, що випливають з договору перевезення [2]. Можливість договірного регулювання відповідальності відрізняє договір перевезення від інших договорів про надання транспортних послуг, зокрема, від договору транспортного експедирування (ст. 934 ЦК України). Водночас відповідальність сторін договору перевезення за порушення зобов'язань є обмеженою нормами законодавства, які регулюють договірні відносини з надання транспортних послуг [3, с. 131]. Це впливає із формулювання статті 920 ЦК України: «сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами)».

ЦК України закріплює відповідальність за найбільш поширені випадки невиконання чи неналежне виконання зобов'язань, що випливають із договорів перевезення: а) за ненадання транспортного засобу і за невикористання наданого транспортного засобу (ст. 921 ЦК України); б) за затримку відправлення пасажирів і порушення строку доставки пасажирів

ра до пункту призначення (ст. 922 ЦК України); в) за прострочення доставки вантажу (ст. 923 ЦК України); г) за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти (ст. 924 ЦК України). Норми про відповідальність сторін договору перевезення містяться також у актах транспортного законодавства України.

Керуючись загальними положеннями про відповідальність за порушення зобов'язань, визначеними Гл. 51 ЦК України, сторони можуть визначити форми та обсяг відповідальності за порушення зобов'язань, що випливають з цього договору, в змісті індивідуального договору перевезення, якщо інше не встановлено законодавством.

Так, беручи до уваги ст. 611 ЦК України, сторони можуть передбачити у змісті договору перевезення такі правові наслідки за порушення зобов'язань, які одночасно є формами цивільно-правової відповідальності: 1) сплата неустойки; 2) відшкодування збитків; 3) відшкодування моральної шкоди.

Особливістю відповідальності за зобов'язаннями, що випливають із договору перевезення, є те, що компенсація завданих збитків відбувається в розмірі фактичної шкоди (реальних збитків, тобто втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права – ч. 1 ст. 22 ЦК України), без врахування упущеної вигоди. Це правило прописано в нормах національного транспортного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів в сфері перевезень, а також в окремих випадках врегулювання відповідальності перевізника нормами ЦК України (ч. 2 ст. 924 ЦК України). Законодавством може бути передбачена верхня грошова межа відповідальності перевізника за завдані збитки.

Про те, що завдані збитки при здійсненні перевезення відшкодовуються лише в розмірі реальних збитків, зазначається і в матеріалах судової практики. Так, відповідно до постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 706/596/15-ц ФОП ОСОБА_8 несе перед позивачем відповідальність як перевізник за разовим договором перевезення вантажу автомобільним транспортом. Разом з тим, відповідно норм права відшкодовувані збитки мають бути реальними та їх розмір має бути належним чином встановлений.

Важливо наголосити, що сторони можуть встановити відповідальність у змісті договору перевезення, якщо вони погоджують умови до-

говору в індивідуальному порядку. Проте значна кількість договорів перевезення є договорами перевезення транспортом загального користування (ст. 915 ЦК України). При укладенні таких договорів сторони, як правило, не погоджують умови перевезення, в тому числі відповідальність сторін. Замовник транспортної послуги (пасажир, відправник вантажу) лише приєднується до запропонованих йому умов договору перевезення в цілому, оскільки договір перевезення транспортом загального користування водночас є договором приєднання (ст. 634 ЦК України) та публічним договором (ст. 933, ч. 2 ст. 915 ЦК України).

Тому при укладенні договору перевезення транспортом загального користування фактично нівелюється можливість визначення умов про відповідальність сторін за порушення зобов'язань у договірному порядку. При вирішенні спорів в суді в таких випадках застосовуються виключно норми законодавства. А якщо законодавством не закріплена певна форма відповідальності за порушення зобов'язань, що впливають з договору перевезення, то сторони позбавлені можливості її застосувати. Про це свідчать матеріали судової практики.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 30 січня 2018 р. у справі № 175/4013/14-ц зазначає наступне. Судами встановлено, що між сторонами склалися договірні відносини з приводу повітряних перевезень на підставі договору перевезення пасажирів, укладеного шляхом придбання квитка у ПАТ «МАУ». Встановивши договірний характер правовідносин сторін, суди залишили поза увагою те, що ані ПК України, ані Конвенцією про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень (1999 р., м. Монреаль), а також Правилами або умовами укладених між сторонами договорів не передбачено відшкодування моральної шкоди у правовідносинах з повітряного перевезення пасажирів. Внаслідок порушення договірних зобов'язань життя і здоров'я позивачів під небезпекою не перебувало. Суд першої інстанції, позицію якого підтримав і апеляційний суд, при вирішенні спору безпідставно застосував правила статті 1167 ЦК України, яка на спірні відносини не поширюється, оскільки регулює позадоговірні (деліктні) відносини. За таких обставин, а також з урахуванням розміру присудженої судом першої інстанції компенсації матеріальних втрат, позовні вимоги в частині стягнення моральної шкоди до задоволення не підлягають.

Таким чином, відповідальність сторін за порушення зобов'язань, що випливають з договору перевезення, в значній мірі є нормативно врегульованою та в умовах оновлення цивільного законодавства потребує перегляду на користь замовника транспортної послуги як більш слабшої сторони.

Список використаних джерел

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 9, ч. III: Послуги. Перевезення. Транспортне експедирування. Зберігання / С. Є Морозова, І. С. Лукасевич-Крутник та ін.; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: «ЕКУС», 2020. 456 с.

Токарчук Л. М.,

доктор юридичних наук, доцент, декан економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ЯК СКЛАДОВА ДЕРЖАВНОЇ СІМЕЙНОЇ ПОЛІТИКИ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Час свідчить, що від формування стратегії правової політики держави безпосередньо залежить становище дітей, створення умов для недопущення збільшення кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, сприяння сімейному влаштуванню таких дітей.

Правова політика повинна мати чітко визначені мету і засоби її досягнення, особливо в такій делікатній сфері, як охорона дитинства. Не-

чіткість мети і засобів правової політики призводить до того, що норми основних законодавчих актів, що врегульовують відносини з влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування не узгоджуються, нерідко взаємно виключають одна одну, судова практика з зазначених питань є спірною. Усе це вносить нестабільність у приватноправові відносини, примножує правовий нігілізм, а часом призводить до руйнування людських доль.

В свою чергу, юридична наука покликана розробити теоретичну концепцію складного механізму правового регулювання влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Це включає в себе діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування в формуванні правил і правових засобів забезпечення рівних прав та можливостей для дітей, реалізацію нормативно-правових приписів учасниками правовідносин з влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, вибір та оцінку всіма згаданими суб'єктами найбільш ефективного і доцільного використання правових засобів у вирішенні соціальних завдань у сфері захисту прав та інтересів дітей, зокрема й щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Питання про належність правових відносин з влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до предмету певного виду державної політики науковцями в окремих публікаціях відносяться до приватноправової політики, в інших – до соціальної правової політики держави. У будь-якому разі правова політика держави і приватноправова та соціальна політика держави – взаємопов'язані і взаємозалежні явища.

На нашу думку, визначення напрямку розвитку суспільних відносин у сфері сімейної політики загалом, і влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування зокрема, може належати і до приватноправової політики держави, і до соціальної політики держави. До першого виду державної політики тому, що саме СК України визначає форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, вимоги до опікунів, піклувальників та усиновлювачів, тощо, ЦК України встановлює правовий статус дитини, виходячи із правоздатності особи, правила і процедури встановлення, здійснення та припинення опіки та піклування, здійснення цивільних прав та інтересів дітей, відповідальність усиновлювачів, опікунів та піклувальників, за шкоду, завдану підопічними тощо.

До другого виду державної політики – тому, що інші питання забезпечення функціонування форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення відповідного правового статусу дітей згаданих категорій, гарантії соціального забезпечення та надання пільг, процедура їх влаштування до інтернатних установ, тощо, належать до відання законів про соціальне забезпечення. Так, Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [1] закріплено основні засади державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа (ст. 3). Питання добробуту дітей та їх догляду віднесено до соціальної політики держав у документах ООН [2] і РЄ [3].

Неможливо оминати увагою питання формування державної політики у зазначеній сфері суб'єктами владних повноважень. Органами державної влади ухвалюється значна кількість нормативно-правових актів, направлених на формування державної політики щодо забезпечення охорони і захисту конституційних прав дітей, зокрема у сфері охорони здоров'я, оздоровлення та відпочинку, здобуття освіти, організації навчального процесу, виховання та перевиховання дітей. Органами виконавчої влади приймаються акти індивідуальної дії (правовстановлювальні і правозастосовчі), що приводять в дію загальні норми права, покликані справедливо, обґрунтовано і законно вирішити питання прав та інтересів дітей на адміністративному та судовому рівнях.

Питання державної охорони сім'ї є одними із засадничих у сімейно-му законодавстві України. Першоосновою у врегулюванні державою будь-якого питання, зокрема й сім'ї, є конституція. Конституції майже всіх країн світу в тому або іншому обсязі містять норми щодо державної охорони сім'ї. Так, відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України охороні з боку держави підлягають не тільки сім'я, дитинство, материнство, а й батьківство. Ці норми майже достатньо деталізовані у сімейному законодавстві України, а також у законодавстві України про соціальне забезпечення.

Створенню нормативно-правових засад врегулювання відносин з влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема й розробці і ухваленню СК України, передувало прийняття у 1999 р. Концепції державної сімейної політики [4], де визначено мету,

принципи і основні її напрями та механізми реалізації основних її положень.

Для забезпечення реалізації державної сімейної політики було запропоновано певні механізми. А також зазначено, що «Строки практичної реалізації Концепції державної сімейної політики зумовлюються особливостями динаміки політичного, соціально-економічного і правового розвитку України та формування громадянського суспільства на сучасному перехідному етапі».

З часу ухвалення Концепції минуло понад 20 років, однак співставлення її положень і законодавства, вивчення і оцінка процесів формування норм права та правозастосовної діяльності суб'єктів права свідчить про те, що її засади все ще залишаються актуальними.

Формування державної сімейної політики визначається також іншими актами – державними програмами, ухваленими виконавчими органами державної влади. Державні програми підтримки сім'ї умовно можна вважати концепціями державної політики у сфері сім'ї та дитинства. Аналіз згаданої вище Концепції та наступних програм Уряду свідчить про те, що має здійснюватися превентивна робота з сім'ями з дітьми з метою запобігання або нейтралізації проблем сирітства на початку їх виникнення.

Свого часу, Державною програмою підтримки сім'ї на період до 2010 року, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2007 р. №244, наголошувалося на виникненні ряду несприятливих факторів, які негативно впливають на становище сімей у зв'язку з проведенням економічних і соціальних реформ [5].

5 березня 2009 р. Законом України затверджено Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року, яка виконувалась в Україні з 2009 р. до 2016 р. [6]. На виконання цієї Програми розпорядженнями Кабінету Міністрів України у 2010–2016 рр. затверджувались плани заходів. На жаль, звіту про виконання цієї програми не оприлюднено.

15 травня 2013 р. постановою Кабінету Міністрів України затверджено Державну цільову соціальну програму підтримки сім'ї до 2016 року, метою якої визначено збереження традиційних сімейних цінностей, посилення мотивації до реєстрації шлюбів, свідомого народження і виховання дітей, а також підвищення соціального захисту сімей, які опинились у складних життєвих обставинах [7].

Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. №453 затверджено «Державну соціальну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року» [8]. Крім подальшої імплементації положень Конвенції ООН про права дитини, у Програмі передбачається реалізація настанов Стратегії Ради Європи з прав дитини (2016–2021 роки), а також досягнення Цілей сталого розвитку, затверджених Резолюцією ООН 70/1 «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», у частині дотримання прав дітей [9].

Важливим є застосування мінімальних стандартів благополуччя та безпеки дитини у зв'язку зі схваленням розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. Національної стратегії реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки [10]. Її положення проаналізовані нами у четвертому розділі. Ми обстоюємо позицію, що формуючи правову політику держави у сфері благополуччя дітей, не можна виділяти окремо питання реформування інтернатних установ від питань державної сімейної політики загалом. Відокремлене вирішення питань влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, від вирішення питань благополуччя кожної сім'ї, добробуту кожного домогосподарства, не буде ефективним.

Реалізації державної сімейної політики сприяє також застосування такого механізму, як парламентські слухання, які є організаційною формою обговорення парламентом особливо значущих питань зовнішньої та внутрішньої політики держави із залученням посадових осіб, експертів і громадськості. На нашу думку, використання досвіду парламентських слухань для удосконалення сімейного законодавства має великі переваги перед суто теоретичними розробками правових проблем. Проблеми із забезпеченням прав дітей в Україні настільки стали повсякденними у нашому суспільстві, що їм неодноразово присвячувалися спеціальні парламентські слухання.

Правова політика опосередковує не тільки процеси створення правових норм, а й їх втілення в життя. Розглядаючи таку форму реалізації правової політики, як правозастосовна, слід відзначити, що вона здійснюється органами законодавчої, виконавчої, судової влади в властивих їм формах і з використанням відповідних методів.

Що стосується вирішення питань влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, то органи законодавчої, виконав-

чої та судової влади – це ті органи, які мають сприяти в здійсненні норм, реалізації прав та виконанні обов’язків учасниками сімейних праввідносин і праввідносин з влаштування дітей в сім’ю. Характерна особливість застосування права відповідними органами полягає в тому, що прийняте ними рішення має обов’язковий характер.

Аналіз всіх зазначених вище нормативно-правових актів і процесів свідчить, що в Україні протягом останніх 30 років змінився вектор державної соціальної політики щодо дітей загалом, та сприйняття суспільством шляхів і методів захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема.

Список використаних джерел

1. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 №2342-IV (у ред. 19.06.2018). Сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>

2. Резолюція 64/142 Керівні принципи щодо альтернативного догляду за дітьми, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН на 64йї сесії 24.02.2010. SOS-UKRAINE.ORG. URL: <https://sos-ukraine.org/wp-content/uploads/2020/04/kerivni-principi-shhodo-alternativnogo-doglyadu-za-ditmi.pdf>

3. Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2012-2015): CM(2011)171, 15 February 2012. VIOLENCEAGAINSTCHILDREN.UN.ORG. URL: https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/political_declarations/coe2012_2015.pdf

4. Про Концепцію державної сімейної політики: постанова Верховної Ради України від 17.09.1999. Сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-14>

5. Про затвердження Державної програми підтримки сім’ї на період до 2010 року: постанова Кабінету Міністрів України від 19.02.2007 № 244. ОБВ. 2007. № 13. ст. 476.

6. Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року: Законом України від 05.03.2009. № 1065-VI. Сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1065-17>

7. Про Державну цільову соціальну програму підтримки сім’ї до 2016 року: постанова Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 341 (із

змiнами, внесеними згiдно з Постановою КМ №40 вiд 27.01.2016). Сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341-2013-%D0%BF/ed20130515>

8. Про затвердження Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року: постанова Кабінету Міністрів України вiд 30.05.2018. № 453. Сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/453-2018-%D0%BF>

9. *Transforming Our World By 2030: A New Agenda For Global Action* (New York, 25–27 September 2015). United Nations. URL: http://www.un.org/pga/wp-content/uploads/sites/3/2015/06/020615_Post-2015-Summit.pdf

10. Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки та план заходів з реалізації її I етапу схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України вiд 09.08.2017 № 526-р. Сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2017-%D1%80?lang=en>

Федорченко Н. В.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри загальноюридичних
дисциплін, цивільного права та право-
вого забезпечення туризму Київського
університету туризму, економіки і пра-
ва, головний науковий співробітник від-
ділу дослідження проблем взаємодії
держави та громадянського суспіль-
ства Київського регіонального центру
НАПрН України*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З НАДАННЯ ПОСЛУГ

Стан економіки будь-якої держави, стабільність і ефективність цивільного обороту перебувають у прямій залежності від сумлінності і старанності учасників цивільного обороту, від належного виконання договірних зобов'язань. Характерною особливістю сучасного цивільного обороту стали низький рівень договірної дисципліни, значне збільшення кількості невиконаних чи неналежно виконаних зобов'язань. Це,

у свою чергу, обумовило нагальну потребу в підвищенні захисту інтересів учасників цивільного обороту та загострило проблему забезпечення належного виконання зобов'язань [7, с. 242–243].

З метою захисту інтересів кредитора і попередження або зменшення розміру негативних правових наслідків від можливого невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником використовується інститут забезпечення виконання зобов'язань. Цей спеціальний правовий інститут посідає своє місце і в цивільному законодавстві (гл. 49 ЦК), що передбачає спеціальні способи забезпечення виконання зобов'язань – неустойку, застава, притримання, поруку, гарантію, завдаток, а також інші непоміненані способи, визначені законом або договором.

Серед способів забезпечення виконання зобов'язань з надання послуг необхідно виділяти ті способи, у встановленні та реалізації яких беруть участь особи, які не є сторонами забезпечуваного зобов'язання. Специфіка цієї групи способів полягає у тому, що треті особи стають сторонами не тільки забезпечувальних правовідносин, що складаються між кредитором і третьою особою, а й правовідносин, що формуються між боржником і третьою особою, які здатні ускладнювати зміст і впливати на динаміку забезпечувальних правовідносин [3, с. 6].

З метою запобігання виникненню негативних наслідків у випадках порушення договірних зобов'язань з надання послуг законодавець передбачив різні захисні заходи, спеціальні інститути, що забезпечують виконання договірних зобов'язань, а також компенсують постраждалій в результаті неналежного виконання зобов'язання стороні понесені втрати. Так, крім загальних норм захисту порушених прав, забезпечення виконання зобов'язання може здійснюватись і такими спеціальними способами як: неустойка, застава, притримання, порука, гарантія і завдаток.

Загалом в юридичній літературі засоби забезпечення залежно від часу і способу встановлення (виникнення) пропонується поділяти на універсальні та спеціальні. Універсальним засобом забезпечення зобов'язань є відшкодування боржником збитків, котрих зазнав кредитор внаслідок невиконання зобов'язання (ст. 623 ЦК). Особливістю його є те, що він застосовується незалежно від спеціальної домовленості сторін про це. Крім того, розмір збитків може бути визначений тільки після невиконання зобов'язань. Спеціальні ж засоби забезпечення виконання зобов'язань

встановлюються в момент виникнення зобов'язань. У результаті кредитор і боржник заздалегідь уявляють конкретні наслідки невиконання зобов'язання [2, с. 92]. До таких засобів належать: неустойка, завдаток, застава, порука, гарантія і притримання.

Незважаючи на значимість і застосовність способів забезпечення виконання зобов'язань, вони недостатньо повно врегульовані законодавством, що викликає суперечки на практиці і породжує неоднозначність їх тлумачення. Зважаючи на те, що способи забезпечення стимулюють належне виконання договірних зобов'язань відповідно до норм чинного законодавства, то чітке усвідомлення сутності і принципів застосування конкретних заходів забезпечення виконання зобов'язань, у тому числі щодо надання послуг, набуває сьогодні особливої актуальності.

Так, ЦК 1922 р. не містив загального підрозділу, присвяченого способам забезпечення виконання зобов'язань. ЦК УРСР 1963 р. містив ст. 178 «Забезпечення виконання зобов'язань», яка сприймалася як загальна та давала визначення забезпечення виконання зобов'язання через вичерпний перелік його видів (неустойка, застава, порука, завдаток і гарантія). Зважаючи на те, що цей перелік був вичерпним, то сторони договору про надання послуг не мали можливості вибору інших, непомієнованих способів забезпечення виконання зобов'язань. Натомість законодавець у ЦК України дотримується принципово нового підходу до визначення способів забезпечення виконання зобов'язань, який полягає в тому, що як законом, так і договором можуть передбачатися й інші, крім встановлених у ч. 1 ст. 546 ЦК України, способи забезпечення виконання зобов'язань.

Значимо, що в сучасній юридичній літературі трапляються схожі думки щодо недоцільності закріплення загальних положень про забезпечення виконання зобов'язань на законодавчому рівні. Більше того, В. Ф. Попандопуло піддав критиці доцільність об'єднання відповідних правових інститутів в одній главі на тій підставі, що забезпечення виконання зобов'язання як окремого інституту не існує [4, с. 120]. Інші ж вчені стверджують, що цілісного вчення про забезпечення у вітчизняній цивілістиці поки що не створено, хоча є велика потреба в такому вченні [5, с. 124–128].

У праві Великої Британії і США під забезпеченням виконання договорів розуміється будь-яка юридична операція, що робить вірогіднішим виконання основного зобов'язання. Особливість поняття «забезпечення виконання договорів» обумовлено тим, що в цих країнах окремими під-

галузями права є договірне право (Law of Contract) і зобов'язання, що виникають з правопорушення (Law of Torts). При цьому поняття договору конструюється настільки широко, що охоплює і односторонні правочини. А основні положення договірного права значною мірою є загальними положеннями зобов'язального права [1, с. 134–148].

У нашій правовій системі основне завдання щодо забезпечення виконання договорів про надання послуг убачається у створенні шляхів стимулювання боржника до особистого виконання договору і лише у випадку неможливості особистого виконання – в створенні для кредитора додаткових гарантій відшкодування збитків у разі невиконання або неналежного виконання договору. Крім того, слід зазначити, що сучасне цивільне законодавство не обмежує сторони договору у виборі способу забезпечення виконання зобов'язання, а також у можливості одночасно застосування всіх або кількох способів забезпечення.

Таким чином, незважаючи на вищенаведену критику недоцільності закріплення загальних положень про забезпечення виконання зобов'язань на законодавчому рівні, слухним видається підхід законодавця, який в межах гл. 49 ЦК України, об'єднав і загальні положення про забезпечення виконання зобов'язання і спеціальні положення про застосування кожного із закріплених у цій главі способів. У результаті чого і кредитор, і боржник заздалегідь уявляють конкретні наслідки невиконання зобов'язання.

В чинному ЦК України поняття забезпечення зобов'язання відсутнє. Воно може визначатися як додаткове право кредитора для захисту його майнового інтересу у випадку прострочення (неналежності) боржника, яке стимулює боржника до належної поведінки. Забезпечувальне право полягає в покладенні додаткових обтяжень на боржника на випадок невиконання або неналежного виконання, резервуванні майна боржника, за рахунок якого може бути досягнуто виконання, притягненні до виконання поряд із боржником третіх осіб і застосовується до відкритого переліку видів забезпечень зобов'язань, які виникають на підставі закону або правочину. Глава 49 ЦК України має назву «Забезпечення виконання зобов'язання». Пропонується назвати цю главу «Забезпечення зобов'язання». Термін «забезпечення виконання зобов'язання» є умовним, оскільки окремі заходи, які названі законом як такі, не стосуються виконання основного зобов'язання, а призначені для захисту майнового інтересу кредитора у випадку прострочення (неналежності) боржника (йдеться про поруку і гарантію). Тому коректно використовувати термін «забезпечення зобов'язання» [6, с. 592].

Список використаних джерел

1. Грибанов А. *Ответственность за неисполнение договорных обязательств в праве Англии и США* / А. Грибанов // *Хозяйство и право*. – 1996. – № 7. – С. 134–148.
2. Наріжний С. Ю. *Забезпечення виконання договірних зобов'язань із передання майна у тимчасове користування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03* / С. Ю. Наріжний. – К., 2013. – 214 с.
3. Пахман С. В. *Обычное гражданское право в России. Юридические очерки* / С. В. Пахман. – СПб., 1877. – Т. 1. – 447 с.
4. Попандоуло В. Ф. *Обязательство и ответственность в гражданском праве* / В. Ф. Попандоуло // *Вестник Ленинградского университета*. – № 17. – Вып. 3. – 1980. – С. 92–96.
5. Пучковська І. Й. *Щодо розмежування видів забезпечення виконання зобов'язання та мір цивільно-правової відповідальності (на прикладі неустойки)* / І. Й. Пучковська // *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року*. – К.: Алерта, 2012. – С. 124–128.
6. *Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія* / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. – 690 с.
7. Федорченко Н. В. *Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія* / Н. В. Федорченко. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 328 с.

Беляневич О. А.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 388 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ВІДНОСИНАХ БАНКРУТСТВА

1. Проблема захисту права власності шляхом витребування власником свого майна від добросовісного набувача (обмеженої віндикації) тради-

ційно була і залишається однією з актуальних тем як в теорії цивілістики, в тому числі в науковій творчості проф. В. П. Маслова, так і у правозастосовній практиці. Із розвитком законодавства України про банкрутство ця проблема набуває, як свідчить судова практика у справах про банкрутство, нових аспектів, зокрема, щодо можливості витребування від добросовісного набувача майна боржника, яке було реалізоване в ліквідаційній процедурі.

Відповідно до статті 330 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права, є самостійною підставою набуття права власності. Якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до статті 388 ЦК майно не може бути витребуване у нього. Стаття 388 ЦК містить вичерпну сукупність підстав, коли за власником зберігається право на витребування свого майна від добросовісного набувача.

Правове значення наявності/відсутності волі власника для застосування віндикації від добросовісного набувача полягає у тому, що, коли власник за власною волею передає свою річ у тимчасове володіння іншій особі, на ньому лежить ризик необачливого вибору контрагента, якому він довіряє майно [1, с. 277].

Майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень (ч. 2 ст. 388 ЦК). На підставі частини другої статті 388 ЦК України майно не можна витребувати від добросовісного набувача тоді, коли воно було примусово реалізоване у порядку, встановленому для примусового виконання судових рішень (висновок щодо застосування норм права у постанові ВП ВС від 29.05.2019 р. у справі № 367/2022/15-ц).

2. У справі про банкрутство з позовом на підставі ст. 388 ЦК звертається арбітражний керуючий, який діє в межах повноважень, визначених Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ). В принципі розглядати наявність (відсутність) волі продавця майна в процедурах примусового відчуження, в т.ч. у справах про банкрутство, слід в контексті специфіки відповідних правовідносин. Набуття права власності на підставі договорів, укладених за результатами торгів, має окрему специфіку залежно від предмета торгів і сфери їх проведення, у зв'язку

з чим у кожному конкретному випадку необхідно урахувати правила, установлені спеціальним законодавством [2, с. 258].

Із відкриттям провадження у справі про банкрутство вирішення юридичної долі боржника (санація чи ліквідація) та його майна (визначення порядку продажу) переходить до представницького органу кредиторів – комітету кредиторів. Воля боржника щодо його майна обмежується, починаючи із стадії розпорядження майном. На стадії ліквідації (коли відбуваються торги) банкрут взагалі відсторонений від прийняття рішення про продаж майна на торгах. Тут проявляється воля кредиторів, яку не можна ототожнювати з волею власника. Обмеження правосуб'єктності боржника у відносинах неплатоспроможності (банкрутства) відбувається на підставі прямих, імперативних законодавчих приписів, що пов'язується з особливими завданнями та цілями правового регулювання відносин банкрутства (неспроможності), що виходять з інтересів підтримки усталеного господарського обігу, недопущення серйозних економічних потрясінь, необхідності захисту інтересів не тільки боржника, а й осіб, пов'язаних із ним тощо [3, с. 73]. Одним з наслідків визнання боржника банкрутом є припинення повноважень органів управління банкрута щодо управління його діяльністю та розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, а також припинення повноваження власника майна банкрута (органу, уповноваженого управляти майном) (ч. 1 ст. 59 КУзПБ). Загалом складно обґрунтувати можливість віндикації майна боржника від добросовісного набувача за критерієм «волі» боржника-власника майна після оголошення його банкрутом, оскільки вирішальною є воля кредиторів, суду, ліквідатора, інтереси яких у справі про банкрутство узгоджуються шляхом закріплення за кожним учасником певної компетенції (повноважень). Аналогічною є ситуація арешту майна: акт арешту означає виключення волі власника з визначення долі майна. Відповідно, втрачає юридичне значення той факт, чи боржник сам передав річ на реалізацію, чи вона була примусово вилучена. З огляду на це боржник не може посилатись на норму ст. 388 ЦК при віндикації майна від добросовісного набувача [4, с. 437].

Отже, у справі про банкрутство, як загалом і при примусовому продажу майна, банкрут свою волю не виявляє, відповідно, навряд чи коректним буде саме питання щодо волі банкрута на відчуження його

майна на торгах. На наш погляд, *ані диспозиція ст. 330, ані диспозиція ст. 388 ЦК не охоплюють ситуацію обмеженої правосуб'єктності особи-власника (в даному випадку – банкрута).*

При продажу майна банкрута на торгах відсутня і така обов'язкова умова для застосування ст. 388 ЦК, як придбання майна у особи, яка не мала права його відчужувати. Згідно з ч. 4 ст. 68 КУзПБ замовником аукціону є арбітражний керуючий, призначений господарським судом у порядку, встановленому цим Кодексом. Імперативно врегульований порядок продажу майна в провадженні у справі про банкрутство (розділ V КУзПБ) виключає можливість говорити про відчуження майна особою, яка не мала права на це: після проведення інвентаризації та отримання згоди на продаж майна ліквідатор здійснює продаж майна банкрута на аукціоні (ч. 1 ст. 63 КУзПБ). Ліквідатор є єдиною особою, яка має право продавати (відчужувати) майно боржника-банкрута у встановленому КУзПБ порядку. Тому, немає сенсу, на наш погляд, намагатись встановити, чи вибуло майно не з волі власника-банкрута, якщо його воля взагалі законодавцем не ідентифікується. Відповідно, не можна вважати, що віндикація від добросовісного набувача як спосіб захисту права власника може бути релевантно застосована у справах про банкрутство без порушення умов ст. 388 ЦК. Віндикація може бути релевантним способом захисту права, якщо з'ясується, що банкрут не є власником, а майно потрапило до ліквідаційної маси без належних підстав. Однак в цій ситуації головним фактом доказування буде питання про те, чи знав набувач (добросовісний), що арбітражний керуючий продає на аукціоні чуже майно.

В судовій практиці на цей час переважає позиція про те, що вибуття майна з володіння власника на підставі судового рішення, ухваленого щодо цього майна, але в подальшому скасованого, вважається таким, що вибуло з володіння власника поза його волею. З урахуванням того, що при продажу майна спеціальним суб'єктом (арбітражним керуючим) та під контролем суду вольовий елемент правочину відсутній, така позиція уявляється доволі спірною і є результатом довільного розширювального тлумачення норми ч. 2 ст. 388 ЦК.

3. Необхідність проведення розрахунків при вилученні майна у добросовісного набувача передбачена ст. 390 ЦК про розрахунки при витребуванні майна із чужого незаконного володіння. Норми статті 388

ЦК знаходяться у системно-логічній єдності із нормами ст. 390 ЦК і є цілісним правовим механізмом забезпечення певного балансу між інтересами власника та *добросовісного* набувача (титульним власником). Метою норм ЦК про витребування власником майна від добросовісного набувача є не тільки захист права власності, але й захист прав добросовісного набувача у випадку, коли майно від нього витребувано. Для цього законодавець передбачив в нормах частин 3 та 4 ст. 390 ЦК право добросовісного набувача на відшкодування йому необхідних витрат на утримання, збереження майна та відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася вартість майна. Отже, якщо майно витребується у добросовісного набувача, він має безумовне право на отримання компенсації відповідно до ч. 3, 4 ст. 390 ЦК і будь-яких винятків ці норми не містять. В ситуації, коли власник є банкрутом, звернення добросовісного набувача із позовом на підставі ст. 390 ЦК до власника-банкрута може мати правовим наслідком лише включення його вимог до реєстру вимог кредиторів як поточного кредитора. Фактично це може означати вилучення у добросовісного набувача майна без будь-якого зустрічного задоволення, що не відповідає принципу справедливості як складовій верховенства права. Правова ситуація, в якій добросовісний набувач втрачає майно і сам змушений шукати способи компенсації своїх втрат, є неприйнятною, оскільки на нього покладається індивідуальний і надмірний тягар, що становитиме порушення статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Список використаних джерел

1. *Советское гражданское право. Часть первая/ под общ. ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина.* – Киев, «Вища школа», 1983. – 462 с.
2. *Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой.* – Харьков: Право, 2012. – 424 с.
3. *Радзивілюк В. В. Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект: монографія / В. В. Радзивілюк.* – Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 532 с.
4. *Майданик Р. А. Речове право: підручник / Р. А. Майданик.* – К: Алерта, 2019. – 1102 с.

Ваграс В. А.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
та процесу Хмельницького університе-
ту управління та права імені Леоніда
Юзькова, Заслужений юрист України*

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАКОНІВ ЯК ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Місце закону в теорії права в цілому та в системі джерел сімейного права зокрема залишається дискусійним до цього часу, про що свідчить різноманітність визначень, розуміння правової природи закону, а також критеріїв та підходів до його класифікації.

Говорячи про правову природу закону як джерела сімейного права, слід зазначити, що у правовій доктрині він визначається як нормативно-правовий акт, що: прийнятий в особливому порядку органом законодавчої влади або на референдумі та володіє вищою юридичною силою і регулює найважливіші суспільні відносини, змінити або скасувати закон має право лише той орган, який його прийняв, причому в чітко встановленому порядку [1, с. 253; 2, с. 100; 3, с. 53], виражає волю народу, вищого представницького органу державної влади [4; 5, с. 52], приймається з дотриманням правил за встановленою процедурою [6, с. 400], є загальнообов'язковим для всього населення і держави, охороняється державною владою і направлений на регулювання найбільш важливих економічних, політичних, моральних і інших соціальних відносин і охорону матеріальних та духовних цінностей суспільства [5, с. 52].

Найчастіше, якщо говорити про класифікацію закону як джерела права, то слід сказати, що вона проводиться як правило за такими критеріями: за сферою дії, за характером та обсягом дії, за суб'єктом правотворчості, за їх юридичною силою, за предметом правового регулювання, за дією у просторі, часі та за колом осіб, за структурою, за наповненням змістом та спрямованістю правових норм, за терміном дії [1, с. 253–256; 3, с. 129; 4, с. 51–54; 7, с. 195; 8, с. 87, 101–110; 9, с. 221; 10, с. 89, 192, 197]. Аналізуючи вище наведені класифікації законів, можемо

виділити наступні критерії, які можна застосувати до класифікації законів саме як джерел сімейного права:

I. За юридичною силою:

1) Конституція України як основний закон держави, в тому числі у сфері правового регулювання сімейних відносин – містить конституційні засади регулювання сімейних відносин, на основі яких здійснюється вироблення основних підходів до визначення правового статусу учасників сімейних відносин, їхніх сімейних прав та обов'язків, в тому числі прав подружжя, батьків та дітей, можливості їх правового захисту (ст. ст. 51 і 52, п. 6 ч. 1 ст. 92, окремі аспекти визначені також ст. ст. 8, 9, 21, 26, 32, 56 Конституції України);

2) Сімейний кодекс України (надалі по тексту СК України) – основний нормативно-правовий акт сімейного законодавства. В той же час, він не має переваг порівняно із іншими законами України, які врегульовують сімейні відносини, оскільки у ст. 7 СК України зазначено, що сімейні відносини регулюються цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами. В той же час, найважливіші питання, пов'язані із правовим регулюванням батьківських, опікунських та подружніх відносин, а також відносин, пов'язаних із влаштуванням дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування врегульовані саме СК України. Виняток становить Цивільний кодекс України, який відповідно до ст. 8 СК України застосовується лише, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України та якщо це не суперечить суті сімейних відносин;

3) Цивільний кодекс України – обмежено врегульовує сімейні відносини лише у випадках, передбачених ст. 8 СК України (якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України);

4) інші закони України, якими врегульовуються сімейні відносини, в тому числі «Про охорону дитинства», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» тощо;

II. За строком дії:

- 1) постійні – вже перелічені вище закони України;
- 2) тимчасові – такими були положення Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР, які визначали питання державної реєстрації актів цивільного стану (Глава 5 цього кодексу «Акти громадянського стану», яка втратила чинність лише 1 липня 2010 року у зв'язку із прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»);

III. За структурою і ступенем систематизації:

- 1) кодифіковані – СК України та інші кодекси, які побічно регулюють сімейні відносини;
- 2) некодифіковані – наприклад, Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»;

IV. За дією в просторі:

- 1) загальнодержавні – СК України, Закон України «Про охорону дитинства» тощо;
- 2) які врегульовують суспільні відносини на окремій території держави (наприклад, Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який передбачає особливості реалізації прав та свобод громадянами у сімейно-правовій сфері, які проживають на тимчасово окупованій території України;

V. За суб'єктами:

- 1) ухвалені Українським народом шляхом всеукраїнського референдуму – наразі таких законів зараз немає, однак потенційно вони можуть бути прийняті;
- 2) прийняті Верховною Радою – усі закони, якими врегульовуються сімейні відносини;

VI. За предметом правового регулювання:

- 1) які регулюють відносини щодо укладення, розірвання та припинення шлюбу – СК України, розділ 2; Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»;
- 2) які регулюють майнові та особисті немайнові відносини подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї – СК України, розділ 2, Цивільний кодекс України, Закони України «Про охорону дитинства», норми актів інших галузей законодавства, які оперують поняттям «член сім'ї», в тому числі з питань регулювання спадкових, житлових, земельних відносин та відносин з приводу відшкодування шкоди;

3) які регулюють відносини щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування – СК України, розділ 4, Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»;

4) які регулюють відносини з приводу державного соціального захисту та підтримки дітей та сімей з дітьми: Закони України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей»;

5) які регулюють сімейні відносини за участю іноземців – СК України, розділ 6, Закон України «Про міжнародне приватне право».

Можливо навести і низку інших класифікацій законів за тими чи іншими критеріями, однак нам видається, що основні класифікації нами враховані вище і цього видається достатньо для того, що мати цілісне уявлення про поняття, сутність та місце закону в системі джерел сімейного права. Ще більш повне та цілісне розуміння значення закону в системі правового регулювання сформується після дослідження підзаконних нормативно-правових актів, які приймаються на основі закону та мають втілювати у життя його положення.

Список використаних джерел

1. Пархоменко Н. М. *Джерела права: теоретико-методологічні засади*. Дис. ... докт.юр.наук. 12.00.01. *Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень*. К., 2009. 442 с.

2. Решиота В. В. *Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право*. Львів, 2018. 473 с.

3. Овчаренко И. Н. *Законы в системе источников (форм) права и их квалификация: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Теория и история государства и права; история политических и правовых учений*. Харьков, 2004. 231 с.

4. Рабінович П. М. *Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник*. К.: Атіка. 2001. 176 с.

5. Котюк В. О. *Основи держави і права: навчальний посібник*. К.: Атіка, 2001. 432 с.

6. Венгеров А. Б. *Теория государства и права. 3-е изд., испр. и доп. М.: Омега-Л, 2006. 608 с.*

7. *Теорія держави і права: Навч. пос. / А. М. Колодій, В. В. Конєйчиков, С. Л. Лисенков та ін. К.: Юрінком Інтер, 2003. 368 с.*

8. Реиота В. В. *Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2018. 473 с.*

9. Луць Л. А. *Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2008. 412 с.*

10. *Джерела конституційного права України: монографія / відп. ред. акад. Ю. С. Шемшученко і О. І. Юцик НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Наукова думка, 2010. 709 с.*

Великанова М. М.,

доктор юридичних наук, доцент, заступник головного ученого секретаря НАПрН України, провідний науковий співробітник Київського регіонального центру НАПрН України

ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПРИЙОМ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

25 червня 2021 року у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону про правотворчу діяльність, який прийнято за основу 16 листопада 2021 р. Законопроектом запроваджується систематична та комплексна діяльність суб'єктів правотворчої діяльності щодо аналізу та оцінювання ефективності застосування чинних нормативно-правових актів – правовий моніторинг. Зокрема, для комітетів Верховної Ради України, на заміну рідкозастосованому інструменту аналізу практики застосування законодавства пропонується більш прогресивний та зрозумілий інструмент контролю – оцінювання ефективності застосування законодавства [1].

У науковій літературі юридичний (правовий) моніторинг розуміється як відстеження динаміки й статички правових відносин та норм, взаємодія

формалізованої правотворчості і правозастосування, спостереження, аналіз, оцінка правотворчості і правозастосовних актів відповідно до визначених у регламентах вимог [2, с. 102]. Учені констатують, що правовий моніторинг тісно пов'язаний і з контролем, і з наглядом, виступає пасивною формою контрольної діяльності, яка доповнює контроль як функцію управління. Це особливий стан (вид) контролю, коли об'єктом спеціального систематичного спостереження (відстеження) і аналізу є динаміка та якість діяльності суб'єктів, її нормативне врегулювання [3, с. 14].

Одним із прийомів оцінювання ефективності застосування цивільного законодавства може стати економічний аналіз права, який хоча і не є абсолютно новою теоретичною парадигмою і науковою методологією для юридичної наукової спільноти, втім може бути тим методом, за допомогою якого здійснюватиметься прогнозування впливу цивільно-правових норм на поведінку суб'єктів та дослідження економічних наслідків такої поведінки.

В економічному аналізі права застосовуються переважно два підходи: позитивний і нормативний. Позитивне «Право та економіка» використовує економічний аналіз для прогнозування впливу різних правових норм. У цьому випадку обмежуються вивченням стимулів, створених правовою системою, вважаючи, що ефективні правові норми розвиваються природно. Так, застосовуючи позитивний аналіз, досліджують, як впливають різні правові норми на різні явища, що потрапляють у сферу дії права, а також вплив різних інституційних факторів на прийняття юридичних та судових рішень. Наприклад, за допомогою позитивного економічного аналізу можна встановити вплив альтернативних правил відповідальності на рівень нещасних випадків або вплив різних законів у сфері інтелектуальної власності на рівень інновацій тощо. Це досягається використанням притаманних економіці емпіричних інструментів, за допомогою яких можна пояснити причинно-наслідкові зв'язки між різними змінними, а також передбачити вплив однієї змінної на інші.

Нормативний економічний аналіз застосовується для послідовного розміщення альтернативних рішень за ступенем значущості, тобто для того, щоб встановити бажані юридичні чи інституційні механізми. Завдяки цьому можна оцінити різні правові норми та судові рішення. Базуючись на результатах позитивного економічного аналізу, нормативний аналіз здатен вказати на найкраще правило, яке максимально ефективно може врегулювати певні відносини. Наприклад, якщо метою права інтелектуальної власності є максимізація соціального добробуту, то нормативний

аналіз дає можливість визнати оптимальними такі правові норми, що встановлюють набуття майнових прав на певні обмежені періоди. Таким чином, за нормативним підходом право розглядається як інструмент для усунення «невдач» у суспільних відносинах. Метою нормативного аналізу є встановлення ефективності правових норм та судових рішень.

Іншими словами, нормативний аналіз дає підстави встановити бажане правове чи інституційне урегулювання, а позитивний – пояснює, чому речі є такими, якими вони є, або описує правові явища економічною мовою.

Л. Каплю та С. Шавелл зазначають: «...Економічний аналіз права прагне відповісти на два основні запитання про правові норми: 1) які наслідки мають правові норми на поведінку відповідних суб'єктів? 2) чи такі наслідки правових норм є соціально бажаними? Відповіді на ці запитання допомагають описати поведінку окремих суб'єктів, виходячи з припущення, що вона є перспективною і раціональною, а з точки зору добробуту – соціально бажаною» [4].

В основі економічного аналізу права лежить категорія ефективності, яка маючи економічний зміст, здатна стати важливим (якщо не домінуючим) критерієм при створенні правових норм. Але не менше значення має і базова для права цінність – справедливість.

Льюїс Корнхаузер зазначає, що індивіди реагують на правові норми економічним шляхом. За стандартними економічними підходами, економічна відповідь є раціональною, а не моральною. Таким чином, правові норми, що стосуються економічного обігу, створюють підстави для дій, але не розглядаються як моральні причини. Що ж до впливу обов'язків на поведінку суб'єктів, то він здійснюється через такі чотири механізми:

– за першим механізмом, обов'язок зводиться до стандартної моделі (вузько) самозацікавленої раціональності. Правова норма містить певну інформацію, призначену для суб'єкта, що впливає на вибір ним окремого варіанта дій. При цьому суб'єкт має розуміти, що вибір того варіанта поведінки, який відхиляється від норми права може у майбутньому створити ризик виникнення шкоди через застосування санкцій. Відповідно, це стимулює суб'єктів діяти в межах правових норм, навіть у випадку відсутності санкцій;

– другий механізм передбачає припущення обмеженої раціональності, що означає доцільність дотримання правил поведінки тому, що це поліпшить становище суб'єкта. Це пояснюється тим, що правотворці, маючи спеціальні знання, ймовірно встановлять кращі правила, ніж це

зробив би сам суб'єкт. Хоча сам автор зазначає, що для окремих правових норм (технічних правил, що стосуються здоров'я та безпеки, встановлених адміністративними органами) це положення може бути дієвим, оскільки остаточне встановлення правила залежить від маси технічних даних, котрі нелегко опрацювати. Проте для багатьох інших правових норм, встановлених законодавчими та судовими органами, цей аргумент може не спрацювати;

– в основі третього механізму лежить теза, що обов'язок мотивує в межах наявних переваг, тобто суб'єкт обере той можливий варіант поведінки, який є найкращим у системі його переваг. Інакше кажучи, суб'єкт, що стоїть перед сукупністю можливих варіантів, спочатку виключає ті акти, які нормативно заборонені. Потім він обирає найкращий доступний варіант з цього обмеженого набору можливих варіантів;

– за четвертим механізмом стимулювальним фактором для суб'єкта є обрахунок результатів своєї поведінки залежно від того, що правова норма встановлює – заборону чи дозвіл. Так, якщо припустити, що суб'єкт несе ризик витрат щоразу, коли порушує юридичний обов'язок (спеціальні витрати), то у випадках, коли звичайні витрати є достатньо великими, щоб переважати витрати, що виникли внаслідок заборони (спеціальні витрати), поведінка такого суб'єкта може й не відповідати встановленим зобов'язанням [5]. Наприклад, якщо штрафні санкції за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язання є меншими, ніж витрати на його виконання, то ймовірно, що суб'єкт обере перший варіант. Втім, варто зазначити, що четвертим механізмом не враховуються ціннісні орієнтації суб'єктів, а тому прийняття рішення не завжди залежить від розміру витрат.

Поряд з цим у науковій літературі наголошується на важливості суспільного консенсусу, моральності та свободи вибору, які необхідно підтримувати правовими нормами [6].

Відтак, категорія ефективності, маючи економічний зміст, здатна стати важливим критерієм при створенні правових норм як моделей раціональної поведінки. Але не менше значення має й базова для права цінність – справедливість, адже стимулом поведінки суб'єктів може бути не тільки сухе раціоналістичне вирахування вигод і втрат, а й моральні відчуття та чесноти – співчуття, надійність, доброта, чесність тощо. У більшості випадків економічна ефективність та справедливість не перебувають в антагоністичному протистоянні, оскільки формування почуття справедливості відбувається через засвоєння економічно ефек-

тивних моделей поведінки. Тому, виходячи з моральної ревалентності економічної ефективності, доцільним є формування такої моделі оцінки та побудови правових норм, яка б ґрунтувалася на справедливості з урахуванням концепції економічної ефективності.

Список використаних джерел

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про правотворчу діяльність». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5707&skl=10 (дата звернення: 22.01.2022).
2. Лисенко М. О. Правовий моніторинг як адміністративно-правовий засіб забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади. *Часопис Київського університету права*. 2014. №3. С. 101–105.
3. Акмалова А. А., Капицына Д. В. Мониторинг как вид правового контроля в системе государственного и муниципального управления. *Ars administrandi (Искусство управления)*. 2012. №2. С. 14–18.
4. Kaplow Louis, Shavell Steven. *Economic Analysis of Law*. 1999. URL: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/251.pdf (дата звернення: 11.12.2018).
5. Kornhauser Lewis. *The Economic Analysis of Law*. First published Mon. Nov. 26, 2001; substantive revision Mon. Jul. 17, 2017. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-econanalysis/> (дата звернення: 19.12.2018).
6. Chapman Bruce. *Social Consensus and the Value of Efficiency in Economic Analysis of Law*. URL: <https://www.iast.fr/sites/default/files/IAST/conf/law/chapman2018.pdf> (дата звернення: 19.01.2019).

Зеліско А. В.,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Національно-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

СИСТЕМА КООПЕРАТИВІВ В УКРАЇНІ: ПОСЛІДОВНІСТЬ ЧИ ХАОТИЧНІСТЬ?

У руслі задекларованих та реалізовуваних на сьогодні процесів рекодифікації набувають особливої актуальності питання систематизації

цивільного законодавства в усіх його напрямках. Традиційно, одним із болючих питань у цьому сенсі є систематизація юридичних осіб приватного права. І, можна беззаперечно стверджувати, що перші місця у рейтингу непослідовності законодавчого регулювання займають кооперативи. Попри загальну визнаність цього факту, ситуація щодо вирішення цього питання не відзначалася впродовж останніх років тенденцією до вирішення.

Отримавши свій початок у 90-х роках із прийняттям Законів України «Про споживчу кооперацію» (1992 р.) та «Про сільськогосподарську кооперацію» (1997 р.), які були прийняті за умов відсутності доктринальних системних напрацювань щодо кооперативів як автономних юридичних осіб приватного права, ситуація щодо проблемності регулювання кооперативів у подальшому лише поглиблювалася.

Подальша розробка та прийняття ЦК України та Закону України «Про кооперацію» відбувалася в унісон у часі – впродовж 2003 року. Попри це, як свідчить аналіз положень цих кодифікованих актів, вони не зовсім узгоджені між собою. Спеціальний Закон, фактично, не сприйняв однозначно запроваджену ЦК України концепцію розподілу кооперативів на підприємницькі товариства та непідприємницькі. У статті 6 Закону «Про кооперацію» зазначено, що відповідно до завдань та характеру діяльності кооперативи поділяються на такі типи: виробничі, обслуговуючі та споживчі. За напрямками діяльності кооперативи можуть бути сільськогосподарськими, житлово-будівельними, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними, транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо [1]. Норми Закону передбачають положення про те, що кооператив може створюватися з метою отримання прибутку або ж без неї. Водночас, диференціації статусу членів підприємницьких чи непідприємницьких кооперативів у нормах даного акту не спостерігається. Більше того, виокремлення у Законі типів кооперативів і видів їх за напрямками діяльності призводить до невизначеності організаційно-правової форми останніх і того, як саме вони вписуються у запропоновані три типи кооперативів. Та й саме вживання терміну «тип» кооперативу викликає одразу роздуми щодо його змісту і співвідношення його з поняттям організаційно-правової форми. А чинне законодавство, на жаль, не містить однозначних підходів щодо вирішення цього питання.

ЦК України у своїх нормах передбачає лише опосередковану вказівку на те, що виробничі кооперативи належать до підприємницьких

товариств (і передбачає, фактично, спеціальні норми щодо їх статусу), а споживчі та обслуговуючі кооперативи до непідприємницьких товариств [2]. І норми даного кодифікованого акту дають можливість зробити висновок, що члени перших будуть мати право на отримання частини прибутку, а члени других – ні. Це, здавалось би доволі чітке правило нівелюється нормами Закону «Про кооперацію», у яких важко віднайти таку однозначну чітку лінію щодо розподілу майнових прав членів обидвох видів кооперативів. І проблемність цього питання ще поглиблювалася на фоні уже прийнятих раніше Законів «Про споживчу кооперацію» та «Про сільськогосподарську кооперацію», норми яких не лише не були приведені технічно у відповідність до прийнятих у 2003 актів, а й, де факто, суперечили їм. Найбільш яскраво це проявлялося і продовжує проявлятися на прикладі норм Закону України «Про споживчу кооперацію», ст. 5 якого надає членам споживчих товариств право на отримання прибутку [3].

Попри надзвичайно активну діяльність законодавця, означена ситуація не була виправлена і не спостерігалось якихось системних стратегічних дій у цьому напрямі.

І ось, у 2020 році відбувся, здавалось би, ґрунтовний крок щодо змін у цій сфері – був прийнятий Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» у абсолютно новій редакції із відповідними наступними змінами від липня 2021 року. Прийняття цього акту спричинило, як видається, остаточний колапс у сфері регулювання кооперативних юридичних осіб. Виходячи із елементарних догм юридичної техніки, ЦК України та Закон «Про кооперацію» є загальними щодо новоприйнятого нормативного акта нормами. Відповідно, останній має ґрунтуватись на їх положеннях і їм відповідати, так як покликаний регулювати лише кооперативи у сфері сільськогосподарської діяльності. Попри це, норм даного Закону за своїм змістовим навантаженням виглядають так, ніби означених загальних щодо нього нормативних актів не існує.

Безумовно, якщо розглядати Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» як окремий акт ізольовано від системи чинного законодавства, то він є достатньо прогресивний і містить багато положень, які покликані «осучаснити» кооперативи згідно із реальними соціально-економічними умовами їх функціонування. Наприклад, запровадження конструкції статутного капіталу, заміни неподільного фонду фондом розвитку із відсутності нелогічних положень про заборону кооперативу

розпоряджатися таким фондом і використовувати його кошти (ст. 28 Закону); запровадженням поняття патронажних дивідендів, які, по суті, замінили собою кооперативні виплати [4].

Однак, вказаний акт не існує сам по собі. Він, будучи частиною чинного законодавства України, має відповідати загальним щодо нього нормам – нормам Закону України «Про кооперацію», ЦК України. Останні ж регулюють кооперативи кардинально по-іншому. У жодній нормі їх не йдеться про статутний капітал, а про пайовий; не згадується частка членів кооперативу, а, традиційно, пай; саме пай є об'єктивованою формою корпоративних прав членів кооперативів, а не частка. Якщо Закон «Про сільськогосподарську кооперацію» від 1997 року регулював такі кооперативи в якості обслуговуючих, то діюча кардинально нова редакція згадує вперемішку і виробничі і споживчі і обслуговуючі. Прослідкувати у її нормах чітку стратегічну лінію щодо організаційно-правових форм кооперативів складно. Комплексний аналіз нового Закону не дає відповіді на питання про організаційно-правову форму сільськогосподарських кооперативів. Більше того, його норми взагалі свідчать про те, що останні становлять собою абсолютно нову організаційно-правову форму кооперативів – кардинально відмінну від тих, які передбачені у ЦК України та Законі України «Про кооперацію».

Таким чином, постає нагальна потреба приведення у відповідність норм ЦК України, Закону України «Про кооперацію», «Про споживчу кооперацію» та «Про сільськогосподарську кооперацію». Оскільки на даний час ці акти існують у різних концептуальних площинах регулювання кооперативних юридичних осіб. За таких умов ефективна і успішна діяльність останніх вбачається неможливою априорі. І стратегічні напрями у сфері рекодифікації не зможуть дати належного результату без системної чистки та впорядкування спеціальних по відношенню до ЦК України нормативних актів.

Список використаних джерел

1. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 5. Ст. 35.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

3. *Про споживчу кооперацію : Закон України Закон від 10.04.1992 № 2265-XII URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2265-12> (дата звернення 23.01.2015).*

4. *Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 року № 819-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2020, № 52, ст.497. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#n333>.*

Зозуляк О. І.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового Юридичного ін-
ституту Прикарпатського національ-
ного університету імені Василя Сте-
фаника*

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Ефективність, інноваційний характер здійснення діяльності з використанням штучного інтелекту (роботів) вказують на суттєві переваги у їх використанні та обумовлюють потребу проведення досліджень з метою розробки правничих підходів, на основі яких вдасться запровадити якісне правове регулювання у цій сфері. Тут варто процитувати слова Ілона Маска, який наголошує на тому, що якщо людство буде діяти ретроактивно в питаннях регулювання штучного інтелекту, то може бути занадто пізно, адже сфера використання штучного інтелекту є тією сферою, де варто бути проактивними у питаннях регулювання [1]. Безумовно, ця є думка є слушною та потребує серйозного правничого аналізу у пошуку концепції регулювання штучного інтелекту. Справді, дослідження правових аспектів штучного інтелекту в площині його закріплення в рамках національного законодавства для науковців проблема не нова, це питання ось уже кілька років доволі активно розкривається вченими-представниками різних галузей права. Але якщо раніше питання ставилися щодо потреби юридичного закріплення такого явища як штучний інтелект загалом, то на сьогодні з цього приводу формують-

ся певні концепції, які розкривають відповідне бачення щодо вектора розвитку законодавства у цій сфері, є напрацьовані конкретні підходи.

Варто наголосити також, що вчені погоджуються з тим, що питання штучного інтелекту потребують регламентації саме в межах цивільного законодавства. При цьому надзвичайно важливо зуміти розвинути існуючі механізми системи цивільного права з удосконаленням його окремих інститутів на концептуально правильних підходах, що базуються на суб'єктно-об'єктних та предметно-методологічних характеристиках галузі.

Як відзначають дослідники, основним критерієм, який би дозволив здійснити видову ідентифікацію предмета і віднести його до штучного інтелекту є володіння когнітивними функціями інтелекту людини – логічне мислення, навчання та самовдосконалення [2].

Власне, якраз сукупність функціональних властивостей інтелекту дозволяють науковцям розмежовувати його на два види: слабкий (виконує когнітивні завдання через заздалегідь написаний алгоритм дій, без відхилення від нього) та сильний (здатний до самостійного навчання та мислення через постійне самопрограмування на основі оновленої бази отриманого матеріалу) [2]. Останнім часом концепції щодо окреслення сутності штучного інтелекту в рамках приватного права включають у себе : а) теорію суб'єкта правовідносин; б) теорію об'єкта правовідносин; в) компромісну теорію, яка по суті є поєднанням суб'єктно – об'єктної теорії. При цьому одразу зазначимо, що суб'єктно – об'єктна концепція нами не розглядається взагалі, оскільки вважаємо, що компроміс у даному разі позбавлений сенсу, адже право не повинно формувати концепції трактування одного явища із позицій і суб'єкта і об'єкта, потрібно обирати конкретний підхід із відповідною аргументацією та втілювати його у нормах права. Отже, розглянемо кожен із вищенаведених концепцій. Розпочнемо із теорії суб'єкта.

Теорія суб'єкта щодо штучного інтелекту пов'язується із використанням щодо нього терміна «електронна особа». Науковці, які висловлюють саме таке бачення щодо штучного інтелекту, наголошують на наявності окремих суб'єктивних прав та обов'язків у такої особи та цивільної правосуб'єктності загалом. Так у доктрині цивільного права йдеться про те, що для електронної особи характерною є цивільна правосуб'єктність, а, отже, є усі підстави вважати, штучний інтелект суб'єктом цивільного права. Як аргумент на користь цієї позиції наводяться тези, пов'язані із цивільною правосуб'єктністю юридичних осіб, які не мають природної волі. Опираючись на ст. 2 ЦК України, у цивіліс-

тиці пропонується розуміння сутності роботів зі штучним інтелектом, як «квazi-юридичної особи», чи, «еквіваленту юридичної особи». Юридична особа» сама по собі є фікцією, що дозволяє визначати її ознаки, вимоги до правового статусу, застосовувати у необхідних фактах «подвійну» фікцію тощо. Зауважимо, що загалом своїм визнанням суб'єктом цивільних прав і обов'язків юридична особа завдячує, зокрема, саме такому прийому як фікція. Тому немає достатньо вагомих заперечень проти того, аби визнати ще одну фікцію – квazi-юридичну особу – роботів зі «штучним інтелектом» [3, с. 44].

Пропонується також до переліку видів правосуб'єктності юридичної особи включити також «кіберздатність» – здатність бути активним учасником відносин у ІТ-сфері. При цьому «кіберздатність» може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків в рамках спеціальної правосуб'єктності роботів зі штучним інтелектом [3, с. 45]. Розвиток вчення про цивільну правосуб'єктність штучного інтелекту небезпідставний. Як наголошують дослідники, у жовтні 2017 р. «людиноподібний робот Софія отримала статус підданої, а, отже, і громадянки Саудівської Аравії і стала першим роботом, який отримав правосуб'єктність у певній країні. Ця подія стала відправною точкою для того, щоб підняти питання визнання штучного інтелекту як суб'єкта міжнародного права» [4]. У даному прикладі йдеться про конституційну правосуб'єктність та правосуб'єктність у сфері міжнародного права, але, як впливає із вищенаведеного, є напрацювання і в частині цивільної правосуб'єктності робототехніки.

З цього приводу хочемо висловити наступне. За весь період еволюції вчення про цивільну правосуб'єктність юридичної особи базується на певних вихідних положеннях з приводу того, що остання є елементом правового статусу особи, передумовою виникнення у неї суб'єктивних прав та обов'язків.

Теорія цивільної правосуб'єктності юридичної особи пройшла складний шлях у формуванні різних концепцій (фікції, відокремленого майна, колективу тощо) з тим, щоб вийти на логічний висновок про те, що воля юридичної особи так чи інакше пов'язана із людським субстратом, волею фізичних осіб, які перебуваючи в організаційній єдності формують волю особи юридичної.

Саме на цій основі будується вчення про цивільну дієздатність юридичної особи, її органи управління, межі повноважень органів

управління та їх перевищення, інститут майнової відповідальності керівника.

Незалежно від того чи це юридична особа – об'єднання осіб, чи це юридична особа – об'єднання майна цивільна дієздатність юридичної особи реалізується природною волею фізичних осіб у правових формах договору, статуту тощо. Більше того, на сьогодні юридична особа несе самостійну цивільно-правову відповідальність. Наведене вище про цивільну правосуб'єктність юридичної особи вихолощує аргументи на користь того, що штучний інтелект можна прирівняти до юридичної особи. В частині підтримки саме теорії суб'єкта, як зауважувалось вище, наводяться також думки щодо наявності у «електронної особи» окремих суб'єктивних прав. До прикладу, М. О. Стефанчук, визначаючи поняття «електронна особа» зазначає, що воно може бути застосоване винятково до роботів із певними характеристиками, зумовленими наділенням їх штучним суперінтелектом, та доходить висновку, що у зв'язку з цими характеристиками роботи мають здатність виступати носіями специфічних прав і обов'язків [5, с. 7]. По суті з даного визначення випливає схильність автора вважати «електронну особу» суб'єктом цивільних правовідносин.

Тут варто відзначити, що так звана концепція «прав роботів» наразі є доволі дискусійною у доктрині цивільного права. Так, Є. О. Мічурін, слушно зауважує, що навіть якщо припустити, що електронна особа наділяється певними правами, то: по-перше, для наділення штучного інтелекту правами, не обов'язково наділяти його правами суб'єкта (тут автор наводить приклад із цивільно-правовим підходом до регламентації тварин як об'єктів цивільних прав, які хоча й мають певні права, але не є суб'єктом права); по-друге, на думку цивіліста, слід мати на увазі, що певні права належать біологічним організмам, якими роботи не є, адже штучний інтелект не живою істотою [6]. Останній висновок автора, на нашу думку, повністю вихолощує концепцію «прав роботів».

Погоджуючись із вищенаведеним, вважаємо, що теорія суб'єкта є спірною та потребуватиме серйозних змін у концепції щодо структури цивільних правовідносин загалом, вчення про суб'єкти та об'єкти цивільних правовідносин, кореляції підходів до суб'єктного складу потребуватиме вчення про зобов'язання, та особливо інститут цивільно-правової відповідальності у частині, що стосується досліджуваної сфери. Наведені вище зміни в частині суб'єктів цивільного правовідношення обумовлю-

ватимуть необхідність досить серйозного реформування традиційного законодавства з його підходом до структури цивільних правовідносин.

З цього приводу, доречним буде навести також думку Н. С. Марценко, яка зауважує, що «використання терміна «електронна особа» у нормативних актах Європейського Союзу видається передчасним, оскільки поширення цього поняття у сфері права не дає цілісного правового уявлення щодо питань їх правового статусу, цивільно-правової відповідальності, захисту прав користувачів, захисту даних. Більше того, на думку дослідниці визнання їх суб'єктами означає поширення на них положень про захист їхніх прав (оскільки усі суб'єкти для участі у цивільних правовідносинах повинні мати власну волю і вільний вибір способів реалізації своєї поведінки з позиції принципу диспозитивності та володіти правами й обов'язками, рівними іншим учасникам правовідносин, – з позиції принципу рівності) [7]. З такими застереженнями однозначно варто погодитися.

Як слушно вказує О. В. Кохановська, сприйняття юридичною спільнотою і суспільством концепції штучного інтелекту як суб'єкта права може нести неконтрольовані непередбачувані за своїми наслідками результати, вказуючи на потребу адекватного регулювання відносин у цій сфері, наголошуючи також на тому, що пошук юристів-теоретиків і практиків, дискусії на цю тему мають відбуватися постійно, з урахуванням швидкості технічного та інформаційного прогресу [8]. Професорка вказує, що ряд провідних спеціалістів світового рівня у сфері інформаційних технологій попереджають про небезпеку, яку несе в собі штучний інтелект. В основі міркувань дослідниці серед іншого лежать висновки Ілона Маска, який вважає, що ніхто не знає, до яких умовиводів у кінцевому рахунку прийдуть машини, а результати неконтрольованості штучного інтелекту можуть бути страшніші за ядерну зброю, адже людські почуття не підвладні роботам – і в цьому криється проблема [8, с. 98].

Якщо характеризувати теорію об'єкта, то очевидно, що на її користь виступає основна аргументація. Як слушно вказують вчені, аргументами на користь того, що штучний інтелект за своєю природою тяжіє до об'єктів правовідносин чи інструментів їх здійснення є такі: 1) це результат діяльності людини, щодо якого у особи виникають певні права і обов'язки; 2) з огляду на положення Резолюції Європарламенту №2015/2103, суб'єктом притягнення до відповідальності за шкоду, заподіяну штучним інтелектом, пропонується встановити не електронну

особу [2]; 3) це річ, якою власник має право володіти, користуватися та розпоряджатися, як і будь-яке інше майно.

З такими аргументами, звичайно, є сенс погодитися. Справді, питання цивільно-правової відповідальності у відносинах з використання штучного інтелекту та регламентації обов'язково страхування у цій сфері знаходяться в епіцентрі уваги у вищезгаданій Резолюції. При цьому йдеться про визначення підстав відповідальності як виробників та операторів, так і власників чи користувачів штучного інтелекту. До прикладу, як вказують дослідники, у законодавство Естонії вже внесені певні зміни які регулюють суспільні відносини у зв'язку з необхідністю взаємодії з роботами, (у 2017 р. внесено зміни до Закону Естонії «Про дорожній рух»). Так, у цій країні у відносинах з експлуатації самохідного робота-кур'єра покладаються відповідні обов'язки та заборони на власника та особу, що управляє цим роботом [9]. Ще один важливий аспект, що має місце в Резолюції у цій сфері – це питання захисту персональних даних при використанні штучного інтелекту, що до речі, також поставатиме у процесі правової регламентації робототехніки у національній правовій площині [10].

Оскільки штучний інтелект виступає результатом інтелектуальної технологічної діяльності людини, адже є сконструйованим людиною пристроєм або комп'ютерною програмою, є усі підстави розглядати його правову природу з позицій права інтелектуальної власності. Саме розкриття специфічних рис штучного інтелекту в рамках інституту права інтелектуальної власності сприятиме його відмежуванню від суміжних категорій та правому захисту через інструментарій якраз права інтелектуальної власності. Є усі підстави розглядати дане питання і у рамках цивільно-правового інституту, що врегульовує відносини з використанням джерела підвищеної небезпеки. Справді, саме в межах цього інституту йдеться про посилену відповідальність власника джерела підвищеної небезпеки, принцип відповідальності без вини у цій сфері тощо.

Провідні фахівці у сфері інформаційного права абсолютно обґрунтовано наголошують на потребі доповнення вітчизняного інформаційного законодавства положеннями щодо відшкодування інформаційної шкоди. Такі законодавчі зміни слід розпочинати із доповнення ЦК України та інших спеціальних законів статтею «Відшкодування інформаційної шкоди» [8].

Крім того, як зауважується у доктрині права, слід також детально обговорити питання відповідальності за шкоду, заподіяну джерелами підвищеної небезпеки. Йдеться, зокрема, про шкоду, яка заподіяна фізичній або ж юридичній особі поширенням інформації, яка є життєво важливою і несе загрозу для виживання людства; розробками, які пов'язані з генною, енергетичною, молекулярною, інформаційною будовою організму людини; питаннями зародження життя і смертю, поєднання мозку людини з інформаційними об'єктами, а також за шкоду, заподіяну неконтрольованим використанням об'єктів, які належать до поняття «автономний робот» або «штучний інтелект» [8, с. 96–97]. Більше того, очевидно варто погодитися із позиціями дослідників, в частині можливості застосування норм споживчого законодавства щодо відносин, які пов'язані із захистом прав споживача штучного інтелекту [6; 7].

Хоча є й протилежні думки в частині відповідальності. Так, до прикладу, у літературі вказується, що «прогрес робототехніки призвів до того, що система штучного інтелекту стала суттєво впливати на суспільне життя різних країн, так наприклад Китай, Японія і США користуються послугами геноїдів для проведення логістичних і статистичних досліджень на рівні окремих корпорацій. Можливість створення штучного інтелекту, який перевищує інтелект людини, є доволі реальною та такою, що може бути досягнута у майбутньому. З огляду на це, доцільним є визнання штучного інтелекту суб'єктом правовідносин, наділення його правовим статусом «електронної особистості (електронної особи)». Це важливо передусім для того, аби через надання їм деліктоздатності попередити вчинення штучним інтелектом злочинів проти людства» [5]. З таким підходом погодитися не можемо, з огляду на розуміння відповідальності у цивільному праві (як договірної, так і позадоговірної) та статусу суб'єктів, до яких вона застосовується. Вважаємо, що шляхом закріплення деліктоздатності у відношенні до штучного інтелекту, не вдасться попередити вчинення ним злочинів проти людства.

Підсумовуючи усе вищенаведене, слід резюмувати, що розвиток цивільного законодавства за вектором сприйняття штучного інтелекту в якості суб'єкта цивільних правовідносин є невинуватим кроком, а аргументація, наведена вище, свідчить про безперспективність та хибність підходів щодо визначення за штучним інтелектом рис суб'єкта цивільного права. Норми щодо врегулювання відносин з використання штучного інтелекту як об'єкта цивільних відносин повинні сконцентро-

уватися в рамках права інтелектуальної власності, ІТ-права, норм, що врегульовують відносини з використання джерела підвищеної небезпеки та споживчого права. Звісно якраз у цій частині ще потрібні суттєві доктринальні напрацювання з тим, щоб норми даних інститутів за своїм змістом виступили якісною основою регламентації досліджуваних право-відносин.

Список використаних джерел

1. *Elon Musk argues unregulated AI may be the 'biggest risk we face as a civilization'*. – Jul. 17, 2017, 7:21 PM / Business Insider // [Electronic source]. Cit. 12.12.2020. Retrieved from – <http://www.businessinsider.com/elon-musk-unregulated-ai-may-be-the-biggest-risk-we-face-as-a-civilization-2017-7>

2. Гринчук А. О. Штучний інтелект як об'єкт правового регулювання: поняття, види та ознаки. Журнал східноєвропейського права. 2019. № 70. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2019/12/hrynychuk_70.pdf (дата звернення: 15.12.2020 р.)

3. Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення. – К. 2020. 38 с.

4. Харитонов Є., Харитонова О. До проблеми цивільної правосуб'єктності роботів Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження : Матеріали другої наук.-практ. конф., 29 лист. 2018 р., м. Київ / Упоряд. : В. М. Фурашев, С. О. Дорогих. – Київ : КПП ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018. С. 42–46.

5. Милоненко Ю. В. Перспектива визнання штучного інтелекту як суб'єкта міжнародного права. Молодий вчений. 2018. № 11 (63). С. 125–127.

6. Мічурін Є. О. Правова природа штучного інтелекту. Форум права. 2020. № 64 (5). С. 67–75.

7. Марценко Н. Правовий режим штучного інтелекту у цивільному праві Актуальні проблеми правознавства. 2019. № 4 (20). С. 91–98.

8. Кохановська О. В. Цивільно-правова відповідальність суб'єктів інформаційних відносин за умов подальшого розвитку автономних роботів і штучного інтелекту. Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвєєвські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 18 жовт. 2019 р. / відп. ред. Р. А. Майданик. К., 2019. С. 94–98.

9. Залєвський С. В. Правосуб'єктність штучного інтелекту в сфері права інтелектуальної власності : цивільно-правові проблеми <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.16.51.html> (дата звернення 15.12. 2020 р.).

10. *European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) // European Parliament Official web-site. – [Electronic source]. Cit. 15.12..2020. Retrieved from – <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>*

Красицька Л. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
та процесу факультету № 6 Харків-
ського національного університету
внутрішніх справ*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Відповідно до ч. 1 ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди. Отже, аналіз цих положень ЦК України надає підстави зробити висновок, що відшкодування моральної шкоди за порушення договірною зобов'язання можливе, якщо це передбачено договором або законом.

Необхідно зазначити, що Глава 18 Цивільного кодексу УРСР «Відповідальність за порушення зобов'язань» не передбачала права на відшкодування моральної шкоди, хоча за ЦК УРСР компенсація моральної шкоди, як спосіб захисту порушених цивільних прав, допускалась в деліктних зобов'язаннях.

ЦК України визначає випадки відшкодування моральної шкоди за порушення договірною зобов'язання у ч. 3 ст. 700 ЦК України, ч. 2 ст. 1076 ЦК України. Чинним законодавством України також передбачено можливість відшкодування моральної шкоди й в інших випадках порушення договірною зобов'язання. Зокрема частиною 3 ст. 125 Закону України від 16 грудня 2020 р. № 1089-ІХ «Про електронні комуні-

кації» передбачено, що питання відшкодування завданих кінцевому користувачу збитків, майнової та моральної шкоди через неналежне виконання постачальником електронних комунікаційних послуг обов'язків за договором про надання електронних комунікаційних послуг вирішуються в судовому порядку. Крім того, пункт 5 ч. 1 ст. 4 Закону України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ «Про захист прав споживачів» передбачає, що споживачі під час укладення, зміни, виконання та припинення договорів щодо отримання (придбання, замовлення тощо) продукції, а також при використанні продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону.

Після набрання чинності ЦК України підходи судової практики щодо застосування такого способу захисту цивільних прав, як відшкодування моральної шкоди в разі порушення договірних зобов'язань, змінювалися. Так, у підготовленому у Верховному Суді України «Аналізі судової практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України» зазначалось, що при застосуванні способу захисту права, передбаченого п. 9 ч. 2 ст. 16 ЦК, помилки в основному полягали в поширенні його на випадки, для яких законом відшкодування моральної шкоди не передбачене (на договори оренди, інвестиції, позики, кредиту, банківського вкладу), або у відмові в застосуванні відшкодування моральної шкоди, яке передбачено законом (наприклад, завданої прийняттям нормативно-правового акта).

Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи спір, який виник з договору банківського вкладу, у своїй постанові від 20 березня 2019 р. у справі № 761/26293/16-ц погодила з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для задоволення вимоги про стягнення моральної шкоди, оскільки відшкодування моральної шкоди у разі порушення зобов'язання (стаття 611 ЦПК України) може здійснюватися виключно у випадках, що прямо передбачені законом, а також якщо умови про відшкодування передбачені укладеним договором. Відповідно до положень статей 4, 22 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі мають право на відшкодування моральної шкоди тільки в разі її заподіяння небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законом [1].

Касаційний цивільний суд Верховного Суду в своїй ухвалі від 13 листопада 2019 р. в судовій справі № 216/3521/16-ц зазначив, що згідно з п. 4

ч. 1 ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: відшкодування збитків та моральної шкоди. ... По-перше, слід мати на увазі, що структурно норми цивільного законодавства щодо відшкодування збитків і майнової шкоди, з одного боку, та компенсації моральної (немайнової) шкоди, з іншого боку, інтегровані у ЦК України абсолютно ідентичним способом... По-друге, тлумачення ст. 23 ЦК України свідчить, що вона є нормою, яка повинна поширюватися на будь-які цивільно-правові відносини, в яких тій чи іншій особі було завдано моральної шкоди. Це, зокрема, підтверджується тим, що законодавець вживає формулювання «особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав». Тобто можливість стягнення компенсації моральної шкоди ставиться в залежність не від того, що це передбачено тією чи іншою нормою закону або положеннями договору, а від порушення цивільного права особи [2].

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 01 вересня 2020 р. в справі № 216/3521/16-ц відступила від відповідного висновку про застосування статей 4 та 22 Закону про захист прав споживачів, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 р. у справі № 761/26293/16-ц, в частині застосування норм права при вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди за порушення договору банківського вкладу, зазначивши, що вирішуючи спір щодо відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору, зокрема у справі про порушення банком зобов'язання з повернення вкладу, суди мають враховувати, що моральна шкода за порушення цивільно-правового договору як спосіб захисту суб'єктивного цивільного права може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі статей 16 та 23 ЦК України і статей 4 та 22 Закону про захист прав споживачів навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено [3].

Використовуючи логічний, граматичний та системний підходи до тлумачення цивільно-правових норм, викладених в статтях ЦК України, проаналізуємо підходи законодавця щодо застосування таких способів захисту цивільних прав та інтересів, як відшкодування збитків та моральної шкоди (п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України). Дійсно, стаття 22 ЦК України визначає положення щодо відшкодування збитків та інших способів

відшкодування майнової шкоди, а стаття 23 ЦК України – щодо відшкодування моральної шкоди, передбачаючи в частині першій, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Аналогічно в главі 82 ЦК України закріплено в ст. 1166 ЦК України загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду, а в главі 1167 ЦК України – підстави відповідальності за завдану моральну шкоду.

Що ж стосується глави 51 ЦК України «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання», то в п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України одночасно зазначається про відшкодування збитків та моральної шкоди, проте в цій же главі законодавець передбачив статтю 623 «Відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання», в частинах першій та другій якої передбачається, що боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредитором завдані цим збитки. Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язанням, доказується кредитором. Крім того, в статті 624 ЦК України визначив особливості стягнення збитків і неустойки. Проте законодавець, можна сказати, «відійшов» від логічного викладення статей кодифікованого акту, коли майже одночасно врегульовуються відносини про відшкодування збитків та моральної шкоди, тобто спочатку визначаються положення про відшкодування збитків, а потім зразу ж положення про відшкодування моральної шкоди. В главі 51 ЦК України більше, крім ст. 611, жодної статті законодавець не присвятив відшкодуванню моральної шкоди.

Отже, можна заперечити, що «структурно норми цивільного законодавства щодо відшкодування збитків і майнової шкоди, з одного боку, та компенсації моральної (немайнової) шкоди, з іншого боку, інтегровані у ЦК України абсолютно ідентичним способом», як це зазначено в ухвалі Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 листопада 2019 року у судовій справі №216/3521/16-ц [2].

Дійсно, в разі порушення договірної зобов'язання особі завдається моральна шкода, тим паче, фізичній особі – стороні за договором. Абзац 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України передбачає, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Отже, особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням договірної зобов'язання, використовуючи своє право на ефективний засіб юридичного захисту. Проте з метою забезпечення визначеності цивільно-право-

вих норм пропонується доповнити ЦК України статтею 623–1 «Відшкодування (компенсація) моральної шкоди, завданої порушенням зобов'язання», виклавши її в такій редакції:

«1. Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати (компенсувати) кредиторowi завдану цим моральну шкоду.

2. Розмір моральної шкоди, завданої порушенням зобов'язанням, доказується кредитором».

Список використаних джерел

1. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 р., судова справа № 761/26293/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574008> (дата звернення: 26.01.2022).*

2. *Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 листопада 2019 р., судова справа № 216/3521/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85678980> (дата звернення: 26.01.2022).*

3. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01 вересня 2020 р., судова справа № 216/3521/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731> (дата звернення: 26.01.2022).*

Кройтор В. А.,

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

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО (ПОЗАСУДОВОГО) ТА ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ: ПОШУК МОДЕЛІ СИСТЕМИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ

На сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів, у т. ч. й у правосудді, виникає необхідність вдосконалення вітчизняної моделі

врегулювання спорів. До недавнього часу судовий захист невизнаних, порушених прав та законних інтересів суб'єктів цивільних та інших відносин, вважався найбільш ефективним та дієвим. При наявності механізмів державного примусу та розгалуженої системи здійснення судочинства в державі з цим важко не погодитися. Разом з тим, постійні спроби подальшого реформування судової системи в Україні, питання в кількісному та якісному складі суддівського корпусу актуалізують проблему захисту прав та інтересів учасників майнових та немайнових відносин альтернативні способи врегулювання конфліктів.

Зазначена проблема є важливою не тільки для українського суспільства. На певному етапі свого розвитку судочинства виявилось, що у більшості країн світу без винятку, суди неспроможні одноосібно впоратися з нечуваною раніше лавиною конфліктів і спорів, які стали примножуватися в геометричній прогресії. Основним чинником багатократного збільшення конфліктів і спорів у державах стала поява і бурхливий розвиток у другій половині ХХ ст. громадянського суспільства. Це суспільство доповнило ряд осіб публічного права величезною кількістю різноманітних осіб приватного права. Воно додало до сфери публічно-владних (ієрархічних) суспільних відносин незрівнянно більшу за обсягом сферу кооперативних (горизонтальних) суспільних відносин, які невпинно породжували спори сторін та вимагали їх вирішення[1, с. 24].

Україна продовжує шукати свою **модель системи вирішення спорів** з метою реального утвердження людських прав і верховенства права. Свідченням цього є затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року №231/2021 «Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки» – у ній не йдеться про створення альтернативної судочинству системи АВС, а тільки про запровадження окремих елементів альтернативного вирішення спорів[2]. Де у п. 4.1.5. щодо **розвитку альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів** рекомендується: «встановлення для окремих, визначених законом, категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації та інших практик; опрацювання питання щодо запровадження інституту мирowego судді; запровадження у справах адміністративного судочинства досудових процедур адміністративного оскарження з розширенням можливостей застосування досудових та позасудових процедур врегулювання спорів; оптимізація судових витрат та процедур їх адміністрування з метою заохо-

чення використовувати позасудові способи врегулювання спору; удосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів, у тому числі щодо підвищення вимог до засновників третейських судів, зміцнення інституційних можливостей третейського самоврядування, розширення підвідомчості справ третейським судам, поширення гарантій конфіденційності на третейських суддів; запровадження та розвиток інституту медіації; удосконалення процедури врегулювання спору за участю судді»[2].

Прийняття змін до ЦПК України відповідно до Закону України №2147–19 від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», які набули чинності 15.12.2017 року запровадили низку новел, серед яких одне з головних місць посідає *врегулювання спору за участю судді*. Необхідність запровадження в судовому процесі процедур врегулювання спорів є нагальною необхідністю. На сьогодні актуалізується питання удосконалення таких процедур в суді, але й в позасудовому порядку.

Хоча Конституція України передбачила саме «досудове» врегулювання спорів, проте на даний період сама процедура «досудового» врегулювання спору в законах майже не прописана. Незважаючи на те, що, наприклад, у Законі України «Про житлово-комунальні послуги» у ч. 5 ст. 18 зазначено, що «Споживач має право на досудове вирішення спору шляхом задоволення пред'явленої претензії», проте чіткої процедури, строки тощо в законі не вказані. І доки такої процедури не буде прописано, то й реалізувати відповідну норму Конституції України майже неможливо. Частково положення ст. 124 Конституції України нині реалізовано в процесуальному законодавстві. Так, ч. 1 ст. 16 ГПК України (аналогічна норма – ч. 1 ст. 16 ЦПК України, ч. 1 ст. 17 КАС України) встановлено, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Досудове врегулювання спору є сукупністю заходів, які можуть здійснюватись стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави[3, с. 198].

В науковій літературі можна зустріти багато визначень та понять, що стосуються несудових способів вирішення спорів. На думку В. Поспо-

літака, Р. Ханік-Посполітак за своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними (синонімами). Оскільки під час застосування цих механізмів необхідне, як правило, залучення третьої, незалежної від учасників спору, особи, яка має повноваження винесення рішення по суті спору та для оскарження рішення якої передбачена процесуальним законодавством спеціальна процедура. При цьому на практиці, в юридичній літературі та законодавстві зарубіжних країн більше вживається саме поняття «альтернативне» вирішення спорів. Ототожнювати ж поняття «досудове» врегулювання спорів та «альтернативне» («позасудове») вирішення приватноправових спорів вважаємо неправильним. «Досудове» врегулювання спорів – це спеціально визначена у законі процедура, яка є передумовою звернення до суду з вимогою про вирішення спору по суті. Виходячи з історичної ретроспективи, можна припустити, що це буде, як правило, застосування так званого претензійного порядку [4, с.42].

Однією з новел цивільного судочинства стало запровадження процедури *примирення за участі судді*. В юридичній літературі нині обговорюється питання про правову природу процедури примирення за участю судді. Так, На думку О. Можайкіної врегулювання спору з участю судді необхідно розглядати як один із видів (моделей, типів) медіації. Незважаючи на свою специфіку та особливості проведення, цей вид врегулювання спору має основні ознаки медіаційної процедури [5, с.175]. На думку Н. Петренко врегулювання спору за участю судді – це спосіб вирішення справи, яка перебуває на вирішенні в суді (по якій відкрито провадження) за участю судді-доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і спрямований на мирне врегулювання справи між сторонами [6, с. 75]. А. О. Лесько акцентує увагу на можливих зловживаннях учасників процесу при використанні процедури примирення за участі судді, позитивно оцінює запроваджені строки цієї процедури і вважає її альтернативною позовному провадженню судовою процедурою. За правовою природою процедуру врегулювання спору за участю судді слід вважати самостійним видом провадження цивільного судочинства, що існує поряд із позовним, окремим та наказним провадженням, якому притаманна визначена Кодексом процесуальна форма [7, с.48]. Вважаю, що процедуру врегулювання спору за участю судді ототожнювати з медіаційними процедурами є спірним. Разом з тим, говорити про абсолютний позасудовий характер такої процедури також не можна.

Застосування альтернативних судовим процедурам способів вирішення спорів є перспективним напрямком в розвитку правової системи в Україні. Щодо їх співвідношення то слід погодитись з висловленою в юридичній літературі позицією про те, що майже півстолітній досвід США активного реформування судочинства та впровадження АВС показав, що ці обидві системи вирішення спорів найуспішніше функціонують, коли державою не надається відверта перевага одній із них, а навпаки, коли державне судочинство та АВС підтримуються державою як конкурентні та взаємодоповнювані [1, с.25].

Розглядаючи проблему досудового порядку врегулювання спору, хотілось б нагадати про дуже послідовний цікавий інститут, уведений у Великій Британії, оскільки він не новий, і вже неодноразово обговорювався на різних науково-практичних конференціях. Відповідно до Правил цивільного судочинства 1998 р. у Великій Британії було закріплено вимогу про дотримання сторонами так званого досудового протоколу (pre-action protocol) [8]. Суть цього інституту зводиться до того, що суддя у процесі розгляду справи, включаючи винесення рішення та розподіл процесуальних витрат, має враховувати поведінку учасників конфлікту до порушення судочинства у справі. У згаданому протоколі відбито інформацію про досудову поведінку осіб з питань, пов'язаних із правовим конфліктом, що виник, і належить до майбутнього судового процесу. Якщо суд досягне обґрунтованого висновку щодо того, що своїми несумлінними діями сторони спровокували судовий процес або необґрунтоване збільшення судових витрат, то суд шляхом винесення відповідного акта може покласти зобов'язання сплати судових витрат, приміром, визначення про сплату винною стороною, повністю або в частині витрат, іншій стороні. Таким чином, законодавець дуже послідовний, оскільки процесуальні норми покладають на суд обов'язок при розгляді справи аналізувати й брати до уваги поведінку сторін до процесу. Саме в цьому випадку є стимул для сторін до участі в досудових процедурах примирення. Підтвердження ефективності досудового протоколу можна знайти у висновках Консультативної ради європейських суддів Ради Європи від 24 листопада 2004 р. №6 «Про справедливий судовий розгляд у розумні терміни та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів» [9]. Як бачимо, ефективність досудового порядку врегулювання спорів підтверджується й європейськими інституціями. Безумовно, ми не маємо використовувати досудо-

вий порядок врегулювання спору як панацею, і обов'язково вводити по всіх категоріях справ, без урахування специфіки матеріальних вимог, у деяких випадках справи мають розглядатися безпосередньо в суді, має бути винесено судовий акт, який є, по суті, юридичним фактом для наступних дій державних органів.

Список використаних джерел

1. Гаврилюк Р. О. Пацурківський П. С. Судочинство та АВС як конкурентні взаємодоповнюючі системи вирішення спорів. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці)/ редкол.: О. В. Щербанюк та ін. Чернівці: 2021. С. 22–26.
2. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки № 231/2021 Затверджена Указом Президента України 11 червня 2021 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.
3. Кройтор В. А. Основні положення досудового порядку врегулювання спору. Право і суспільство. 2020. № 2. С. 195–200.
4. Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. Досудове, альтернативне, позасудове врегулювання / вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. Підприємництво, господарство і право. № 1. 2019. С. 38–43.
5. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2. С. 174–180.
6. Петренко Н. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі. Підприємництво, господарство і право. № 10. 2018. С. 75–78.
7. Лесько А. О. Врегулювання спору за участі судді: проблеми і перспективи. Правова держава. № 34. 2019. С. 48–56.
8. Здрок О. Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь). Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 180–223.
9. Афонина М. А., Нештаева Т. Н. Краткий обзор основных положений Заключения Консультативного совета европейских судей Совета Европы № 6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с учетом альтернативных способов разрешения споров». СПС «Консультант Плюс».

Кухарев О. Є.,

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

ВИЗНАЧАЛЬНІ ОЗНАКИ СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ВКЛАД У БАНКУ (ФІНАНСОВІЙ УСТАНОВІ)

Законом на рівні окремої статті визначено спадкування такого об'єкту, як право на вклад у банку (фінансовій установі). Так, відповідно до ст. 1228 ЦК України (далі за текстом – ЦК) вкладник має право розпорядитися своїм правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). Право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним.

Системний аналіз статей 1218, 1228 ЦК дозволяє зробити висновок, що об'єктом спадкового наступництва після смерті вкладника виступає саме право на вклад, а не безпосередньо грошові кошти, зараховані на рахунок. Це означає, що спадкоємець набуває у складі спадщини право вимагати від банку (фінансової установи) сплати йому коштів, що належали до виплати спадкодавцеві.

Спадкування права на вклад характеризується низкою визначальних ознак.

1. Спадкодавцю надана правова можливість зробити спеціальне розпорядження банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, що спрямоване на створення умов для спрощення спадкування зазначеного об'єкта. Спосіб розпорядження правом на вклад (заповіт або розпорядження банку) залежить від волі вкладника, що є додатковим аргументом на користь розширення диспозитивних засад регулювання сфери спадкового права. Розпорядження, зроблене банку (фінансовій установі), може міститися як у тексті договору, так і в окремому документі.

Важливо врахувати, що розпорядження вкладника на випадок смерті, на відміну від заповіту, має несамостійний, додатковий стосовно договору банківського вкладу (депозиту) характер, оскільки без цього договору об'єктивно існувати не може та виступає його невід'ємною час-

тиною. Крім того, таке розпорядження може стосуватися виключно грошових коштів, які розміщені на банківському рахунку.

2. Укласти договір банківського вкладу та розпоряджатися вкладом, внесеним на своє ім'я, може фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 32 ЦК). Тобто неповнолітня особа має право розпорядитися своїм правом на вклад на випадок смерті, зробивши відповідне розпорядження. Навпаки, правом на складення заповіту наділена виключно фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

3. 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 (ч. 3 ст. 1298 ЦК). Відповідно до підп. 2.1 п. 2 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України для одержання дозволу спадкоємець повинен звернутися до нотаріуса за місцем відкриття спадщини із заявою, в якій слід зазначити, якими саме істотними обставинами викликана необхідність отримання частини вкладу. Такими обставинами можуть бути, зокрема, покриття витрат з догляду за спадкодавцем під час його хвороби, на поховання. Надання дозволу на отримання частини вкладу – право, а не обов'язок нотаріуса, через що його відмова не може бути оскаржена. Оскільки коло спадкоємців та частки кожного з них остаточно визначаються після спливу строку для прийняття спадщини, може виникнути ситуація, коли особа, яка звернулася до нотаріуса із заявою про одержання частини вкладу, не має право на спадкування через наявність спадкоємців за законом попередньої черги.

Причому правовою можливістю одержати частину вкладу наділений лише спадкоємець. Інші суб'єкти (відказоодержувачі, кредитори спадкодавця, виконавці заповіту) такого права не мають, навіть незважаючи на необхідність вчинення ними невідкладних дій майнового характеру.

4. Пріоритет заповіту над спеціальним розпорядженням вкладника у разі, якщо заповіт складено пізніше. Так, згідно з ч. 3 ст. 1228 ЦК заповіт, складений після того, як було зроблено розпорядження банку (фінансовій установі), повністю або частково скасовує його, якщо у заповіті змінено особу, до якої має перейти право на вклад, або якщо заповіт стосується усього майна спадкодавця.

Утім може виникнути питання співвідношення заповіту та розпорядження правом на вклад, коли останнє зроблено після складення запо-

віту, хоча наведений випадок прямо не регулюється законом. Якщо розпорядження вкладника на випадок смерті зроблено після складення заповіту, в якому було визначено спадкоємця вкладу, воно змінює таку особу.

5. Розмір грошових виплат, що підлягають сплаті спадкоємцям, не тотожний розміру грошових коштів, що виявлені на банківському рахунку на день смерті вкладника.

Оскільки сторонами договору банківського вкладу є банк (боржник) і вкладник (кредитор), а зобов'язання банку виплачувати проценти на суму вкладу не є нерозривно пов'язаним з особою вкладника, то таке зобов'язання не припиняється внаслідок смерті вкладника, входить до складу спадщини та триває до моменту фактичного повернення коштів спадкоємцям. Наведене пояснюється сутністю договору банківського вкладу. Так, з моменту передачі вкладником грошової суми банку правомочності власника на вклад у першої сторони припиняються, а замість них у неї з'являється зобов'язальне право вимоги повернення вкладу на умовах, визначених договором. При цьому новим власником грошових коштів стає банк. Грошові кошти, які внесені на депозитний рахунок, зливаються із загальною майновою масою банку та переходять в його власність. Банк використовує зазначені кошти на власний розсуд, розпоряджаючись ними від власного імені.

Причому банк (інша фінансова установа) зобов'язаний повернути спадкоємцям вкладника грошові кошти у більшому розмірі, порівняно з тією сумою, що була виявлена на рахунку на час відкриття спадщини. Таке збільшення зумовлене процентами, нарахованими на суму вкладу, за період із дня смерті вкладника до моменту фактичного повернення коштів його спадкоємцям, та є винятком із концепції універсального спадкового правонаступництва, що виступає принципом і базовою засадою спадкового права. Зокрема, цілісність конструкції універсального спадкового правонаступництва забезпечується сукупністю таких чинників: 1) спадщина переходить до спадкоємців як єдине ціле; 2) безпосередність, яка виявляється у тому, що спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця без попередньої передачі її третім особам; 3) одномоментність переходу спадщини до спадкоємців з часу її відкриття незалежно від часу прийняття та державної реєстрації; 4) права та обов'язки, що належали спадкодавцеві, переходять до спадкоємців у незмінному вигляді в тому складі, обсязі та вартісному виразі, які іс-

нували на час відкриття спадщини; 5) безумовність і беззастережність актів прийняття спадщини та відмови від її прийняття.

Отже за загальним правилом обсяг спадщини визначається на час відкриття спадщини та в незмінному вигляді переходить до спадкоємців в порядку правонаступництва. Якщо ж до складу спадщини включається право на вклад, проценти збільшують вартість спадкових активів.

Водночас часто банки включають до договорів банківського вкладу окремих пункт, відповідно до якого у разі смерті вкладника банк припиняє нарахування процентів на вклад з дати смерті, вказаної у свідоцтві про смерть вкладника. У такому разі розмір грошових коштів, що підлягають сплаті спадкоємцям, визначається на час відкриття спадщини.

6. Процедура спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі) ускладнюється тим, що спадкоємець часто не знає, в якому саме банку чи фінансовій установі був розміщений вклад спадкодавцем. Нотаріус позбавлений можливості отримати інформацію про наявність вкладів за даними державних реєстрів, зокрема Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, а тому в порядку ст. 46 Закону України «Про нотаріат» повинен витребувати відповідні відомості від значної кількості банківських та фінансових установ.

Міловська Н. В.,

*доктор юридичних наук, доцент, в.о.
завідувача відділу дослідження проблем
взаємодії держави та громадянського
суспільства Київського регіонального
центру Національної академії правових
наук України*

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН

Сфера страхових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів,

на сьогодні є досить динамічною, у зв'язку з чим надзвичайно важливим є забезпечення їх належного правового регулювання.

Правове регулювання є однією з основоположних категорій правової дійсності, оскільки через регулювання певних явищ проявляється, власне, сутність та соціальне призначення права. Тому не дивно, що дослідження різних аспектів специфіки правового регулювання цивільних правовідносин завжди були предметом особливої уваги вітчизняних та зарубіжних представників науки приватного права.

Правове регулювання у приватноправовій сфері визначається як регламентаційний вплив на особисті немайнові і майнові відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечує упорядкованість фактичної поведінки їх учасників [1, с. 20]. Тобто метою правового регулювання є упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, визнання і охорона як певного стандарту у законодавстві, що визначає юридично значущу поведінку учасників цих правовідносин та оцінку її зі сторони держави, суспільства. З урахуванням специфіки безпосередньо страхових відносин, їх правове регулювання являє собою вплив на такі відносини сукупності юридичних засобів, за допомогою яких конкретні суб'єкти (страховик і страхувальник) впливають на зобов'язальні правовідносини у сфері страхування шляхом встановлення конкретних договірних умов з метою закріплення відносин між собою, їх впорядкування, охорони та подальшого розвитку.

При створенні і застосуванні правових норм цілі правового регулювання в більшості випадків знаходять вираження в загальних правилах, які носять назву принципів права. У чинному законодавстві України не сформульовано жодного принципу страхового права, однак це не означає, що таких принципів немає: вони розробляються насамперед у доктрині. Так, для договірних страхових відносин характерним є принцип компенсації шкоди, який має універсальний характер. Універсальність принципу компенсації робить відносини, що виникають з будь-якого договору страхування, однорідними і надає можливість визначити їх правове регулювання як єдиний цивільно-правовий інститут. У свою чергу, компенсація повинна здійснюватися в межах реально завданих збитків. Принцип відшкодування в межах реально завданих збитків полягає у тому, що страхові виплати (страхові відшкодування) не повинні приносити страхувальникові прибутку, тобто матеріальний і фінансовий стан страхувальника після відшкодування завданих збитків має бути таким самим,

як і до настання страхового випадку. Із цим принципом пов'язаний принцип безпосереднього причинного зв'язку між подією та несприятливими наслідками, що є важливим для страховика, зважаючи на те, що не всі ризики підлягають страхуванню.

Характерним для договірних страхових відносин є принцип вільного вибору страховика та виду страхування, тобто страхувальникові надається можливість обирати будь-якого страховика, що має ліцензію на здійснення страхової діяльності. У свою чергу, принцип гарантованості отримання страхової виплати (страхового відшкодування) особою, яка має право на її отримання, є одним із основних принципів договірних відносин як у сфері добровільного, так і обов'язкового страхування.

Відносини між страховиком і страхувальником засновані також на принципі еквівалентності, що визначає ціну страхової послуги. При чому в страхуванні еквівалентність забезпечується не для кожного конкретного договірною зобов'язання, а за сукупністю договірних зобов'язань. Тобто загальна сума страхових платежів, отриманих страховиком за певний період, повинна приблизно дорівнювати сумі страхових виплат, здійснених за цей самий час. Тільки в цьому випадку страховик зможе здійснювати страхову діяльність, зберігаючи фінансову стійкість [2, с. 49]. Крім цього, при розрахунку страхових тарифів використовується інформація щодо ймовірнісних характеристик ризику, тобто про статистику страхових випадків. У зв'язку з цим законодавець допускає страхування не будь-яких ризиків, а тільки тих, які наділені властивістю ймовірності (ст. 7 Закону України «Про страхування»). Це правило також є відображенням принципу еквівалентності.

Принцип добросовісності страхувальника та застосування доктрини «uberrima fides» у страхуванні пов'язане із необхідністю максимально повно надавати інформацію про ризик, який страхувальник передає, а страховик приймає на страхування. Страхувальник має повідомити страховика про всі суттєві особливості об'єкта страхування, тобто відомості, що надади б можливість належним чином здійснити оцінку ризику. Відповідний обов'язок щодо розкриття страхувальником інформації про ризик при укладанні і виконанні договору страхування, а також повідомлення страховика про інші договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується, закріплений в ст. 989 ЦК України.

Важливість принципу добросовісності страхувальника у сфері страхування підтверджується і судовою практикою. Так, Верховний Суд

у Постанові від 10 березня 2021 року у справі № 753/731/16 вказав на те, що тлумачення п. 3 ч. 1 ст. 989 ЦК України свідчить, що переддоговірний обов'язок страхувальника надати страховику достовірні відомості про об'єкти страхування і фактори ризику є проявом найвищої добросовісності (доктрина «*uberrima fides*») і пов'язаний із ризиковим характером договору страхування, адже страховику потрібна інформація для оцінки страхового ризику. Нікчемність іншого договору страхування пов'язується з невиконанням переддоговірного обов'язку, який має суттєве значення для виконання майбутнього договору страхування. При цьому цивільне законодавство не містить вказівки про те, який стандарт розкриття інформації майбутнім страхувальником має бути застосований. Проте, з урахуванням принципів цивільного права, у даному випадку для розкриття інформації майбутнім страхувальником потрібно застосовувати саме конструкцію «розумне повідомлення про ризик», тобто майбутній страхувальник повинен надати інформацію, яку він знає або повинен знати щодо об'єкта, який страхується [3]. Таким чином, укладення договору страхування має відбуватись із проявом «найвищої добросовісності» (доктрина «*uberrima fides*»), однак оцінювати дотримання даної вимоги необхідно крізь призму принципу «розумного повідомлення про ризик».

Професіоналізм страховика в роботі з ризиками, стандартизація умов договору страхування та процедури його укладення роблять страховика більш сильною стороною договору, ніж страхувальника, у зв'язку з чим має забезпечуватися захист страхувальників від спроб страховиків отримати односторонні переваги. Принцип захисту слабкої сторони служить реалізації цієї мети і у зв'язку з цим Закон України «Про захист прав споживачів» має бути застосований у сфері страхування. При цьому, як вважає Конституційний Суд України, з огляду на приписи частини четвертої статті 42 Конституції України участь у договорі споживача як слабкої сторони, яка підлягає особливому правовому захисту у відповідних правовідносинах з урахуванням принципів справедливості, добросовісності і розумності, звужує дію принципу рівності учасників цивільно-правових відносин та свободи договору [4].

Отже, принципи правового регулювання договірних страхових відносин знаходяться в системному зв'язку з цілями їх правового регулювання, що полягають у забезпеченні захисту приватних інтересів учасників страхових відносин. Основними принципами правового регулю-

вання договірних страхових відносин є: принцип компенсації шкоди, принцип безпосереднього причинного зв'язку між подією та несприятливими наслідками, принцип вільного вибору страховика і виду страхування, принцип еквівалентності, принцип добросовісності страхувальника, принцип захисту слабкої сторони договору, принцип гарантованості отримання страхової виплати (страхового відшкодування), які є універсальними, тобто діють незалежно від того, який характер мають страхові відносини і в якій формі (обов'язковій або добровільній) вони реалізуються.

Список використаних джерел

1. Яроцький В. Л. *Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання*. Право України. 2010. №12. С. 18–24.
2. Міловська Н. В. *Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія*. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.
3. *Постанова Верховного Суду від 10 березня 2021 року у справі № 753/731/16 (провадження № 61-25171св18)*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95502347> (дата звернення: 28.01.2022).
4. *Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2013 року № 7-рп/2013 щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/222-cyvilne-pravo> (дата звернення: 28.01.2022).

Мічурін Є. О.,

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

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ТА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Процес діджиталізації (цифровізації) у суспільстві відбувається через впровадження інформаційних технологій (ІТ-технологій). Останні вті-

люються у повсякденне життя, відповідно, розвиваються смарт-контракти, що укладаються у інтернеті, набувають цінність об'єкти інтернет-ігор, потребують врегулювання права на акаунти у соціальних мережах, права на криптовалюту та інші віртуальні блага.

Глобальні суспільні процеси діджиталізації потребують з'ясування їхньої правової природи. Вони відбуваються у ІТ-праві як праві інформаційних (інформатичних) технологій. Розвиток цих сучасних технологій обумовлений розвитком науки інформатики.

Нагальним стає дослідження ІТ-права з точки зору приватного права й формування приватного ІТ-права. Особливість існуючих у ньому правовідносин полягає у тому, що вони виникають серед рівних суб'єктів, які укладають відповідні правочини, стають учасниками зобов'язань, набувають майнові та особисті немайнові права та обов'язки у цій сфері. При цьому середовище інформаційних технологій має приватно-правове регулювання у аспекті укладання правочинів (зокрема, договорів), здійснення майнових та особистих немайнових прав суб'єктів, яким властива ініціативність та юридична рівність.

Існують окремі проблеми, які виникають у приватному праві у зв'язку із розвитком інформаційних технологій, зокрема, через входження у цивільний оборот віртуальних благ. Серед них: віртуальні блага як об'єкти приватного права, їхня правова природа. Різноманіття таких благ потребує їхнього впорядкування, приватно-правової класифікації. Існує проблема належності віртуальних благ особам. Оскільки ці блага є нематеріальними можливість їхнього фізичного передання є доволі умовною. Вірним є казати про надання можливості доступу до таких благ через автентифікацію та авторизацію. Виникають проблемні аспекти визначення абсолютного права, на підставі якого віртуальні блага належать особі. Прискіпливої уваги заслуговують смарт-контракти (смарт-правочини, смарт-договори) як такі, що відбуваються у мережі інтернет завдяки технології блокчейн. Потребують формування доктринальних підходів делікти, що виникатимуть через застосування штучно-го інтелекту та інших ІТ-технологій.

Віртуальні блага як об'єкти приватного права. Недостатнє правове регулювання віртуальних благ заважає належній охороні та захисту прав осіб, що вступають у правовідносини з приводу таких об'єктів. Так, у досліджених джерелах наведено факт відмови суду захищати права особи на криптовалюту через те, що нею було обрано неправильний

спосіб захисту порушеного права, оскільки не можна вимагати передачі віртуальних речей, що не мають ознак матеріального світу. У літературі вказано, що небажання судів задовольняти позови щодо криптовалют збережеться аж до їхньої правової регламентації [1, с.42]. Суд є правозастосовним органом та має спиратися на розроблену законодавчу базу, утім спеціальне правове регулювання у зазначеній сфері наразі є відсутнім.

Водночас слід відзначити наявність відповідних досліджень, що висвітлюють окремі аспекти віртуальних благ як об'єктів приватного права. Зокрема, виявлені їхні ознаки, які полягають у наступному. Віртуальні блага є продуктом ІТ-технологій; віртуальні блага є нематеріальними, не мають чіткої уречевленої форми, можуть без втрати властивостей швидко змінювати матеріальні носії; належність віртуальних благ як об'єктів цивільного права певній особі визначається через абсолютні права; віртуальні блага можуть бути як віддільними від особи та оборотоздатними, так і тісно пов'язаними з особою й необоротоздатними. Зокрема, віртуальні блага можуть бути віддільними від особи, не мають тісного зв'язку з нею (як криптовалюта) або є тісно пов'язаними із особою, невідчужуваними (інтернет-репутація, цифровий підпис, ІD-засоби віртуальної ідентифікації особи) [2, с. 71–72].

Визначення абсолютного права, на підставі якого віртуальні блага належать особі. У проекті Закону України «Про віртуальні активи» закріплена нематеріальної сутність таких благ, утім водночас закладена власницька модель прав на них [3, с.71]. Необхідно підкреслити, що правове регулювання права власності та інших речових прав розраховане, в першу чергу, на речі. Належність особі віртуальних благ регулюється абсолютним правом. Щодо віртуальних благ вже були відповідні публікації з приводу їхнього правового регулювання абсолютним правом [4, с.118–131]. Речове ж право (що є лише одним з різновидів абсолютного права) якнайкраще підходить для правового регулювання речей, утім, має з абсолютним правом на віртуальне благо деякі спільні риси. Зокрема, як абсолютне право на віртуальне благо, так і речове право закріплюють стан належності певній особі блага: віртуального – у першому випадку і речі – у другому.

Парадигма віртуальних благ у цілому та права на них потребують наступних досліджень. Утім, різниця між абсолютними правами на річ та на віртуальні блага наявна через неречову природу останніх. Є наврод

чи можливим ефективно регулювати речовим правом об'єкти, що не мають уречевленої форми. Будь-яка аналогія й регулювання речовим правом віртуальних благ є можливими лише на певний період часу.

Доступ до віртуальних благ через автентифікацію та авторизацію. Для того, щоб підтвердити право на доступ до віртуального блага потрібно є авторизація. Фактично це перевірка особи, що звертається за доступом до віртуального блага. Автентифікація передбачає перевірку автентичності відповідного паролю чи перевірку електронного підпису для доступу авторизованого суб'єкта до віртуального блага. Доступ до віртуального блага дозволяє особі здійснювати із цим об'єктом юридично значущі дії, одержувати його корисні властивості, задовольняти приватний інтерес.

Смарт-контракти. Положення оновленого ЦК України щодо правочинів мають забезпечувати повноцінне функціонування правових відносин у сфері смартконтрактів.

Смарт-контракти – правочини, що виражені у формі програмного коду (комп'ютерної програми), які автоматично виконуються у мережі за відповідності фактичних дій особи передбаченим програмою та підтверджують виконання умов договору. Фактично, смарт – контракт – певний алгоритм, комп'ютерна програма, що автоматизує процес виконання договору. Це відбувається завдяки цифровому протоколу.

Смарт-контракт укладається на цифровій платформі, наприклад, Ethereum, NXT, Bitcoin тощо. Відповідно, ланцюжок правочинів і список користувачів зберігається на комп'ютерах багатьох осіб, що забезпечує збереження інформації на чисельних носіях. Програма забезпечує доступ до товарів, робіт, послуг за виконання певних, передбачених правочином умов. Смарт-контракти підписуються електронними підписами їх сторін.

Делікти із застосування штучного інтелекту та інших ІТ-технологій. Вчення про такі делікти лише починає формуватися. До їхнього кола належать: інформаційні приватно-правові делікти, зокрема, порушення інформаційних прав у приватно-правовій сфері у мережі Інтернет; деліктна відповідальність за дії з використання штучного інтелекту тощо. Актуальним є з'ясування особливостей відшкодування майнової чи моральної шкоди, що завдані спеціальним деліктом [с. 168–174].

Вказані вище та інші проблеми мають досліджуватися системно у приватному ІТ-праві. Адже правовий інструментарій та система приватного права починалися ще з Стародавнього Риму. Від часів Ульпіана

до сьогодні засадничим є поділ права на публічне та приватне залежно від того, чи стосується воно статусу держави або ж інтересів окремих осіб. Поділ права на публічне і приватне залишився у сучасному Європейському праві, зокрема існує у праві України.

Таким чином у приватному праві необхідним стає системне дослідження проблем, пов'язаних із суспільним явищем – діджиталізацією, розвитком інформаційних технологій. Це дозволить розробити науково-обґрунтовані підходи, що вже зараз загребувані на практиці та мають бути закладені у основу їхнього правового регулювання.

Список використаних джерел

1. Некіт К. Г. *Правовий статус криптовалют в Україні та світі*. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 1. С. 40–42.
2. Мічурін, Є. О. (2021). *Віртуальні блага: особливості та ознаки*. Форум Права, 68(3), 67–73. <http://doi.org/10.5281/zenodo.5075696>.
3. Патачиц, Н. О., Філатова-Білоус, Н. Ю. (2021). *Перспективи визначення правового режиму криптовалюти у вітчизняному цивільному законодавстві з урахуванням досвіду зарубіжних країн*. Форум Права, 67(2), 62–77. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4650279>.
4. Мічурін Є. О. *Приватне IT-право: навчальний посібник*. Х: Право, 2021. 176 с.

Мошак Г. Г.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного і трудово-
вого права Одеського національного
морського університету*

ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАТУСУ КАПІТАНА СУДНА ВНУТРІШНЬОГО ПЛАВАННЯ У ФРН І В УКРАЇНІ

Актуальність розробки проблеми статусу екіпажу судна внутрішнього плавання обумовлена її недослідженістю в теорії права та відсутністю достатнього регулювання у законодавстві України. Закон України «Про

внутрішній водний транспорт» (далі – Закон про ВВТ) визначає склад екіпажу судна. Це капітан та інші особи, зайняті на борту виконанням обов'язків, пов'язаних з експлуатацією чи обслуговуванням судна. У Законі про ВВТ та в інших нормативних актах України відсутні положення приватного права. Попри те, що вони належать до важливих складових, котрі визначають статус зазначених осіб. Правовий статус капітана та команди судна був предметом розгляду у працях Л. М. Давиденко, котрий досліджував міжнародно-правовий статус капітана морського судна, Орлової Н. Г., котра аналізувала проблему з точки зору трудового права, маючи на увазі капітана морського судна та інших авторів.

Закон ФРН «Про приватноправові відносини внутрішнього судноплавства» містить положення, котрі визначають основу правового статусу капітана та команди судна і можуть бути запозичені в Україні. Зокрема, § 7 Закону містить вказівку про те, що капітан зобов'язаний при виконанні усіх службових обов'язків, особливо при виконанні покладених на нього договорів, проявляти ретельність належного капітана. Він несе відповідальність за кожне нехтування цією ретельністю, що спричинило виникнення шкоди не тільки перед судновласником, але і відправником та отримувачем вантажу, перед особами що перевозяться та екіпажем судна, крім випадків, коли він торгував по команді судновласника. В останньому випадку капітан також залишається відповідальним, якщо він не повідомив, не надав інформацію чи необхідне роз'яснення судновласнику про відповідне положення справ, або якщо винна дія обтяжує його.

Норми німецького приватного права передбачають, що капітан зобов'язаний перед початком рейсу оглянути, чи знаходиться судно в стані, придатному для рейсу, належним чином обладнане, а також чи є на борту необхідні документи на судно і документи на вантаж. Він зобов'язаний піклуватися про здатність апаратури до завантаження та вивантаження, для належного накопичення вантажу, а також про те, щоб судно не навантажувалося більше його вантажопідйомності і понад відповідних реальних умов рівня води. Якщо капітан за кордоном не дотримується діючих там розпоряджень, зокрема поліцейського, податкового та митного законодавства, то він несе відповідальність за відшкодування шкоди, спричиненої внаслідок цього.

Якщо капітану керувати судном перешкоджає хвороба або інші причини, тоді йому заборонено необґрунтовано затримувати початок чи

продовження рейсу. Навпаки, він зобов'язаний, на скільки час і обставини дозволяють, отримати розпорядження судновласника і, тим часом, здійснити відповідні розпорядження. У протилежному випадку здійснюється заміна на іншого капітана. За цього свого заступника він несе відповідальність тільки у випадку, якщо при обранні того це ставилося йому у відповідальність.

Капітан зобов'язаний доводити до відома судновласника про пошкодження судна або вантажу, про здійснені угоди, а також про призначення іншого капітана. Він зобов'язаний в усіх значних випадках, особливо коли вимушений припинити рейс або змінювати його, отримати інструкції (вказівки) судновласника, наскільки обставини дозволяють це.

В інтересах учасників перевезення вантажу капітан під час рейсу зобов'язаний, по можливості, найкраще дбати про вантаж. Якщо для запобігання або зменшення шкоди потрібні особливі заходи, то він може, якщо доцільно, отримати вказівки учасників перевезення вантажу. В іншому випадку здійснити необхідне самостійно і піклуватися про те, щоб учасників перевезення вантажу негайно поставили до відома про інцидент і заходи, що виникли внаслідок.

Коли судно або вантаж потрапили в аварію, то капітан має право і зобов'язаний на вимогу судновласника або учасника перевезення вантажу, клопотати перед дільничним судом місця, в якому закінчується рейс, або, якщо судно має залишатися в іншому місці більш тривалий час, перед дільничним судом цього місця про судове слідство, дослідження доказів (у судовому засіданні) про фактичний хід подій, а також про обсяг виниклої шкоди, про застосовані заходи, використані для запобігання або зменшенню її. Капітан зобов'язаний пропонувати свої послуги для встановлення обставин справи, як і представляти придатні докази.

Якщо судове слідство не було розпочато, то капітан правомочний і зобов'язаний на вимогу судновласника або співвласника вантажу клопотати про судове слідство перед компетентним місцевим судом у справах внутрішнього судноплавства, в районі якого трапилася аварія.

Судновласник і учасники перевезення вантажу мають бути поінформовані про термін засідання, якщо це може бути зроблено без непропорційної затримки судочинства. Повідомлення може здійснюватися шляхом публічного оголошення.

Запис доказів відбувається згідно з норм Цивільно-процесуального кодексу ФРН. Причетні до судна і вантажу особи, а також інші зацікав-

лені у зв'язку з аварією особи, мають право бути присутніми на слуханні справи особисто або через представника. Вони можуть клопотати про поширення судового слідства на подальші докази. Якщо процес порушується на вимогу вантажовідправника або вантажоодержувача, то вони зобов'язані відшкодувати виниклі витрати, якщо не мають права на відшкодування шкоди, що виникла у зв'язку з аварією. Обов'язок судновласника відшкодувати капітану оплачені витрати залишається непорушним. Приймати зобов'язання за векселем, відчужувати або здійснювати заставу судна, укладати договори перевезення вантажів капітан правомочний лише на підставі доручення, виданого судновласником. Правочини, на які пішов капітан, тільки тоді є обов'язковими для судновласника, якщо капітан здійснював торгівлю на підставі довіреності або якщо на те була інша особлива причина. Капітан незалежно від місця – уповноважений на видачу коносаментів. Згідно правової угоди, яку капітан уклав у межах своєї компетенції, будь то з відома або без відома власника судна, правову відповідальність щодо третьої сторони несе власник судна. Сам судновласник не зобов'язаний третій особі за правовою угодою, хіба тільки, якщо він гарантував її виконання або перевищив його повноваження.

У попередній редакції Закону ФРН «Про приватноправові відносини внутрішнього судноплавства» деталі статусу капітана визначалися приписами щодо працівників, котрі містив Закон про промисел (Промисловий статут); тепер – законом про регулювання торгівлі (Gewerbeordnung, GewO).

Сліпченко С. О.,

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

ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ТРАДИЦІЇ ТА СУЧАСНІСТЬ

Розумінню об'єкта цивільних прав традиційно надається важливе значення в теорії цивільного права. І це не дивно, адже майже доктри-

нальним є твердження, що безоб'єктних правовідносин не існує. Від властивостей об'єкта залежить механізм правового регулювання тих чи інших цивільних відносин, можливість чи неможливість укладення певних правочинів, вибір способів захисту порушених прав тощо.

1. Не зважаючи на те, що і сьогодні в юридичній літературі можна зустріти прихильників різних точок зору щодо сутності об'єкта цивільних прав, з прийняттям Цивільного кодексу України (далі ЦК України) моністична теорія «об'єкт-блага» отримала свого визнання державою, шляхом включення її до тексту Закону. Таке твердження базується на тлумаченні змісту ст. 177 ЦК України. Зокрема, в наведеній нормі вираз «інші матеріальні та нематеріальні блага» є узагальнюючим, по відношенню до всього перерахованого попередньо, а тому, застосовуючи метод логічного перетворення норми шляхом її спрощення, отримуємо наступне поняття – «об'єктами цивільних прав є ... блага».

Вищенаведене дає всі підстави вважати, що поняття об'єкта, як блага, стало доктринальним, адже воно набуло загального або, принаймні, панівного визнання серед провідних, авторитетних правників, які працювали над розробкою проекту ЦК України. Власне, це і було підставою для його подальшої легітимації в суспільній свідомості наступних поколінь юристів, сприйняття подальшою юридичною практикою. У свою чергу, ті знання, уявлення, які досягнуті попередніми поколіннями юристів-вчених і надалі стають панівними у наукових колах, в законотворенні, правозастосуванні та правореалізації, вважаються традиційними.

Таким чином, поняття об'єкта цивільних прав, як блага, є не тільки доктринальним, а й традиційним на сьогодні.

2. Традиційним став і поділ об'єктів на матеріальні та нематеріальні блага, який також відображено в ст. 177 ЦК України. Але в сучасній юридичній літературі нерідко можна зустріти ототожнення цієї класифікації з поділом об'єктів на майнові та немайнові блага. З приводу цього хотілося б зазначити, що таке ототожнення, на мою думку, є помилковим. Адже в основі поділу об'єктів на майнові та немайнові блага покладено, здатність об'єктів оцінюватися у грошах, розглядатись у якості майна. Їх матеріальна чи нематеріальна природа, в даній класифікації, значення не має. Наприклад, речі, майнові права, готівкові та безготівкові гроші, тварини є майновими благами. Тоді як, життя, здоров'я, тіло померлої людини, місце поховання померлого – це немайнові блага.

В основі ж поділу об'єктів на матеріальні та нематеріальні блага покладено наявність чи відсутність у них фізичної субстанції, що дозволяє віднести їх до предметів матеріального чи нематеріального світу. Наприклад, відповідно до Глави 15 ЦК України нематеріальними благами є результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага. І тут очевидно, що незалежно від здатності кожного з видів наведених об'єктів оцінюватися у грошах, наприклад, інформації, об'єктів авторського права, всі вони позбавлені фізичної субстанції і входять до групи предметів нематеріального світу. Такими ж нематеріальними традиційно вважаються і послуги, майнові права, безготівкові гроші, бездокументарні цінні папери тощо. В той же час, речі, результати робіт, тварини, тіло померлої людини, місце її поховання є предметами матеріального світу, тобто представляють собою матеріальні блага, незалежно від їх здатності (речі, результати робіт, тварини) чи нездатності (тіло померлої людини, місце її поховання) оцінюватися у грошах.

Отже, повертаючись до традиційного поділу об'єктів на матеріальні та нематеріальні блага, матеріальні блага – це предмети матеріального світу, а нематеріальні блага – це предмети нематеріального світу. При цьому, кожен із представлених видів має свою підсистему, яка традиційно склалася в системі об'єктів цивільних прав. Наприклад, речі, результати робіт, тварини є видами матеріальних благ. Кожен з наведених видів має свої видові відмінності, але всі вони мають спільну ознаку – вони є предметами матеріального світу. У свою чергу, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага, послуги, майнові права, безготівкові гроші, бездокументарні цінні папери є нематеріальними. Не зважаючи на видові відмінності всім їм властива спільна ознака – вони є предметами нематеріального світу.

3. Але чи повинні ми сприймати правові традиції та навіть доктрину як щось непорушне і недоторкане у сучасній юриспруденції? Очевидно що ні. По-перше, стрімкий розвиток суспільства, процеси, які в ньому відбуваються змінюють існуючі або породжують нові відносини, що потребує розширення, зміни або заміни існуючих традицій та доктрини. У зв'язку з цим відзначимо справедливості висловленої авторами Концепції оновлення Цивільного кодексу України думки, що, зважаючи на розвиток цивільного обороту та появу в ньому невідомих на момент прийняття ЦК України об'єктів, їх перелік необхідно розширити. По-друге, науковий плюралізм закладений у самому принципі наукової ді-

яльності. Жодна наукова доктрина не може претендувати на істинність в останній інстанції, а тому заздалегідь припускає існування інших точок зору на проблему, що досліджується. Саме тому в юридичній науці існує безліч концепцій, підходів, теорій, що пропонують різні (нерідко діаметрально протилежні за змістом) підходи до вирішення тих чи інших проблем правового регулювання. Але лише ті з них, які отримують загальне або навіть панівне визнання юридичної спільноти, мають розглядатися підставою для їх легітимації в суспільній свідомості та сприйматися юридичною практикою. Причому, на мою думку, навіть не потребує пояснення, що такі концепції, наукові підходи повинні бути переконливими, обґрунтованими та несуперечливими. І якщо мова йде про заміну або доповнення існуючих традицій, існуючої доктрини, то вони не повинні суперечити загальній доктрині цивільного права, не повинні створювати суперечності та невизначеності у самій системі права між її окремими елементами.

Для прикладу наведемо запропонований групою депутатів проект змін до ст. 179 ЦК України «Поняття речі», де пропонується ввести поняття цифрової речі, якою буде вважатися предмет цифрового середовища, який перебуває в обороті лише у цифровій формі та щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. І далі, здавалося б, уточнюється наведене поняття, що такими, зокрема, є віртуальний актив, цифровий контент, онлайнвий обліковий запис, що існують виключно у цифровій формі. До цифрових речей застосовується положення про матеріальні речі.

Разом з тим, запропоноване визначення поняття речі викликає ряд запитань. Наведемо деякі з них.

Тепер існують матеріальні і нематеріальні (цифрові) речі? Якщо це так, то як співвідноситься поняття як «цифрова річ як об'єкт» та «майнові права як об'єкт»? І чому до них застосовувати саме правовий режим матеріальних речей? А чому не інші правові режими?

Різновидом цифрової речі є віртуальний актив. А що таке віртуальний актив? Активи – це ж взагалі економічний термін. І яке місце цього активу серед інших видів майна? Відповідно до проекту Закону «Про віртуальні активи» віртуальний актив – це особливий вид майна, який є цінністю в електронній формі, існує в системі обігу віртуальних активів, та може знаходитись у цивільному обігу. А що це за така цінність в електронній системі? Яка це цінність: майнова, немайнова чи електро-

нна? Як так може бути, коли різновидом цифрової речі, яка існує у цифровій формі, є вже не цифровий, а віртуальний актив, який у свою чергу існує не в цифровій чи віртуальній, а в електронній формі? Так яка форма цифрової речі: цифрова, віртуальні чи електронна?

Як співвідносяться між собою система обігу віртуальних активів та цивільний оборот? Це різні обороти? Чи може віртуальний актив знаходитись в системі обігу віртуальних активів але бути за межами цивільного обороту?

Далі більше. Якщо особа, «у своєму комп'ютері» написала наукову статтю, тобто вона існує лише у цифровій формі, надіслала її, через мережу Інтернет, видавнику, а останній розмістив її в електронному журналі, то така стаття – є об'єктом авторського права чи стала цифровою річчю і вже не є об'єктом авторського права, а до неї мають застосовуватись положення про матеріальні речі? Чи ці два режими існують паралельно? А якщо я за допомогою мобільного телефону випадково себе сфотографував, а потім «перекинув» фотографію у цифровій формі на мобільний телефон дружині, а вона дітям, то це в обороті буде знаходитися моє зображення, як особисте немайнове благо, чи цифрова річ?

А якщо це річ, хоч і цифрова, і до неї застосовуються положення про матеріальні речі, то чи можу я пред'явити до особи, до якої така фотографія, стаття чи картина потрапили випадково, пред'явити віндикаційний позов? І якщо да, то що має зробити відповідач, відправити мені ці цифрові речі назад? Стерти зі свого телефону? Але це вже не віндикація і, як відомо, така «річ» назавжди залишається в мережі Інтернет і технічно не може бути видалена.

А коли у мікрорайоні, в якому проживає особа, виключили світло і вона не може скористатися своїм комп'ютером щоб користуватися своєю «цифровою річчю», то чи може вона пред'явити негативний позов, застосовуючи положення про матеріальні речі, у зв'язку зі створенням перешкод користування своєю річчю не пов'язаних із позбавленням володіння?

Ще одним із різновидів пропонується розглядати цифровий контент. Відповідно до положень Директиви Європейського парламенту і Ради 2011/83/EU від 25.10.2011 р., цифровим контентом виступають дані, що генеруються та поставляються у цифровій формі, такі як: комп'ютерні програми, мобільні додатки, ігри, музика, аудіовізуальні файли чи тексти, незалежно від того, чи доступ до таких даних відбувається через заван-

таження чи потокову передачу даних. Аналіз цього поняття дозволяє виділити такі відомі вже вітчизняному праву об'єкти, як: комп'ютерні програми, мобільні додатки (також програми), ігри (також програми). Комп'ютерні програми є об'єктами авторського права, як і музика, аудіовізуальні файли чи тексти, які мають ознаки творчості. І що тепер їх необхідно виключити з об'єктів права інтелектуальної власності, віднести до цифрових речей і застосовувати до них правовий режим речі? А якщо музика, яка записана та поставляється у цифровій формі, є цифровою річчю, то чому та ж музика, яка записана на папері та поставляється на паперовому носії не може бути віднесена до паперової речі, а вірші, відтворені у вербальній формі не стають словесною річчю?

Вищенаведене свідчить, що запропоновані оновлення законодавства щодо закріплення нових об'єктів, зміни правового режиму вже відомих (традиційних), здатні створити певну невизначеність у праві. А це, у свою чергу, перешкоджатиме належному усвідомленню змісту норм права, відкриватиме перед правозастосуванням надмірно широкий розсуд, та здатне спричинити порушення не лише принципів юридичної рівності, верховенства права, а й порушення гарантій судового, захисту прав, свобод, законних інтересів учасників приватних правовідносин.

Вбачається, що вітчизняна система приватного права повинна залишатись консервативно-прогресивною. Консервативність забезпечує стабільність, зрозумілість права, його передбачуваність, усталеність судової практики тощо. Власне цьому й має слугувати доктрина права, існуючі в ньому традиції, які обґрунтовані авторитетом усталеного, перевіреного життям знання, думками авторитетних юристів, у т.ч. і минулих поколінь. Лише якщо нові правові явища не вміщаються, ні при якому тлумаченні, в існуючі норми, якщо відносини, що розвиваються, не регулюються, не захищаються наявними юридичними правилами, якщо виявляються прогалини в праві, то має проявлятися прогресивність права. Але тільки в цьому випадку. Причому, прогресивність права має сприйматись не як реалізація випадкових суб'єктивних «фантазій», «модних» запозичень, а як легітимація тих концепцій, наукових підходів, які переконливі, несуперечливі загальній доктрині цивільного права, не створюють невизначеності у самій системі права між її окремими елементами. І доречно щоб пропоновані новели, перед їх легітимацією, отримували широкого обговорення серед юридичної спільноти та панівного визнання серед провідних, авторитетних правників.

Шишка Р. Б.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративно-
го права, інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін Київ-
ського інституту інтелектуальної влас-
ності та права Національного універси-
тету «Одеська юридична академія»,
<https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>*

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ

Досить невизначеною попри, здавалось б зрозуміле поняття механізму як системи його елементів (механічна система) для перетворення руху одного або декількох тіл у потрібний рух чи задля досягнення певного результату є категорія механізм правового регулювання», зокрема для рекодифікації цивільного законодавства. Вона за суб'єктивізму її дослідників у слідуванні принципу від загального до спеціального та окремого досі досить спірна. Досі виділені його різновиди та сфери застосування: регулювання, здійснення, охорони та захисту приватних прав і охоронюваних інтересів тощо. Проте в елементах єдності немає, що може негативно вплинути на якість рекодифікації.

Виникає слушне запитання: Якщо визнані елементи правовідносин, то нащо вишукувати інші альтернативні напрями впливу на поведінку учасників правовідносин? Здавалось, що право в загальній та спеціальній частині вже встановилось у тому і видумувати щось інше є деструктивним. Ми виходимо з того, що правове регулювання правовідносин наразі забезпечує верховенство права та його зрозумілість та виправданість. Це забезпечене впливом права на їх елементи та виправданими історично моделями їх упорядкування: визнання правовідносин та їх учасників, підстав виникнення, правового режиму об'єктів. Наразі йдеться про забезпечення прав людини як основного учасника правовідносин у балансі із інтересами суспільства та інших осіб.

Практика та позитивне право змоделювали його інститути як безконфліктні, доцільні в певному просторовому та темпоральному вимірах.

Вони, як правові моделі, визначили юридично значущу поведінку їх учасників і спонукають здійснювати цивільні права та виконувати юридичні обов'язки у бажаному для суспільства безконфліктному напрямі, а в разі виникнення конфлікту – вирішити спір у встановлені порядок та спосіб. Таке врегулювання досягається існуванням моралі, норм цивільного права як інструментальної доцентрової системи з переведення дозволів та приписів з належного (визначена ними мета правового регулювання) у суще (відповідність реальних відносин їх приписам). Взаємне розташування елементів норм права отримало назву «механізм правового регулювання» .

В доктрині права щодо нього склались підходи : 1) взята в єдності сукупність правових засобів якими забезпечено правовий вплив на суспільні відносини [1,с.30] та елемент правової культури [1,с.34–35], що охоплюють: юридичні норми; правові відносини, акти реалізації прав та обов'язків; 2) сукупність елементів, зв'язків і динамічних закономірностей, необхідних та достатніх для врегулювання одного елементарного акту поведінки [4,с.27]; 3) послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні правовідносини; юридичний факт – права та обов'язки учасників цивільних правовідносини реалізація прав та виконання обов'язків – а, за необхідності, захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу [3,с.43]. Проте, як нам видається, йдеться не механізм як злагоджену систему елементів, а про ототожнення такого розуміння з його наслідками, зокрема законністю та правопорядком.

Ми виходимо з того, що механізм правового регулювання – узята в єдності система правових засобів, способів і форм, якими нормативність права упорядковує суспільні відносини та задовольняє суб'єктивні права та охоронювані інтереси їх учасників. Завдяки тому «належне» у праві стає «сущим».

Його складовими є механізми: здійснення прав, як заходи, що забезпечують умови здійснення належних прав і свобод людини; охорони – заходи профілактики правопорушень для ствердження правомірної поведінки зобов'язаних осіб; захисту прав – форми, засобу та способу забезпечення відновлення порушених прав і відповідальність деліквента. Кожна із них має своє завдання, засоби, способи та навіть форми. Розуміння правового механізму вже встановилось і майже не заперечується. Воно зведене науково-гносеологічного поєднання окремих

елементів забезпечення регулятивної та охоронної функцій цивільного права.

З урахуванням наведеного, механізм цивільно-правового регулювання – упорядкована система правових інститутів, які забезпечують можливість оцінити здійснення своїх прав та охоронюваних законом інтересів, їх наслідки, чи – утримуватися від свавільного втручання. Він охоплює: 1) встановлення його елементів, що забезпечують досягнення мети їх врегулювання ; 2) визначення напрямів та засобів впливу на поведінку їх учасників ; 3) усунення колізій між його елементами і недопущення їх дублювання та суперечності; 4) приведення до визнаних вимог такого регулювання цих відносин , передусім, у країнах ЄС і подолання проблеми невизначеності норм права; 5) встановлення особливостей їх прояву щодо нових об’єктів права та сфер правового впливу.

Загально визнано, що метою правового регулювання є упорядкування суспільних відносин, зокрема їх правової визначеності, визнання і охорони суб’єктивних прав як певного стандарту , що визначає юридично значущі акти (прояви) їх поведінки та юридично значущу оцінку її зі сторони інших їх учасників, держави, суспільства . Це передбачає надання владно-державного характеру юридично значимій поведінці, спонукання учасників правовідносин дотримуватися встановлених правил поведінки . Тут дозволене все, що не заборонене законом.

Йдеться про мету правового регулювання та пріоритети: а) для здійснення природних та інших прав людини та охоронюваних інтересів; б) забезпечення її варіативності як прояву диспозитивності; в) для суспільства на певному етапі його розвитку. З огляду на ст. 3 Конституції України [2] йдеться про задоволення суб’єктивних прав та інтересів людини, витіснення та блокування деструктивних форм проявів поведінки та свавілля. Задля цього обираються точки правового впливу на поведінку людини та інших учасників суспільства взагалі і окремих правовідносин, зокрема. Це досягається правовими засобами серед яких загальна культура, повага до суспільних, зокрема, релігійних канонів, моралі, до природного права та охоронюваних ним благ, до приписів позитивного права, правова та інша інформація, толерантність її сприйняття, технічні, а із визнанням ІТ-права і програмні засоби. Останні більше засновані на імперативах і передбачають безумовне приєднання до визначених цими засобами способів, предметів та умов їх використання чи набуття на них прав.

Механізм правового регулювання приватних відносин забезпечує переведення змісту правоздатності осіб, компетенції публічних утворень у конкретні суб'єктивні права, охоронювані законом інтереси та юридичні обов'язки. Якщо є суб'єктивні «ретранслятори» механізму виконання приписів, чи рекомендацій норм права, то не виключено, що приписи права можуть перетворитися у їх протилежність, а право – у зло. Трансформація правоздатності у суб'єктивні права та юридичні обов'язки є першим етапом у регулюванні цих правовідносин. Це забезпечується завдяки встановленим законом підставам виникнення правовідносин. Тут може бути використано аналогію парасольки: у згорнутому виді – вона не функціональна, а за наявності дощу чи спеки розкривається і виконує своє призначення. Так само і чинне законодавство починає виконувати свою регулятивну роль у разі виникнення правовідносин на підставі певних юридичних фактів.

Зокрема, встановлені передумови для їх виникнення: достатній обсяг дієздатності. Якщо для того необхідні дозволи, то таке врегулювання є комплексним, оскільки надання дозволів відноситься до компетенції державних органів чи органів місцевого самоврядування. Це стосується реєстраційних процедур у результаті яких набувається спеціальне становище учасника правовідносин, зокрема власника об'єктів нерухомості. Тут врахована мета правового регулювання: забезпечити безперешкодне здійснення суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, надійну їх охорону; однакове врегулювання окремих цивільно-правових відносин.

Визначальним елементом правового регулювання визнана норма права – нормативна основа механізму правового регулювання, яка охоплює інші його елементи. Вона встановлює можливий варіант поведінки (активної чи пасивної), визначає суб'єктивні права та можливості реалізувати охоронюваний законом інтерес, так і необхідний варіант поведінки – юридичні обов'язки. Завдання норми права в механізмі правового регулювання полягає в тому, щоб: а) визначити загальне коло учасників правовідносин (взагалі, у конкретних правовідносинах зокрема); б) встановити зміст суспільних відносин (зміст поведінки суб'єкта), а також об'єкти правовідносин; в) визначити гіпотезу чи обставини, за яких слід керуватися даним правилом поведінки; г) розкрити саме правило поведінки (диспозиція) вказівкою на права і обов'язки (зміст) учасників відносин, що регулюються, характер їх зв'язку між собою, а також держав-

но-примусові заході, що можуть бути застосовані при невиконанні юридичних обов'язків.

Суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників правовідносин є результатом такого регулювання. Вони – пробний камінь його механізму: якщо вони вільно здійснюються, а юридичні обов'язки виконуються без примусу, то тим забезпечується його ефективність. Якщо ж навпаки, то слід встановити ті елементи правового механізму, які його не забезпечують, і їх виправити чи замінити.

Норми права визначають зміст інших елементів механізму правового регулювання цивільних правовідносин, забезпечують їх існування та застосування. У диспозиції норм права визначено ідеал цих правовідносин, який у подальшому з огляду на вимоги ст.19 Конституції України є стандартом оцінки судом самих правовідносин та їх окремих видів і елементів. Здебільше норми цивільного права передбачають дозволи. Проте є рекомендації, заборони, обмеження та стимули. Заборони можуть бути міжгалузевими і стосуватися учасника правовідносин (державним та комунальним юридичним особам заборонено придбавати матеріальні ресурси поза тендерами), стосуватися певних територій (у зоні ЧАЕС заборонено курити, вивозити предмети), строковими. Це проявилось з пандемією та запровадженням зон її поширення.

Прагматизм цивільних правовідносин забезпечує послідовний ланцюг такого регулювання: на рівні формування волевиявлення до вступу у правовідносини де зважаються потреби, засоби чи способи їх забезпечення і можливі наслідки; на рівні конкретних елементів правовідносин. У позитивному праві це проявляється у структурі цивільного права: загальна частина де визначено:

1) засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК [5]), які визначили основні напрями прояву «генетичного коду» цивільно-правового регулювання і постулювали вплив його норм. Вони є визначальними для дієвості інших елементів цивільно-правового регулювання суспільних відносин, а у разі прогалин – застосовуються для врегулювання цих правовідносин на основі аналогії права;

2) підстави їх виникнення та їх внутрішній зміст (ст. 11 ЦК), як різновид юридичних фактів. Більшість із них притаманні лише приватному праву. Проте є особливості: 1) цивільні правовідносини можуть виникати із інших підстав, що не передбачені актами цивільного за-

конодавства, але не заборонені ними; 2) окремі цивільні правовідносини виникають лише внаслідок юридичних складів (випадкових чи накопичувальних);

3) правове становище учасників правовідносин, та випадки і наслідки відхилення від нього (Розділ II ЦК). Йдеться про право- та дієздатність, обсяг цивільних прав та обов'язків. Здебільше суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників передбачені актами цивільного законодавства. Якщо вони ними не передбачені, то діє загальнодозвільний принцип. Законодавець сформулював зміст цивільних правовідносин в актах законодавства. Їх учасники можуть відійти від ідеальної моделі їх змісту : зробити їх ширшими чи вужчими, якщо це не суперечить приписам; зробити їх змішаними і піддати під регулювання двох та більше інститутів цивільного права; надати їм комплексності та врегулювати нормами різної галузевої приналежності.

Окремої уваги заслуговує поведінка учасників цивільних правовідносин щодо бачення здійснення своїх прав та виконання юридичних обов'язків. Вона може вчинятися відповідно до диспозиції норми права, або відхилитися від неї. Якщо це становище погіршується виникає потреба застосовувати інший елемент – обмеження у здійсненні цивільних прав. Наближеним до обмежень, але не тотожними, є обтяження учасників цивільних правовідносин чи об'єктів цивільних прав як покладення на носія права певних обов'язків, які забезпечують права та інтереси інших учасників суспільства чи є частиною правового режиму об'єкта права або правового становища суб'єкта права.

Окремим учасникам цивільних відносин можуть бути надані преференції як переваги, пільги, що надані окремим учасникам (суб'єктам господарювання) для підтримки їх соціально значущої чи важливих в структурі економіки діяльності. Також застосовуються інші стимули для мотивування бажаної поведінки їх учасників та обмеження прав є звуження обсягу поняття, яке полягає в переході від його повного змісту до меншого яке складає частину обсягу вихідного поняття. Воно здійснюється введенням обмежень та їх підстав.;

4) правовий режим об'єкта цивільних прав, що проявляється у специфіці набуття, здійснення та припинення прав щодо нього. Тут визначається допустимість існування цих правовідносин щодо окремих об'єктів, їх оборотоздатність, специфіка та різновиди, способи здійснення прав.

Такий правовий режим може бути пооб'єктним чи зібраним. Щодо останнього то, йдеться про «громадське місце», як частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, в тому числі під'їзди, а також підземні переходи, стадіони;

5) параметри існування правовідносин у часі (строки, зокрема позовна давність і терміни) у просторі (місце виникнення, здійснення та припинення прав і обов'язків); виключення із загального положення про самостійне набуття та здійснення прав. Це зумовлене тим, що людина існує у просторі та у часі і ігнорувати їх не можна. Так з її смертю припиняється більшість прав та особистих обов'язків. З появою віртуального простору це стосується й програмного забезпечення здійснення прав у ньому та вчинення віртуальних правочинів;

б) заборони приватного характеру (виїзду за кордон, придбання антикваріату тощо), обмеження.

Очевидно, що вони не є однозначними і одні із них є необхідними (норма права, підстава виникнення правовідносин, правове становище їх учасників та правовий режим об'єкта) інші – допоміжними (строки та місце, стимули, обмеження та заборони). Серед перших слід виділити загальні, окремі та спеціальні правові становища учасників та правовий режим об'єкта правовідносин. Щодо підстав їх виникнення уваги заслуговують передумови, зокрема, для будівельного підряду.

На рівні окремих інститутів цивільного права додаються додаткові елементи механізму правового регулювання цивільних правовідносин, чи конкретизується їх зміст. Наприклад, договори як правовідносини регулюються завдяки такому елементу як спосіб його укладення – підстави виникнення, зміст договору, типологія субтипологія, інститут. Впливає й правове становище учасника правовідносин держава – для публічних закупівель).

Так чи інакше, проблема потребує остаточного вирішення що може стати алгоритмом врегулювання цивільних правовідносин і не тільки їх.

Список використаних джерел:

1. *Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит. 1966, 188 с.*

2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (Редакція станом на 01.01.2020) .URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 12.01.2022р.)

3. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. К.: Правова єдність. 2009, 304с.

4. Протасов В. Н. Что и как регулирует право. Учеб. пособие. М.: Юристь. 1995. 71 с.

5. Цивільний кодекс України: Закон станом на 08.09.2021р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 12.01.2022р.)

Явор О. А.,

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПРОСТУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ СПІЛЬНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ НА КВАРТИРУ, ЩО БУЛА ПРИДБАНА ПІД ЧАС ПЕРЕБУВАННЯ У ШЛЮБІ

Правова презумпція не є констатацією існуючого стану речей, узагальненням попереднього досвіду [1, с.58]. Вона представляє собою вимогу до учасників суспільних відносин, вказівку на належний спосіб поведінки. Так, презумпція невинуватості вимагає ставитися до будь-якої особи як до добросовісного учасника правовідносин, презумпція знання законів – виходить у правовому регулюванні із того, що кожна особа мала можливість ознайомитися із введеним у дію нормативним актом, презумпція законності наказу центрального органу виконавчої влади – сприймати підзаконні нормативні акти як такі, що є чинними і обов’язковими для виконання, доки не буде встановлено інше.

Такий підхід до розкриття сутності правових презумпцій дозволяє говорити про те, що вказаний елемент права є, з точки зору логіки, судженням про належне, оскільки фіксує не те, що є, а те, як повинно бути [2, с. 45].

Видається цілком слушною думка тих вчених, які наполягають на тому, що правові презумпції не можуть у механізмі правового регулю-

вання займати місце поряд із прийомами законодавчої техніки [3, с.312], набуваючи в очах науковців і практиків статусу суто нетипового правового припису [4, с. 115]. Презумпції здобувають характеристику за допомогою тих самих ознак, через які розкривається природа принципів і норм права: а) обумовленість суспільними відносинами, спрямованість на захист суспільно визнаних цінностей; б) загальнообов'язковий характер, що дозволяє виконувати функцію регулювання суспільних відносин; в) розрахованість на багаторазове застосування. Було б помилкою вважати, що на правові презумпції покладено завдання простої фіксації певних взаємозв'язків між явищами правової дійсності. Формулювання у вигляді презумпції не змінює природи самого припису: презумпція вимагає від учасників суспільних відносин певного ціннісного ставлення або того чи іншого варіанта поведінки (ставитися до будь-якої особи, що досягла 18 років, як до такої, що має повну цивільну дієздатність; визнавати за особою, яка вказана автором твору, немайнові і майнові права інтелектуальної власності; вважати батьком дитини чоловіка жінки, якщо така дитини народжена у шлюбі; виходити із дійсності правочину, якщо законом або судом не встановлено інше, вважати що майно, яке набуто подружжям в період шлюбу таким, що належить їм на праві спільної сумісної власності тощо).

Отже, презумпції за своїм внутрішнім змістом мають характер класичних елементів права (принципів і норм права) і виконують регулятивну функцію, вказуючи на належний варіант поведінки або висуваючи більш абстрактну вимогу, спрямовану на захист певних суспільно визнаних цінностей. Специфіка правових презумпцій проявляється лише у спосіб їх зовнішнього формулювання [5, с. 281].

Відповідно до статті 60 СК України майно, набуто подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловіку на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважних причин (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, в тому числі й квартира, що була придбана під час перебування у шлюбі, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя в силу презумпції спільності права власності подружжя на майно, яке набуто ними в період шлюбу.

Якщо квартиру, було придбано під час перебування у шлюбі, то рестрація права лише на ім'я одного із подружжя не спростовує презумп-

цію належності її до спільної сумісної власності подружжя. Такого висновку дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду при розгляді справи № 161/14048/19 [6], Необхідно знати, якщо майно є спільною сумісною власністю подружжя, то відчуження частки цього майна на публічних торгах без згоди іншого з подружжя порушує право останнього як співвласника на вільне користування і розпорядження нерухомим майном (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 01 квітня 2020 року у справі № 462/518/18 (провадження № 61-13422св19) [7].

Отже, законодавець встановлює презумпцію спільності майна, придбаного подружжям під час шлюбу. Однак з кожного правила є винятки.

Відповідно до частини 1 статті 57 СК України особистою приватною власністю дружини, чоловіка є:

- 1) майно, набуте нею, ним до шлюбу;
- 2) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування;
- 3) *майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто;*
- 4) житло, набуте нею, ним за час шлюбу внаслідок його приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»;
- 5) земельна ділянка, набута нею, ним за час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала у її, його користуванні, або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України [8].

Як бачимо якщо один з подружжя доведе, що майно придбане ним у шлюбі, але за його особисті кошти, то презумпція права спільної сумісної власності на це майно не буде поширена. Якщо нерухоме майно, набуто/побудоване одним з подружжя до укладення шлюбу, але зареєстроване в період шлюбу, воно не є спільною власністю подружжя.

Зауважимо, якщо заява одного з подружжя, про те, що річ була куплена на його особисті кошти не буде належним чином підтверджена (недоведення факту придбання цього майна за особисті кошти), то презумпція права спільної сумісної власності подружжя залишиться непо-

хитною. У цьому випадку тягар доказування у справах цієї категорії буде покладено на того із подружжя, хто заперечує проти визнання майна об'єктом спільної сумісної власності подружжя.

Судова практика у справах про поділ майна подружжя вказує на те, що придбання майна хоча й у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя, не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане.

Розглянемо правову позицію, що викладена в Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 711/2302/18 [9], висновок якої полягає у наступному: «Конструкція норми статті 22 КпШС України та статті 60 СК України свідчить про презумпцію спільності права власності подружжя на майно, яке набуто ними в період шлюбу. Разом з тим зазначена презумпція може бути спростована одним із подружжя. Статус спільної сумісної власності визначається такими чинниками, як *час набуття майна та кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття)*. У разі придбання майна хоча й у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя, це майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане. Тому сам по собі факт придбання спірного майна в період шлюбу **не є безумовною підставою** для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя.

Спірна квартира була набута у власність позивачем до 01 січня 2004 року, тобто до набрання чинності СК України, в результаті відповідних правочинів приватизації, міни, купівлі-продажу належної йому нерухомості, за рахунок належних йому особистих коштів, а не створена спільними зусиллями чи спільною працею сторін, тому ОСОБА_1 є її єдиним власником. Посилання в касаційній скарзі на те, що вказана частина квартири є спільною сумісною власністю подружжя ОСОБА_1 та ОСОБА_2 є безпідставними та спростовуються вищенаведеними та встановленими судами обставинами.»

Що стосується майна, придбаного за кошти, розміщені на депозиті одного з подружжя, то слід звернути увагу на час розміщення вкладу і яким чином підтверджується документально походження грошей – чи є ці кошти приватною власністю одного з подружжя, чи набуті під час шлюбу завдяки спільним зусиллям подружжя.

Отже, підставами спростування презумпції спільності права власності подружжя на квартиру, що була придбана під час перебування у шлюбі є: час набуття права власності на квартиру й доведення факту придбання спірної квартири за особисті кошти одного з подружжя (наприклад, кошти, виручені від реалізації майна, набутого в порядку спадкування). У разі придбання нерухомого майна хоча й у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя, це нерухоме майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане.

Список використаних джерел

1. Чувакова Г. М. Юридичний факт і фактичний стан. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Одеса: Юрид. л-ра, 2001. № 11. С. 54–57.
2. Ивин А. А. Основания логики оценок. М.: Изд-во Московского ун-та, 1970. 230 с.
3. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма ИНФРА-М, 2012. 320 с.
4. Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве. Советское государство и право. М.: Наука, 1978. № 3. С. 113–118.
5. Явор О. А. Юридичне значення презумцій в сімейному праві. Закарпатські правові читання: матеріали ІХ Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Ужгород, 20–22 квітня 2017 р.) Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2017. Т. 1. 548 с. С. 281–285.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду справа № 161/14048/19 від 29 січня 2021 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94490074?fbclid=IwAR1XHtwUTUQ0qjKpZvJQ8cRXvZwJOTUq9GcDPWreoTVcF-t39vlujK8kl>
7. Постанова Верховного Суду від 01 квітня 2020 року у справі № 462/518/18 (провадження № 61-13422св19) <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88574949>
8. Сімейний Кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 711/2302/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517031>

Якубівський І. Є.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
та процесу Львівського національного
університету імені Івана Франка*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СЛУЖБОВИХ ТВОРІВ: НОВЕЛИ-2021

Одним із проблемних питань у сфері авторського права залишається правовий режим творів, створених авторами у зв'язку із виконання своїх обов'язків найманих працівників за трудовими договорами (контрактами), які на рівні спеціального законодавства іменуються «службовими творами».

Питання щодо розподілу майнових авторських прав на службові твори в національному законодавстві в різні часи регулювалося неоднаково. Так, відповідно до раніше діючої редакції ЗУ «Про авторське право і суміжні права», презюмувалася належність майнових прав на твір роботодавцю. Після прийняття ЦК України і набрання ним чинності виникла і тривалий час існувала колізія між положеннями ЗУ «Про авторське право і суміжні права» (ст. 16) і ЦК України (ст. 429), яка в судовій практиці вирішувалася на користь останньої (п. 24 Постанови пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Така ж позиція була підтримана у підготовлених Державною службою інтелектуальної власності Рекомендаціях щодо правового режиму службових творів.

Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-ІХ від 15.07.2021 р. (набрав чинності із 14.08.2021 р.) ст. 440 ЦК України була доповнена ч. 3, яка унормувала розподіл майнових прав інтелектуальної власності на твори, створені у зв'язку із виконанням трудового договору (контракту). Норми ч. 3 коментованої статті є спеціальними по відношенню до норм ч. 2, 3 ст. 429 ЦК України, а тому мають перевагу в застосуванні відповідно до принципу *lex specialis derogat generali*.

Цим же законом були внесені зміни до ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», якими усунуто колізію із положеннями ЦК Укра-

їни. Відповідно до ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», розподіл майнових прав на службовий твір визначається законом, якщо інше не передбачено договором між автором і роботодавцем. Отже чинна редакція зазначеної статті профільного закону вже не визначає, кому належать майнові авторські права на службові твори, а містить відсилання до відповідного закону. Таким законом станом на сьогодні є ЦК України (ч. 3 ст. 440).

Отже, чинна редакція ст. 440 ЦК України містить два правила щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на службові твори – загальне і спеціальне.

Перше (загальне) правило по суті відтворює зміст ч. 2 ст. 429 ЦК України, передбачаючи, що майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором або законом.

Друге (спеціальне) правило стосується майнових прав на службові комп'ютерні програми і бази даних: майнові права на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник, який створив ці комп'ютерні програми та (або) бази даних, якщо інше не встановлено договором.

В цілому, зміни до законодавства, внесені у 2021 р. щодо правового режиму службових творів, щодо більшості таких творів (літературні, музичні, драматичні, аудіовізуальні, тощо) зберегли *status quo* – за загальним правилом майнові авторські права на них належать спільно їх автору і роботодавцю. Варто зазначити, що з позиції здійснення таких прав це далеко не найкращий варіант. Адже, відповідно до ст. 428 ЦК України, якщо право інтелектуальної власності на певний об'єкт належить кільком особам спільно, воно може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно, тобто за взаємною згодою таких суб'єктів (у нашому випадку – автора і роботодавця). Проблема ускладнюється також тим, що роботодавець, як правило, має ширші, у порівнянні з автором, можливості (технічні, фінансові, тощо) для використання твору. Власне, основна новела закону 2021 р. щодо службових творів стосується комп'ютерних програм і баз даних.

Для названих об'єктів у разі створення їх у зв'язку із виконанням трудового договору закріплене загальне правило щодо належності майнових авторських прав роботодавцю.

У зв'язку із сказаним постає питання про те, наскільки виправданою є така диференціація і чим вона, власне, обумовлена. У зв'язку із цим слід зазначити, що стосовно службових комп'ютерних програм закріплення майнових авторських прав на них за роботодавцем, якщо інше не передбачено договором, передбачено на рівні директив ЄС і, врешті, було закріплено в Угоді про асоціацію між Україною і ЄС (ст. 181). У пояснювальній записці до проекту ЗУ «Про симулювання розвитку цифрової економіки», власне, зазначено про те, що такі зміни стосовно комп'ютерних програм і баз даних спрямовані на гармонізацію національного законодавства із правом ЄС. Але, до прикладу, щодо баз даних ні відповідною профільною Директивою ЄС, ні Угодою про асоціацію подібних положень не передбачено. Тож незрозуміло, чому бази даних все ж потрапили під цей «пільговий» для роботодавця правовий режим, а всі інші об'єкти авторського права – ні.

Думається, що доцільним є закріплення на рівні ЦК України уніфікованого підходу щодо правового режиму службових творів, взявши за основу позицію, згідно з якою майнові права інтелектуальної власності на службовий твір належать роботодавцю, якщо інше не передбачено договором. Водночас, автору службового твору належить право на винагороду від роботодавця. Власне, право на винагороду і зараз передбачене ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Але залишається не до кінця зрозумілою логіка законодавця, чому роботодавець, якому доводиться ділити майнові авторські права на службовий твір із автором (що залишилося загальним правилом щодо більшості творів), зобов'язаний при цьому виплачувати автору винагороду. Більш правильним було би ставити питання про винагороду у тому випадку, коли майнові авторські права на службовий твір належать роботодавцю. Останній, будучи суб'єктом цих прав, в перспективі зможе їх здійснити, отримавши відповідну комерційну вигоду від цього, а тому й повинен сплатити автору, чиєю творчою працею був створений відповідний твір, винагороду.

Ще одна новела стосовно службових творів стосується можливості включення винагороди, яку автор отримує від роботодавця, в рахунок заробітної плати. Відповідна норма включена до ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» і передбачає, що якщо посадові обов'язки пра-

цівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода за створення і використання таких творів, а також за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати автора відповідно до договору між автором і роботодавцем. Тож включення авторської винагороди до заробітної плати тепер можливе, але лише за наявності в сукупності двох умов: 1) посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів; 2) включення авторської винагороди до заробітної плати прямо передбачено договором між автором і роботодавцем.

В даному випадку не до кінця зрозумілим є формулювання «посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів». З цього формулювання випливає, що посадові обов'язки працівника можуть прямо передбачати створення відповідних службових творів, а можуть і в інший спосіб це передбачати («непрямо?»). Відповідно до трудового законодавства, трудовим договором є угода, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою; при цьому роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (ст.ст. 21, 31 КЗпП України). Тому в будь-якому разі віднесення твору до категорії службових передбачає, що створення твору має охоплюватися визначеною умовами трудового договору трудовою функцією працівника.

Також однією із новел стала норма щодо визначення моменту набуття роботодавцем майнових прав інтелектуальної власності на службовий твір. Відповідно до ч. 3 ст. 440 ЦК України, юридична або фізична особа, де або у якої працює працівник, який створив твір у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), набуває майнові права інтелектуальної власності на такий твір відповідно до цього Кодексу або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.

Враховуючи, що твір як об'єкт авторського права вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми вираження, саме з моменту такого первинного вираження автором (працівником) службового твору в об'єктивній формі у роботодавця, за наявності умов, передбачених договором та (або) законом, виникатимуть майнові авторські права на цей твір. Тобто роботодавець у випадках, передбачених договором та (або) законом, набуває майнові авторські права на службовий твір «автоматично», без необхідності вчинення додаткових дій з передання цих прав та їх окремого оформлення.

З одного боку, таке законодавче вирішення дійсно спрощує процес набуття роботодавцем майнових прав на службовий твір і в певній мірі запобігає виникненню спорів щодо того, чи належним чином передані права. Водночас, такий підхід означає, що роботодавець стає суб'єктом відповідних майнових авторських прав ще до передання йому оригіналу чи примірника створеного службового твору. Роботодавець протягом певного періоду може і не знати, що службовий твір створено, і що він вже є суб'єктом відповідних прав. Що ж стосується їх здійснення роботодавцем, то до передання йому автором оригіналу чи примірника створеного службового твору це теж видається проблематичним.

Викликає сумніви також визначення моменту набуття роботодавцем майнових прав на службовий твір за допомогою формулювання «в момент, наступний за створенням такого твору». Незрозуміло, як практично визначити момент, що є наступним за іншим моментом. Подібне формулювання щодо моменту настання тих чи інших цивільно-правових наслідків в цілому не є властивим для цивільного законодавства.

Зайцев О. Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувач кафедри цивільно-правових дис-
циплін факультету № 4 Харківського
національного університету внутріш-
ніх справ,*

Зайцев Д. О.,

*студент групи ПЗдб-21-1м факульте-
ту № 6 Харківського національного уні-
верситету внутрішніх справ*

ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ПРИ ОБРАХУНКУ СТРОКІВ ПРИ ПІДВИЩЕННІ ЦІНИ ЗА ОДИНИЦЮ ТОВАРУ ДО 10%

Якість будь-якої системи права залежить від рівня правової визначеності норм, що становлять її основу. При тому важливим фактором стабільності права є належна встановленість і визначеність кожного його

елементу, повнота і несуперечність. Проте не всі елементи права мають належне правове визначення в нормах позитивного права. Іноді певні елементи не збігаються з основними концептуальними підходами, що вказує на певну проблему системного характеру (Зайцев О. Л., Шишка О. Р., 2021 с. 131). Однією з проблем належної правової визначеності є норми, якими унормовується збільшення ціни за одиницю товару до 10% в тендерних договорах.

Відповідно до п. 1 ст. 651 Цивільного кодексу України загальною підставою для зміни або розірвання договору є лише згода сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Саме таким законом є правило, передбачене у п. 2 ч. 5 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» в редакції від 03.06.2021, відповідно до якого *«збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю, – не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю/внесення змін до такого договору щодо збільшення ціни за одиницю товару. Обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, природного газу та електричної енергії»*. Хоча в первісному вигляді на момент прийняття в редакції 25.12.2015 ця норма була викладена наступним чином *«зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі»*.

Ініціатива введення законодавця в чинну редакцію Закону у вигляді вказівки на можливість підвищувати ціну до 10%, а саме: **«не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю»** зрозуміла – це запобігти необґрунтованим підвищуванням ціни договору одразу після укладання договору про закупівлю. Але вже на сьогодні у цієї норми з 14 слів існує декілька варіантів тлумачення.

Варіант перший. Словосполучення «один раз на 90 днів» слід вважати не як обмеження, а як дозвіл, та можливість, змінити ціну товару у бік збільшення лише один раз протягом перших 90 днів з дати укладення договору, а після спливу цього строку ця норма застосуванню не підлягає.

Буквальне розуміння названого варіанту наступне: «90 днів з моменту підписання договору про закупівлю» можливе лише 1 раз, тому підняти ціну договору можна лише один раз після його укладання.

Варіант другий, похідний від першого, передбачає, що протягом перших 90 днів з дати укладення договору про закупівлю можливо збільшити ціну до 10% лише 1 раз. А вже після завершення 90-денного строку без жодних обмежень щодо періодів між додатковими угодами, за наявності підтвердження коливання ціни у бік збільшення (як правило не частіше 1 разу на місяць, відповідно до оновлених статистичних даних).

Варіант третій. Відповідно до цього тлумачення строк дії договору про закупівлю поділяють на частини по 90 днів, та вважають, що зростання ціни може відбутися виключно в останній день відповідного періоду, при цьому перший 90-денний строк починається з дати укладення договору про закупівлю, а всі наступні – з дня, наступного за днем укладення чергової додаткової угоди про зростання ціни. Такий суровий та доволі математичний підхід навряд відповідає змісту Закону, оскільки в річному договорі закупівлі реально було б підняти ціну не більше ніж три рази, і в Законі скоріше б всього законодавцю потрібно було вказати «через кожні 90 днів з моменту укладення договору про закупівлю».

Варіант четвертий. Більшість закупівельної громади схиляється до думки, що «один раз на 90 днів» – це такий собі синонім до слова «щоквартально». Однак ділити строк дії договору про закупівлю на квартали незручно (рідко який договір про закупівлю починається 1 січня чи 1 квітня), а тому часовий інтервал виразили у днях.

Такий підхід означає, що починаючи з дати укладення договору про закупівлю ділимо час на рівні інтервали по 90 днів, і в рамках кожного такого інтервалу можна один раз збільшити ціну товару до 10%. «Квартальний підхід» означає, що часовий інтервал між черговими підвищеннями ціни може бути будь-яким (аби тільки в цьому інтервалі відбулися цінові коливання на ринку товарів), у тому числі меншим за 90 днів. Водночас, якщо сторони пропустили черговий 90-денний інтервал, то можливість чергового зростання ціни не переноситься на наступні часові інтервали, а, так би мовити, «згорає» (адже в кожному 90-денному періоді ціну можна збільшити лише 1 раз) (Матвійчук А., 2021).

Але на нашу думку лише наступний варіант тлумачення гарантовано забезпечить Замовнику дотримання мети закладеної законодавцем, який напевно не дуже вдало втілює думки в текст закону. Не треба поділяти строк дії договору про закупівлю на жодні інтервали. Перше зростанням ціни договору про закупівлю можливе лише через 90 днів з моменту підписання договору. Всі наступні додаткові угоди можуть бути укладені не раніше ніж 90 днів від попередньої, з дня, наступного за днем укладення додаткової угоди.

В якості висновку запропонуємо законодавцю більш чітко викладати в тесті закону законодавчі ініціативи. Контролюючим органам в сфері державних закупівель реагувати на невизначеність норм права та здійснювати офіційне тлумачення них.

Список використаних джерел

1. *Зайцев О. Л., Шишка О. Р. Концепція «нікчемність договору» в державних закупівлях Право і безпека 2021. No 3 (83) 236 с.*
2. *Анастасія Матвійчук Обрахунок строків при підвищенні ціни за одиницю товару до 10% URL : https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/dohovir/obrahunok-strokov-pry-pidvyshchenni-tsiny-za-odynytsiu-tovaru-do-10/ (дата звернення: 20.01.2022)*

Устименко О. А.,

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

СИМВОЛ РЕЧІ В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Останнім часом в сучасному науковому просторі все частіше стали з'являтися дослідження, присвячені семіотиці як науці, яка вивчає знаки та знакові системи (символи), у тому числі у правовій площині. Дослідження символів безпосередньо в праві, натомість, характеризується

фрагментарністю, що, в свою чергу, тягне за собою невизначеність відповідних критеріїв правового регулювання та певний дисбаланс у правозастосуванні.

За всі часи існування людства символи відігравали надзвичайно важливу комунікативну функцію, дозволяючи створювати соціально-позитивні зв'язки як у суспільстві в цілому, так і всередині окремих його верств. З точки зору правового регулювання символи виступають одним з елементів механізму реалізації суб'єктивних прав та обов'язків. О. Балинська пропонує поняття «правовий знак», визначивши його як певний емпіричний матеріальний носій інформації, який суб'єктами правовідносин сприймається в процесі правової комунікації як відтворення або уособлення відповідного об'єкта (предмета, дії, події, явища тощо) і його ознак та властивостей, що проявляються у взаємодії та співвідношенні з іншими такими ж об'єктами, відносячи до так званих позамовних правових знаків знаки-копії (наприклад, відбитки пальців), знаки-ознаки (наприклад, сліди на місці події) та знаки-символи, що мають статус умовного, узагальненого, абстрактного позначення, наприклад, образ богині Феміди як знак правосуддя [1, с. 57–58]. Також дослідниками пропонується залучення в цивілістичний вокабуляр такої дефініції як «символ права (транзитивний знак)», під якою мається на увазі оборотоздатний об'єкт дуалістичної правової природи, що є об'єктом речових прав та посвідчує відповідні матеріальні права. До символів права (транзитивних знаків) віднесено корпоративні частки, документарні та бездокументарні цінні папери, окремі фінансові інструменти тощо [2, с. 84].

Традиційно вважається, що дефініція «символ» використовується суто в публічному праві в контексті «державний символ України», «символ голови держави», «символ органів державної влади» тощо). Втім, категорія «символ» використовується законодавцем також і в приватному праві. Наприклад, стаття 722 ЦК України визначає, що прийняття обдаровуванням документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів речі (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунка. Отже, фактично до правопосвідчувальних документів прирівнюється символ речі (на який «переноситься» право власності на річ). Законодавцем зацентровано увагу на альтернативності варіантів прийняття дарунку – оскільки право власності обдаровуваного на дарунок

виникає з моменту його прийняття, то, відповідно, прийняття дарунку у вигляді самої речі як такої, документів на річ або символу речі є тотожними за змістовним навантаженням.

Можна зробити висновок про те, що безпосередньо річ як предмет договору дарування взаємопов'язана з її символом (вже зазначені ключі, макети) в силу природи та відповідного загальносоціального сприйняття, але не є тотожною з юридичної точки зору. З урахуванням того, що предметом договору дарування виступає безпосередньо річ як така, а не її символ (або ж, у дзеркальному випадку, предметом договору дарування виступає символ речі, який в цьому випадку буде тотожним саме речі), викликає питання варіативність в частині отримання самої речі. Так, чи виникає в такому разі право власності не тільки на річ, як на предмет договору дарування, а й на символ речі також? Логічно вбачається наявність своєрідної дворівневості отримання безпосередньо предмету договору дарування, оскільки вочевидь обдарований має надати або іншим чином пред'явити наявний у нього символ речі для фактичного отримання речі. Не повною мірою врегульованими в такому випадку є ситуації, коли символ речі, наприклад, втрачено, знищено (умисно або випадково; володільцем, третіми особами, або внаслідок, наприклад, непереборної сили), оплатно або безоплатно передано третій особі тощо – чи буде в такому випадку втрачено право на саму річ як предмет договору дарування. В унісон означеному аспекту слід також зауважити щодо необхідності визначення правового зв'язок символу речі з річчю – чи саме ця річ уособлює відповідний символ речі, і в разі, якщо річ не може бути передана обдаровуваному, чи втрачається, в свою чергу, уособлене символічне значення (чи то товарно-матеріальна змістовна складова) і символ перестане бути носієм інформації щодо конкретної речі.

Список використаних джерел

1. Балінська О. М. Семіотика права: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
2. Смитюх А. В. Оборотоспособные символы прав (транзитивные знаки) в системе объектов прав по ГК Украины. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 84–91.

Остапенко Ю. І.,

доктор юридичних наук, доцент, асистент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕФОРМА У КОСМІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: НОВЕЛИ

«Новітньою» галуззю економіки, яка під впливом науково-технічного прогресу стрімко розвивається й набула господарських рис, є космічна. Звісно, її, так би мовити, «зліт» відбувається під впливом політичних, економічних, соціальних і технологічних чинників. Усе вказане підтверджується тим. Що сьогодні у ній спостерігаються інтенсивні зрушення у світовому масштабі. Йдеться, по-перше, про космічний туризм (як відомо, дві провідні компанії, що спеціалізуються на пілотованих суборбітальних польотах, можуть нарешті почати комерційну діяльність у цьому напрямі: компанія «Вірджін галактик» (Virgin Galactic) запланувала перевезти на початку поточного року свій VSS Unity (суборбітальний ракетний пілотований космоплан класу SpaceShipTwo) в космопорт «Америка»; а компанія «Блю оріджін» (Blue Origin) наприкінці 2020 року почала випробувальні польоти з екіпажем на борту свого суборбітального корабля «Нью Шепард» (New Shepard)); а також про те, що, і це по-друге, у 2020 році планувалося відновлення польотів російської ракети «Ангара 5»; по-третє, у листопаді 2020 року Федеральна комісія із зв'язку США (FCC) вирішила провести власний аукціон із продажу спектра супутникових частот С-діапазону, щоб збільшити швидкість стільникових мереж 5G; по-четверте, велика четвірка американської індустрії космічних запусків («Юнайтед ланч альянс» (United Launch Allianc), «СпейсЕкс» (SpaceX), «Блю оріджін» і «Нортроп Грумман» (Northrop Grumman)) сподівається, що стане одним із двох провайдерів, які наприкінці 2020 року отримають п'ятирічні контракти на транспортування (починаючи з 2022 року) вантажів, призначених для гарантування національної американської безпеки, у космос; по-п'яте, у 2020 році планувалося удосконалити програми з обслуговування супутників і прибирання космічного сміття (супутник Mission Extension Vehicle-1 (належить компанії «Нортроп Грумман») мав зістикуватися із супутником

Intelsat-901, щоб продовжити строк його служби; швейцарський стартап «Кліарспейс» (ClearSpace) планує очолити європейський консорціум, головне завдання якого – захопити адаптер корисного навантаження супутника Vespa і надати йому прискорення у напрямку до земної атмосфери, що повинно бути здійснено у 2025 році); по-шосте, «Ванвеб» і «СпейсЕкс» планують, розпочавши розгортати у 2020 році велике супутникове угруповання, збільшити кількість ракетних запусків для введення нових супутників на орбіту до часткового обслуговування послуг інтернет-доступу за допомогою супутників, розміщених на низьких орбітах, а 16 грудня 2019 року компанія «СпейсЕкс» запустила супутник зв'язку JCSAT-18/Kacific-1 в рамках формування системи; та ін. [1].

Відносини, що виникають при цьому, законодавчо врегульовуються рядом міжнародних договорів розроблених в рамках ООН сьогодні Україною ратифіковано [2], та за роки незалежності України парламентом були прийняті наступні Закони України, а саме: «Про космічну діяльність» від 15 листопада 1996 року № 502/96-ВР, «Про державну підтримку космічної діяльності» від 16 березня 2000 року № 1559-III, «Про внесення змін до деяких законів України щодо державного регулювання космічної діяльності» від 02 жовтня 2019 року № 143-IX. Окрім цього, окремі напрямки розвитку космічної галузі України сформовані у розпорядженнях Кабінету Міністрів України, а саме у: «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про державне регулювання у сфері дистанційного зондування Землі»» від 28 серпня 2013 року; «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері космічної діяльності на період до 2032 року» від 30 березня 2011 року; «Про схвалення Концепції загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2018–2022 роки» від 05 вересня 2018 року; «Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2021–2025 роки» від 13 січня 2021 р. № 15-р.

У 2019 році у космічній галузі проведено реформу, що слід визнати цілком виправданим кроком в епоху #newspace, а у парадигмі Індустрії 4.0 був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державного регулювання космічної діяльності» (02.10.2019 року), яким підтверджено її комерціалізацію [3]. До речі, завдяки ухваленню останнього досягнуто компромісу між повною відсутністю регулювання і зарегульованістю космічної галузі. Згідно з при-

писами цього Закону відтепер знімається закріплена Законом «Про підприємництво» заборона на розробку, випробування, виробництво й експлуатацію ракет-носіїв, зокрема їх запуск, для приватних компаній (звісно, інші види відповідної діяльності (наукові дослідження і розробка апаратів, що не є ракетами-носіями), були дозволені і раніше, однак до 2015 року на ведення космічної діяльності необхідно було отримувати ліцензію); скасовується ліцензування (проте з прийняттям у 2018 році Постанови Кабміну «Про скасування відповідних наказів Державного космічного агентства (ДКА)» норма про ліцензування лишалася тільки в Законі України «Про космічну діяльність», а із Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 року № 222-VIII вона була вилучена ще в 2015 році); скасовується обов'язкове отримання дозволів у ДКА на ведення переговорів з іноземними компаніями, натомість замість обов'язкової реєстрації запроваджується облік укладених договорів, тобто законодавець пропонує компаніям починати космічну діяльність за декларативним принципом, коли «вхідним квитком» на ринок є декларація – повідомчий документ; запроваджує ліцензії на випробування й запуски ракет-носіїв і космічних апаратів, управління космічними апаратами на навколоземній орбіті або в космічному просторі та їх повернення на Землю.

Звісно, ініціативна група, яка розробляла зазначений Закон неодноразово апелювала до космічного права та регуляторної практики саме США, як до зразкової моделі, оскільки саме Америка була в перших рядах держав, що відкрили шлях для діяльності приватних компаній у космічному секторі, впровадженні ідеї космічного туризму тощо.

Останні зміни, які були внесені у Закон України «Про космічну діяльність» від 15.11.1996 року № 502/96-ВР Урядом зняли заборону на провадження космічної діяльності приватними підприємствам. Дане рішення прийнято на реалізацію Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державного регулювання космічної діяльності». Відповідне рішення прийнято на засіданні Уряду 26.02.2020 року.

Зокрема, передбачається, що відтепер суб'єкти господарювання приватної форми власності, можуть отримати дозвіл на здійснення таких видів космічної діяльності: 1) випробування (окрім комп'ютерних) ракет-носіїв, в тому числі їх агрегатів та складових частин і космічних апаратів; 2) запуски ракет-носіїв та/або космічних апаратів; 3) управління космічними апаратами на навколоземній орбіті або в космічному просторі;

4) повернення космічних апаратів та/або їх складових частин, що повертаються з навколоромної орбіти або космічного простору на Землю.

Прийнятий на засіданні Уряду Порядок, окрім видачі дозволів, також врегулює відмови у видачі та анулювання дозволів на здійснення окремих видів космічної діяльності.

Крім цього, приватні підприємства, які мають намір здійснювати космічну діяльність, мають подати центральному органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері космічної діяльності, декларацію про провадження господарської діяльності. Така декларація є інструментом входження на ринок космічних технологій для суб'єктів космічної діяльності приватної форми власності.

Щодо Розпорядження КМУ від 13 січня 2021 р. № 15-р Концепції «Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2021–2025 роки», то в останній зазначається, що космічна діяльність забезпечує реалізацію загальнодержавних інтересів у сфері національної безпеки та оборони, галузей, що визначають економічний розвиток, загальний науково-технічний та технологічний рівень, забезпечення сталого розвитку, а також сприяє поліпшенню якості життя громадян України. Однак, треба підкреслити, що у самій Концепції зазначається, що одним з основних гальмуючих процесів у космічній галузі є відсутність чіткої Стратегії, від якої, як уявляється і повинно будуватися реформування відповідної галузі.

Також незважаючи на проведення реформи у космічній галузі, досі відкритим залишається питання обліку зовнішніх контактів у останній, адже існує велика відповідальність. Невирішеними також є питання щодо розробки технічного регламенту, відповідно до якого має відбуватися сертифікація об'єктів космічної діяльності, враховуючи міжнародні стандарти й екологічні вимоги, і дозволів, які стосуються безпеки космічного польоту – дозвіл на використання повітряного простору, який видає Державна авіаційна служба, стосується передусім державної (зокрема військової) й цивільної авіації [4].

Таким чином, незважаючи на певні законодавчі прогалини, у космічній галузі у 2019 році розпочався реформаторський процес. Звісно, про його результати мову можна буде вести через 10–20 років, однак сфера космічного права перейшла від сегмента бюрократично-адміністративних відносин часів Радянського Союзу до сфери комерційного господарювання, відтак, цілком підпадає під предмет господарського права.

Список використаних джерел

1. Шутак І. Д. Від оцінки ефективності норм права до техніки правового моніторингу. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. №3(36). С. 18–23.
2. Космічне право України: зб. нац і міжнар. прав. актів. Вид. 4-те, перероб. та допов. / відп. Ред. Н. Р. Малишева, Ю. С. Шемиученко. Київ. 2004. 439 с.
3. Шутак І. Д. Доктринальні основи юридичної техніки. Європейські перспективи. №4. 2013. С. 5–9.
4. Шутак І. Д. Юридична техніка : теорія правових застережень: [навч. посіб. для вищих навч. закладів]. Івано-Франківськ : Лабораторія наукових досліджень правового регулювання та юридичної техніки. Дрогобич : Коло, 2014. 260 с.

Аврамова О. Є.,

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

ПРИПИНЕННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРОЖИВАННЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ

Припинення житлових правовідносин є однією із складних науково-практичних задач сучасної юриспруденції таке положення обумовлено різними науковими підходами до цього правового феномену та розгалуженою судовою практикою. Житлові правовідносини є різними за своєю правовою природою. Так можна виокремлювати речові житлові правовідносини (право власності на житло, сервітутні правовідношення щодо проживання у житлі); зобов'язальні (договірні правовідносини, що врегульовують відносини проживання, надання житлово-комунальних послуг; недоговірні правовідносини, зокрема із відшкодування шкоди, що надано житло та ін.); організаційні правовідносини (створення об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, розподіл житлово-комунальних послуг та ін.). Основними житловими правовідносинами є відносини проживання у житлі, зокрема набуття права на проживання, здійснення проживання у житлі, припинення проживання у житлі. Додатковими жит-

ловими правовідносинами є відносини із надання житлово-комунальних послуг, організаційні правовідносини. Залежно від виду житлових правовідносин є особливості їх припинення, тому у цій роботі ми розглянемо припинення виключно правовідносин проживання у житлі.

На думку Т. Тилик під припиненням житлового правовідношення слід розуміти припинення суб'єктивних прав та обов'язків, що становлять зміст житлового правовідношення, у разі настання певних юридичних фактів, передбачених як законом так і договором [1, с. 53]. Близькою до цього є позиція Є. Конюхової, щодо припинення житлових правовідносин із соціального найму житла. Так, дослідниця вказує, що їх припинення є заключною стадією динаміки цього правовідношення, яка виявляється у припиненні правового зв'язку між наймодавцем та наймачем житла з житлового фонду соціального призначення, що полягає у припиненні їх взаємних прав та обов'язків у разі настання правоприпиняючого юридичного факту [2, с. 320]. В цілому погоджуючись з такими поглядами, слід означити, що твердження Т. Тилик є загальним і може застосовуватися до будь-якого виду житлових правовідносин. Є. Конюхова справедливо наголошує на припинення правового зв'язку між суб'єктами житлових правовідносин. Отже, припинення житлового правовідношення – це припинення правового зв'язку між суб'єктами, суб'єктом та об'єктом у вигляді припинення суб'єктивних прав та обов'язків, що становлять зміст житлового правовідношення правоприпиняючого юридичного факту. Звернемо увагу, що правовий зв'язок може припинитися як між суб'єктами (розірвання договору найму), так і суб'єктом та об'єктом (зокрема руйнування житла).

У юридичній науці сформувались і інші підходи до припинення житлових правовідносин проживання. Зокрема К. Заєць стверджує, що припинення житлового правовідношення можна розглядати як елемент регулятивного механізму та водночас охоронного засобу [3, с. 24]. Дійсно згідно із абз. 7 п. 2 ст. 16 ЦК України припинення правовідношення є способом захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів [4]. Тому і припинення житлових правовідносин можна розглядати як спосіб захисту житлових прав, зокрема у разі пошкодження наймачем житла. Водночас, виходячи із змісту ст. 16 ЦК України виселення може також розглядатися як спосіб захисту права власності на житло.

Припинення житлових правовідносин проживання відрізняється від припинення цивільних правовідносин наявністю обов'язкового імпера-

тивного елементу у вигляді виселення з житла (фактичного припинення проживання в житлі шляхом звільнення житлового приміщення від проживання та/або видалення мешканців з нього). Окремо зазначимо, що внаслідок існування архаїчного житлового законодавства в Україні, у діючому ЖК УРСР припинення житлових правовідносин проживання дещо співвідноситься із виселенням, хоча ці різні правові категорії. Так, виселення без надання іншого житла застосовується у разі: розірвання договору найму за вимогою наймача або наймодавця (статті 107, 108 ЖК УРСР) [5]; виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку (ст. 109 ЖК УРСР) [5]; у разі неправомірної поведінки наймача, членів його сім'ї, за неможливістю спільного проживання (ст. 116 ЖК УРСР) [5]; у разі визнання ордеру на житлове приміщення недійсним, внаслідок неправомірних дій осіб, які одержали ордер (ст. 117 ЖК УРСР) [5] та ін. Тобто для виселення необхідна відповідна підстава для припинення проживання у житлі.

Саме дефініція «виселення» в моделі припинення житлових правовідносин породжує певну проблематику у доктрині приватного права. В. В. Породько зазначає, що з позиції юриспруденції виселення із житла полягає у примусовому позбавленні фізичної особи права користуватися, володіти та розпоряджатись конкретним житловим приміщенням унаслідок відсутності підстав чи неможливості його подальшого використання або невиконання цивільно-правових зобов'язань, заставним майном у яких є це житлове приміщення. [6, с. 226]. Позиція дослідника базується на нормах житлового законодавства та виселення розглядається як самостійна категорія. В. Швидка вважає, що у відносинах приватного найму житла виселення можливо визначити як правовий наслідок розірвання договору найму (оренди) житла, який може здійснюватися шляхом добровільного звільнення житла та шляхом примусового звільнення житла як санкції житлового характеру на підставі рішення суду без надання іншого житла [7, с. 547].

У судовій практиці виселення є самостійною вимогою у предметі судового спору, зокрема 04 грудня 2019 року Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за позовом про виселення з будинку без надання іншого житлового приміщення та зняття з реєстраційного обліку [8, с. 8]. 31 жовтня

2018 року Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за позовом про виселення [8, с. 12]. 27 березня 2019 року Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув справу за позовом про виселення та за зустрічним позовом, про визнання права користування квартирою [8, с.14]. Виходячи, з цього можна стверджувати, що вимога про виселення не розглядається як наслідок припинення, а як самостійна вимога. Такий практичний підхід є цілком обґрунтованим тому, що для того щоб здійснити дії щодо примусового виселення мешканця та зняття з реєстрації місця проживання необхідно ці дії передбачати окремо у судовому рішенні, в іншому виникають проблеми щодо виконання судового рішення про припинення житлових правовідносин проживання.

Узагальнюючи наведене можна припустити, що припинення житлових правовідносин проживання є юридичним складом. А Коструба справедливо доводить, що класифікація юридичних складів в теорії цивільного права України відбувається за критерієм складності структури: юридичний склад із незалежним формуванням його елементів (вільне накопичення елементів юридичного складу), юридичний склад із послідовним накопиченням елементів (накопичення його елементів відбувається в нормативно встановленій послідовності) і юридичний склад із диференційованим структурним принципом його побудови (присутня варіативність накопичення юридичних фактів як у вільному порядку, одночасно із наявністю умов для послідовного формування елементів складу). [9].

Виходячи з цього, припинення правовідношення проживання в житлі відбувається на підставі юридичного складу із диференційованим структурним принципом його побудови: 1) дії або події, що призводить до припинення права на проживання в житлі; 2) зняття з реєстрації місця проживання (за наявності реєстрації місця проживання); 3) виселення з житла. При цьому виселення повинно розглядатися як фактичне припинення проживання у житло шляхом звільнення приміщення від проживання та/або видалення мешканців із житлового приміщення. Воно може розглядатися, зокрема як: 1) наслідок припинення житлових правовідносин; 2) санкція (застосовується у разі порушення житлових правовідносин); 3) самостійна правова категорія

Список використаних джерел

1. Тилик Т. Юридичні факти як підстави припинення житлових правовідносин. *Юридична Україна*. 2013. № 11. С. 49–54.
2. Конохова Є. О. Проблеми припинення правовідносин із соціального найму житла. *Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. Харків, 2015. С. 319–322.*
3. Заєць К. Припинення житлового правовідношення як спосіб захисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 24–29.
4. Цивільний кодекс України : Закон України 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
5. Житловий кодекс УРСР: постанова Верховної Ради Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5465-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>.
6. Породько В. В. Виселення із житла як наслідок невиконання цивільно-правових зобов'язань. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 225–228.
7. Швидка В. Г. Характеристика категорії «виселення» у житловому праві. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle>.
8. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо розгляду справ у спорах, стосовно виселення та вселення. Київ, 2020. 40 с.
9. Коструба А. Юридичний факт, юридичний склад. URL: <https://zenodo.org/record/3854944#.Yfa8zfhnlPY>.

Богова Т. І.,

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

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕСПЕЧЕННЯ

На сучасному етапі розвитку світової економіки загалом, та складної системи суспільних відносин зокрема, досить вагомим питанням є за-

безпечення правового регулювання відповідного виду відносин, яке б відповідало теперішньому стану цих відносин.

Зараз інформатизація суспільства є важливою складовою розширення можливостей для доступу до інформації, задоволення відповідних інформаційних потреб не тільки на рівні політичних перетворень, відстоювання того чи іншого політичного вибору в процесі демократизації, а й на всіх інших рівнях суспільної діяльності, що зрештою й забезпечують у комплексі суспільний прогрес [1, с. 10].

В інформаційному суспільстві акценти дедалі більше зміщуються з виробництва у сферу інтелектуальної, творчої діяльності. Інформатизація суспільства передбачає правомірність використання інтелектуальних надбань людства. Забезпечення належної охорони прав інтелектуальної власності є однією з найважливіших умов успішного розвитку інформаційного суспільства [2, с. 441].

Варто зауважити, що наука цивільного права розвивається настільки бурхливо та стрімко, що визначити, що станом на сьогодні є об'єктом інтелектуальної власності навряд чи вдасться. Проте законодавець надає орієнтовний перелік об'єктів інтелектуальної власності – ст. 420 Цивільного кодексу України.

Статтею 424 Цивільного кодексу України встановлено, що правом використання об'єкта інтелектуальної власності володіє особа, яка має відповідне майнове право щодо нього. Винятки з цього правила – це встановлені законом випадки, коли дозволяється і вважається правомірним використання продукту в певних межах будь-якою особою без володіння спеціальним правом. Звичайно, що використання іншою особою об'єкта права інтелектуальної власності повинно мати певні правові підстави. У цьому випадку мова йде про ті правові форми, в яких володільць прав на об'єкт інтелектуальної власності може реалізовувати свої «інтелектуальні» права.

Однією з правових форм реалізації інтелектуальних майнових прав є надання третій особі правомочності щодо використання інтелектуального продукту, яка передбачає виплату правоволодільцю винагороди. Такий вид суспільних відносин набуває і правової форми за допомогою конструкції договорів особливого типу – щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Ці договори укладаються між особою, яка має виключні майнові права інтелектуальної власності, й набувачем майнових прав на інтелектуальний продукт з приводу використання об'єкта інтелектуальної влас-

ності. Предмет договору – майнові права на об’єкт інтелектуальної власності, чинні на момент укладання договору. Умови договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть бути досить різноманітними в залежності від специфіки певного об’єкта і сфери його використання (видання літературного твору, публічне виконання музичного твору, публічна демонстрація твору образотворчого мистецтва, виготовлення та продаж запатентованого механізму, отримання продукту запатентованим способом, використання торговельної марки на упаковках товарів, у рекламі та ін.).

Проте істотною умовою договору є спосіб розпорядження майновими правами, який впливає на обсяг правонаступництва користувача і тягне характерні для такого розпорядження правові наслідки. Одним зі способів розпорядження відповідно до норм статті 427 ЦКУ є передача майнового права (уступка, відчуження). Для них характерною є остаточна і безповоротна передача майнових прав іншій особі – користувачу.

Інший спосіб розпорядження майновими правами передбачений нормами статті 426 ЦКУ – це видача дозволу (ліцензії) на використання об’єкта інтелектуальної власності. Регламентовано, що володілець виключних майнових прав не відчужує їх назавжди, а лише надає дозвіл використовувати об’єкт інтелектуальної власності у певних межах та протягом певного строку.

Тому для даного виду договору характерне обов’язкове встановлення меж використання об’єкта. Вони можуть визначатися по-різному: через перелік способів дозволеного використання, зазначенням обсягу використання, території використання, його строку.

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може бути здійснено шляхом передачі цих прав в управління іншим особам. Останні у такому випадку стають представниками правовласників і діють як професіонали у сфері використання інтелектуальних продуктів. Правовою підставою для здійснення представництва у сфері реалізації авторських та суміжних прав є Розділ 4 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Здійснювати представництво можуть як окремі фізичні особи, що діють на підставі договору доручення, так і організації, які спеціально створюються для надання послуг правоволодільцям та управління майновими правами інтелектуальної власності.

Останні здійснюють професійну діяльність у цій сфері, володіють відповідними базами даних об’єктів своїх довіритель, забезпечують

ефективний обіг об'єктів через постійний контакт з користувачами і укладення з ними ліцензійних угод, здійснюють збір винагороди за укладеними угодами для наступної передачі її правовласникам, збирають необхідну для розподілу винагороди інформацію про користувачів, обсяг використання і отриманий прибуток, контролюють дотримання ліцензійних договорів, у разі необхідності сприяють ефективному відновленню порушених прав шляхом звернення до суду.

Організаціям колективного управління заборонено здійснення будь-якої комерційної діяльності і використання доручених їм для управління об'єктів на свою користь. Подібні організації можуть створюватись самими суб'єктами авторських або суміжних прав із наступною передачею їй повноважень по управлінню майновими правами.

Підсумовуючи наведене, слід зауважити, що сфера застосування договорів на розпорядження правами інтелектуальної власності визначається з урахуванням предмету цих договорів. Якраз за таким критерієм у цивільному законодавстві виділяється такі види договорів на розпорядження майновими права інтелектуальної власності: 1) ліцензійний договір; 2) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 4) інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Ці договори укладаються у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми такий договір є нікчемним.

Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

Так, згідно з ч.1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в усній формі може укладатись договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

Ці договори відповідно до закону не підлягають державній реєстрації. Вони реєструються лише на вимогу ліцензіара або ліцензіата (сторін договору).

Список використаних джерел

1. Бібліотека в реалізації державотворчої інформаційної політики : [монографія] / [Т. Гранчак, В. Бондаренко, С. Горова та ін.] ; НАН України, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. – Київ, 2016. – 339 с.

2. Іванова М. Електронні інформаційні ресурси конституційно-правової тематики у фондах НЮБ НБУВ / М. Іванова // *Наук. пр. Нац. б-ки України ім. В. І. Вернадського*. – Київ, 2015. – Вип. 41. – С. 441–454.

Біленко М. С.,

кандидат юридичних наук, в.о. ученого секретаря Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАНКІВСЬКА ПОСЛУГА»

Банківська діяльність, це економічний феномен який не виник спонтанно, а з'явився поступово в результаті еволюції. Перші банки були утворені в Європі ще в XIV столітті, а деякі з них працюють і донині, створивши певні банківські мережі. Виникненню банків передувало надання окремих послуг, які в подальшому спричинили появу первісних банківських операцій й інституційних форм. Банківські операції виникали не одночасно, а розвивались поступово. Схематично зародження та розвиток банківництва можна представити у наступному вигляді: первісні банківські послуги – первісні банківські операції – первісні банки [1, с. 5]. Наведена послідовність дає чітке уявлення про те, що послуги виникали першочергово. Таким чином поступово формувався грошовий обіг серед населення який призвів до необхідності утворення банківських установ. Основні обов'язки банків зосереджувалися на управлінні капіталом, який складав основу тогочасної фінансової системи. Тому історично так склалося, що банківська сфера завжди була і залишається важливою кровоносною системою кожної країни.

Серед наукової літератури дослідженню сутності основних понять у сфері банківської діяльності присвячено значну кількість робіт. Сучасні дослідники розглядають дані дефініції з точки зору загальноекономічних та маркетингових аспектів, визначаючи банківську діяльність через економічні функції, що здійснюються банком. Дійсно, банківська діяльність за своєю суттєвою приналежністю – діяльність економічна, але

оскільки це сукупність певних правовідносин, вона потребує детального та послідовного правового регулювання і захисту з боку держави.

Згідно із Законом України «Про банки та банківську діяльність» [4] банк це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати *банківські послуги*. До останніх належать: 1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб; 2) відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу); 3) розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик (ч. 3 ст. 47). При цьому варто відмітити, що згідно з ч. 2 ст. 47 банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії шляхом надання *банківських послуг*, тобто фактично законодавець визначає банківську діяльність через сукупність *банківських послуг*, надавати які має право лише фінансова установа – банк. Звідси постає нагальна потреба все ж таки розробити певні підходи до розуміння сутності банківської послуги, з метою виокремлення її від тотожних понять.

Нині в законодавчих актах, які визначають основи правового регулювання діяльності банків, серед яких – Господарський кодекс України [2], Закон України «Про Національний банк України» [3] та Закон України «Про банки і банківську діяльність» [4], одночасно вживаються поняття «банківська послуга» і «банківська операція» розглядаючи дані дефініції у різних змістовних контекстах. Така розбіжність очевидна, що пояснюється відсутністю легального визначення в законодавстві.

Банківські послуги за своєю природою є нематеріальними, абстрактними, тобто не мають конкретної товарної форми і набувають реальних рис через майнові договірні відносини. З огляду на те, що «банківська послуга» – категорія багатогранна і складна, а ринок банківських послуг є найбільш динамічним з поміж інших, великий асортимент та різноманіття банківських послуг що відрізняються за формою та змістом ще більше ускладнюють ситуацію сприяючи довільному використанню даного поняття.

Аналізуючи наукову літературу з різних галузей, та віддаючи належне доробкам вчених, слід зауважити, що науковці теж неоднозначно

тлумачать наведений вище термін. Найбільш фундаментальне дослідження було проведено науковцем І. А. Безклубим. На його думку, у широкому розумінні надання банківських послуг є професійною діяльністю банківської установи, спрямованою на задоволення потреб споживачів із метою отримання прибутку. У вузькому розумінні банківська послуга є комплексом правомірних дій банку щодо фінансових активів, у процесі котрих задовольняються вимоги споживача. Автор звертає увагу на те, що банк та його потенційний клієнт можуть досягти певного економічного результату, що передбачається при наданні послуги, лише за умови укладення відповідного банківського договору, який виступає необхідною частиною юридичного оформлення банківської послуги [5].

Отже, виходячи з наведено вище, можна дійти висновку, що банківські послуги – це *діяльність банку*, що направлена на супроводження та оптимальне виконання банківських операцій. Банківські послуги можуть набувати різної сукупності змістовних значень, що обумовлено специфікою їх формування та надання клієнтам, а саме: бути різновидом банківських операцій; бути видом діяльності банку, що направлений на супроводження та оптимальне виконання банківських операцій; бути однією із форм банківського продукту, що виражається у здійсненні активних та пасивних операцій; бути кінцевим результатом діяльності банку.

Список використаних джерел

1. *Банківські операції: навч. посіб.* / Н. І. Демчук, О. В. Довгаль, Ю. П. Владика. Дніпро: Пороги, 2017. 461с.
2. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>. (дата звернення 29.01.2022).
3. *Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 № 679-XIV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>. (дата звернення 29.01.2022).
4. *Закон України «Про банки і банківську діяльність» Закон від 07.12.2000 № 2121-III.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення 29.01.2022).
5. *Безклубий І. А. Теоретичні проблеми банківських правочинів: дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 486 с.*

Бондаренко-Зелінська Н. Л.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
та процесу Хмельницького університе-
ту управління та права імені Леоніда
Юзькова*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ

В юридичній доктрині, попри існування багатьох напрацювань, представників, як науки матеріального, так і процесуального права, зокрема таких як: С. С. Бичкова, І. В. Болокан Т. В. Бондар, М. В. Бориславська, Ю. О. Заїка, О. Є. Кухарев, В. Н. Огнєв, О. П. Печений. О. О. Пушкарьов, Є. О. Рябокони, Н. Б. Солтис, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, Г. В. Чурпіти, О. В. Шведкова, М. М. Ясинок та інших, процесуальні аспекти визнання спадщини відумерлою залишаються найменш дослідженими та найбільш неоднозначними. Зокрема досі численні дискусії виникають щодо питання про визначення територіальної юрисдикції судів, повноважних вирішувати відповідні питання; розмежування процесуальних проваджень в порядку яких повинні вирішуватися різні питання, пов'язані з визнанням спадщини відумерлою, а також низка інших проблем правозастосування. Це обумовлює необхідність більш ґрунтовного дослідження проблематики саме процесуальних аспектів визнання спадщини відумерлою.

На перший погляд, з точки зору процесуального права все прозоро, так, відповідно до ч. 3 ст. 294 ЦПК заява у справі окремого провадження повинна подаватися з додержанням тих самих вимог, що висуваються до пред'явлення позовної заяви, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду і з врахуванням особливостей розгляду відповідних справ встановлених розділом IV ЦПК «Окреме провадження».

Утім ініціювання провадження за заявою про визнання спадщини відумерлою має свою специфіку і в межах цієї доповіді хочемо акцентувати увагу на окремих її нюансах.

За загальним правилом заява про визнання спадщини відумерлою, подається до суду за місцем відкриття спадщини або за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини (ст. 334 ЦПК).

Видається, що суд, якому повинна бути адресована відповідна заява визначити достатньо просто. Але якщо згадати про численні дискусії, що точаться серед науковців та практиків щодо того, що слід розуміти під поняттям «місце відкриття спадщини» [1, с. 132], стає очевидним, що правильно визначити підсудність реально не просто.

Так, за правилом ст. 1221 ЦК України місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Як вірно аргументують дослідники, якщо з визначенням постійного місця проживання фізичної особи проблем майже не виникає, то коли мова йде про визначення «останнього місця проживання» постає ціла низка проблем, Адже таким нерідко є місце переважного чи тимчасового перебування особи таке як готель або гуртожиток, і в якому, як правило, не знаходиться основне майно спадкодавця. [1, с. 132]

Ще складніше визначити відповідне місце, коли таким є територія іншої країни, тим більше так звані тимчасово окуповані території (далі – ТОТ) [2].

В першому випадку незалежно від того чи був спадкодавець резидентом України чи ні, тільки доля нерухомого майна та майна, що підлягає державній реєстрації в Україні буде регулюється правом України [3; 4, ст. 71; 5, п. 2.2], тобто таким буде визнаватися місце знаходження майна або його основної частини. Щодо іншої спадщини місце відкриття визначатиметься правом іноземної держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання. [4, ст. 70]

В другому випадку місце відкриття спадщини встановлюється за місцем подання першої заяви, яка містить волевиявлення заінтересованих осіб щодо спадкового майна (спадкоємців, виконавців заповіту, кредиторів тощо). [6, ст. 11¹; 7, п. 2.2], яке може бути суттєво територіально віддалено від ТОТ.

Такі правила навряд чи можна визнати прийнятними, особливо зважаючи на те, як часто виникає потреба у визнанні такої спадщини від умерлою.

На нашу думку, для досліджуваної категорії справ видається неефективним визначати підсудність за правилами встановленими ст. 1221 ЦК України, відповідно до якої місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Такі висновки ми робимо, зважаючи на мету з якою спадщина визнається від умерлою [8]. На нашу думку, потрібно керуватися правилами ч. 1, 3 ст. 30 ЦПК, що регламентують виключну

підсудність для справ із приводу нерухомого майна та вимог кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями, а саме – за місцезнаходженням майна або основної його частини. А у випадку, коли питання стосується декількох об’єктів нерухомого майна підсудність повинна визначатися за місцезнаходженням об’єкта, вартість якого є найвищою.

Наразі ж до внесення відповідних змін у чинне законодавство вказані проблеми визначення місця відкриття спадщини лягають на плечі нотаріусів та суддів. Адже як вбачається із змісту положень чинного законодавства саме нотаріус повинен з’ясувати місце відкриття спадщини при вирішенні питання про видачу свідоцтва про право на спадщину та перед вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, а якщо він це не може зробити у зв’язку з відсутністю документів, що підтверджують відповідний факт, то встановлення місця відкриття спадщини здійснюється в судовому порядку. [9, п. 2.2, 2.3. гл. 9; п. 1 гл. 10]. Якщо ж заявник помилиться з адресатом, така помилка лише збільшує строки вирішення питання про визнання спадщини відумерлою, але не перешкодить цьому. Оскільки відповідно до положення ч. 9 ст. 187 ЦПК, якщо буде встановлено, що справа не належить до територіальної юрисдикції (підсудності) конкретного суду, останній зобов’язаний сам надіслати справу за підсудністю в порядку, встановленому ст.31 ЦПК.

Підсумовуючи, слід констатувати, що зважаючи на мету інституту відумерлої спадщини, а також зміст норми ч. 4 ст. 1277 ЦК вважаємо, що є необхідність внесення змін в чинні акти законодавства в частині поширення на справи про визнання спадщини відумерлою правил виключної підсудності, зокрема пропонуємо ст. 334 ЦПК викласти в такі редакції:

«1. Заяви про визнання спадщини відумерлою подаються до суду за місцем знаходження ТГ, що повинна стати власником відумерлого майна.

Якщо майно, що входить до складу спадщини знаходиться на території кількох ТГ їх спільна заява подається за місцезнаходженням майна, вартість якого є найвищою.

2. Заява кредиторів спадкодавця про визнання спадщини відумерлою подаються до суду за місцезнаходженням спадкового майна або основної його частини.

3. Заяви суміжних землевласників/землекористувачів пред’являються за місцезнаходженням таких земельних ділянок сільськогосподарського призначення.»

Список використаних джерел

1. Болокан І. В. *Правове регулювання особливостей розгляду судами справ про визнання спадщини відумерлою*. Вісник Запорізького національного університету. 2010. № 2. С. 130–135.
2. *Рішення Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 03.10.2018 року у справі № 642/900/18*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76906195>
3. Данилова І. О. *Правові аспекти спадкування за законом нерухомого майна нерезидентами*. Інформація і право. 2016. № 2 (17). С. 158–166. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/20_0.pdf
4. *Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n294>
5. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалені рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р. URL: <https://minjust.gov.ua/m/metodichni-rekomendatsii-schodo-vchinennya-notarialnih-diy-povyazanih-iz-vjittjam-zahodiv-schodo-ohoroni-spadkovogo-mayna-vidacheyu-svidotstv-pro-pravona-spadshchinu-ta-svidotstv-pro-pravo-vlasnosti-na-chastku-v-spilnomu-mayni-podrujja>
6. *Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>
7. Оформлення спадкових прав на майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території України. URL: <https://kyivobljust.gov.ua/news/info/oformlennya-spadkovih-prav-na-mayno-yake-znahoditsya-na-timchasovo-okupovaniy-teritorii-ukraini>
8. Бондаренко-Зелінська Н., Бориславська М., Трач О. *Суб'єкти права на звернення до суду у справах про визнання спадщини відумерлою*. Університетські наукові записки. 2021. № 2 (80). С. 71–95..
9. *Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Мініюсту від 22.02.2012 року № 296/5*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n201>

Борисов І. В.,

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

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНДУСТРІАЛЬНИХ ПАРКІВ

Останнім часом створенню індустріальних (промислових) парків (далі – ІП) як одному з організаційних механізмів стимулювання розвитку економіки в Україні віддається перевага перед іншими організаційними механізмами – спеціальними економічними зонами, територіями пріоритетного розвитку, технопарками тощо. Вважається, що в сучасних умовах ІП здатні посилити економічну та інвестиційну діяльність, а також забезпечити структурну та технологічну модернізацію виробничих комплексів на конкретних територіях тих чи інших регіонів.

ІП – це визначена ініціатором його створення відповідно до містобудівної документації облаштована відповідною інфраструктурою територія, у межах якої його учасники можуть здійснювати господарську діяльність у сфері переробної промисловості, переробки промислових та/або побутових відходів (крім захоронення відходів), а також науково-технічну діяльність, діяльність у сфері інформації і електронних комунікацій на умовах, визначених Законом України «Про індустріальні парки» (далі – Закон) [1] та договором про здійснення господарської діяльності у межах ІП.

ІП як механізм стимулювання розвитку економіки має давню історію. Зародившись наприкінці ХІХ століття в Англії, ІП згодом почали створюватися у таких країнах як США, Німеччина, Фінляндія, Польща, країни Азії, колишні постсоціалістичні країни [2], а в 2012 році з прийняттям відповідного Закону отримали легалізацію і в Україні. Хоча, слід відмітити, що процес створення ІП відбувався в Україні, починаючи ще з 2006 року, коли ряд регіонів країни ініціював створення таких парків на своїх територіях. До речі, не був виключенням і Харківський регіон. Так, за рішенням Харківської обласної ради у 2007 році було затверджено «Програму створення індустріального парку «Рогань» в Харківській

області», який продовжує своє функціонування. І хоча на сьогодні для України найбільш прийнятними все ще залишаються муніципальні ІП, у планах перетворення ІП «Рогань» у Національний ІП.

Відповідно до Закону мета створення ІП – забезпечення економічного розвитку та підвищення конкурентоспроможності територій, активізація інвестиційної діяльності, створення нових робочих місць, запровадження інноваційних та енергозберігаючих технологій, захист навколишнього природного середовища, розвиток сучасної виробничої та ринкової інфраструктури в Україні.

ІП створюються і функціонують на засадах: вільного доступу до інформації про можливість використання земель для свого створення; конкурентності у виборі керуючої компанії на землях державної та комунальної власності; гарантування прав на земельні ділянки у межах такого парку; державного стимулювання їх створення та державного стимулювання залучення інвестицій в ІП. При цьому державне стимулювання надається ініціаторам створення, керуючим компаніям та учасникам ІП, включеним до Реєстру ІП (ч. 6 ст. 14 Закону). Порядок ведення Реєстру індустріальних (промислових) парків затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 року №27 [3].

ІП повинен бути належно облаштованим. Це означає виконання згідно з умовами договору про створення і функціонування ІП та відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [4] комплексу робіт і послуг з підготовки земельних ділянок, а також проектування, будівництва, реконструкції, ремонту та облаштування об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури чи інших об'єктів керуючою компанією та/або ініціатором створення ІП за рахунок бюджетних, власних, запозичених або інших коштів з метою створення належних умов для здійснення учасниками господарської діяльності.

Закон розрізняє учасників ІП та інших його суб'єктів. Учасник ІП (далі – учасник) – це суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, зареєстрований на території (в межах) ІП, який згідно із законодавством набув право на земельну ділянку та/або інший об'єкт (частину об'єкта) нерухомого майна у межах ІП, уклав з керуючою компанією договір про здійснення господарської діяльності у межах ІП відповідно до концепції ІП та має здійснювати діяльність виключно у сфері переробної промисловості, переробки промислових та/або побутових відходів (крім захоронення відходів), а також науково-технічну діяльність,

діяльність у сфері інформації і телекомунікацій лише на території (в межах) ІІІ.

Інший суб'єкт ІІІ – це суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, який згідно із законодавством набув право на земельну ділянку та/або інший об'єкт (частину об'єкта) нерухомого майна в межах ІІІ, уклав відповідний договір з керуючою компанією та здійснює свою господарську діяльність у сферах, що не заборонені Законом, на території (в межах) ІІІ. Такий суб'єкт не має права на отримання державного стимулювання відповідно до Закону.

Під здійсненням господарської діяльності у межах ІІІ розуміється господарська діяльність учасників, керуючої компанії, ініціатора створення на умовах договорів про створення та функціонування ІІІ та/або про здійснення господарської діяльності у межах ІІІ.

Земельна ділянка, використання якої планується для створення та функціонування ІІІ, може розташовуватися у межах або за межами населених пунктів і повинна відповідати певним вимогам: належати до земель промисловості; бути придатною для промислового використання з урахуванням умов та обмежень, встановлених відповідною містобудівною документацією; площа її або сукупна площа суміжних земельних ділянок повинна становити не менше 10 гектарів та не більше однієї тисячі гектарів. При цьому допускається розташування між земельними ділянками ІІІ земельних ділянок, на яких розташовано або передбачається розташувати відповідно до містобудівної документації виключно об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури.

Вибір території для ІІІ на землях державної чи комунальної власності здійснюється органами державної влади та органами місцевого самоврядування. На цих землях право на створення ІІІ мають вищезазначені органи, а також орендарі земельних ділянок, які згідно з Законом відповідають вимогам щодо використання цих ділянок для ІІІ.

На землях приватної власності право на створення ІІІ мають власники чи орендарі земельних ділянок. При цьому на земельних ділянках, які передані в оренду, ІІІ можуть створюватися з ініціативи орендарів після внесення відповідних змін до договору оренди земельної ділянки та прийняття орендодавцем рішення про погодження концепції ІІІ, оскільки саме в цьому документі визначено функціональне призначення кожного з них.

Використання земельних ділянок у межах ІІІ на землях державної чи комунальної власності здійснюється з додержанням наступних умов: строк використання повинен бути не менше 30 років з дня прийняття рішення про створення ІІІ; використання повинно відповідати санітарно-епідеміологічним та екологічним вимогам.

До об'єктів, що можуть розміщуватися на території ІІІ належать: офіси керуючої компанії, учасників та інших суб'єктів ІІІ, фінансові установи, об'єкти маркетингу та реклами; заклади дошкільної освіти, загальної середньої освіти, вищої освіти, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти; наукові парки, акселератори – соціальні інститути підтримки стартапів, лабораторії з розвитку інноваційних технологій; багатоцільові зали для проведення наукових конференцій та інших заходів; пожежні частини; озеленені території; виробничі, складські будівлі та споруди, об'єкти логістичної інфраструктури; інженерні будівлі та споруди; об'єкти поводження з відходами (крім захоронення відходів) та інші об'єкти, не заборонені законодавством.

Ініціаторами створення індустріальних парків можуть бути органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні або фізичні особи, які мають право на створення ІІІ на землях державної, комунальної чи приватної власності згідно з Законом.

Рішення про створення ІІІ приймається ініціатором створення на основі затверджені концепції ІІІ, який створюється на строк не менше 30 років. За заявою ініціаторів створення такого парку останній включається в Реєстр ІІІ.

Між тим ІІІ може бути включений до Реєстру ІІІ за умови, що на час включення на його території (в межах) відсутні прийняті в експлуатацію протягом 10 останніх років до моменту прийняття рішення про створення ІІІ закінчені будівництвом об'єкти виробничого призначення та/або відсутні об'єкти виробничого призначення, що експлуатувалися протягом п'яти останніх років до моменту прийняття рішення про створення ІІІ (крім об'єктів виробничого призначення вугледобувного підприємства та/або його окремого (суміжного) відокремленого підрозділу, який не має статусу юридичної особи, що було ліквідовано, перебуває в стадії ліквідації (припинення) або планується до ліквідації, на які не поширюються обмеження ч. 5 ст. 14 Закону).

Рішення про створення ІІІ є підставою для укладення договору про створення та функціонування ІІІ між ініціатором створення та ке-

руючою компанією ІІ. Керуюча компанія – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та вибрана ініціатором створення парку.

Вибір керуючої компанії парку, створеного на землях державної чи комунальної власності, здійснює ініціатор його створення на конкурентних засадах шляхом організації і проведення відкритого конкурсу в порядку, визначеному Законом. Якщо земельні ділянки, призначені для створення ІІ, перебувають у приватній власності, керуюча компанія визначається ініціатором створення самостійно. Якщо ініціатор створення є орендарем земельної ділянки, керуюча компанія такого парку визначається ним самостійно з письмовим повідомленням про це відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування та орендодавця не пізніше трьох робочих днів.

Особливості правового регулювання залежно від функціонального призначення ІІ та відповідні зобов'язання ініціатора створення і керуючої компанії парку визначаються договором про створення та функціонування ІІ. Неукладення цього договору протягом двох років з дня прийняття рішення про його створення – підстава для виключення ІІ з Реєстру.

Можна дійти висновку, що ІІ – спеціально організована територія, функції якої полягають у створенні умов ефективного розміщення виробництв, зниження термінів і витрат, реалізації в її межах інвестиційних проєктів.

Список використаних джерел

1. *Про індустриальні парки: Закон України від 21.06.2012 р. № 5018-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 22. Ст. 212.*

2. *Щетинина Т. С., Кузнецов А. Н. Международный опыт развития индустриальных парков. Экономика и менеджмент инновационных технологий. 2017. № 5. URL: <http://ekonomika.snauka.ru/2017/05/14837>.*

3. *Про затвердження Порядку ведення Реєстру індустриальних (промислових) парків: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.01.2022 р. № 27. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/27-2022-%D0%BF#Text>.*

4. *Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 34. Ст. 343.*

Волощенко О. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правих дисциплін
юридичного факультету ХНУ імені
В. Н. Каразіна*

ДО ПИТАННЯ ШЛЯХІВ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Становлення України на шлях євроінтеграції дало початок реалізації низки процесів з удосконалення та форматування вітчизняного законодавства. Не стала винятком і сфера права інтелектуальної власності, яка за результатами підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом являється найбільш пріоритетним напрямком реформування внутрішньополітичних процесів.

Існування таких проблем як відсутність правової регламентації окремих правових явищ у вітчизняному правовому полі сприяє виникненню можливостям порушення прав законних правоволодільців без наслідків настання відповідальності для осіб, які їх порушують. Тому, пошуки належних способів подолання прогалин у сфері правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності України, зокрема, повинні базуватися на синтезі вітчизняної і міжнародної нормотворчої діяльності.

Окрему увагу, у розрізі такої проблематики, варто надати Директивам Європейського Союзу. За своєю природою система джерел Європейського права має комплексний характер, для якого властивим є поділ нормативно-правових актів на первинні та вторинні. Якщо до первинних джерел відносяться міжнародно-правові договори, що регламентують діяльність Європейської спільноти, то до вторинних – директиви. Директива як джерело комунітарного права, що володіє значною специфікою, має обов'язкову силу тільки для тієї держави (або групи держав), якій вона адресована й лише стосовно того результату, до досягнення якого вона спрямована. Її відмінною рисою також є те, що форми і способи реалізації правоположень, закріплених у директиві, визначаються самою державою-дестинатором директивного правоположення [3, 86]

Крім того, імплементація положень директив надасть розширені можливості щодо здійснення правової регламентації тих об'єктів права інтелектуальної власності правовий режим яких не закріплено на законодавчому рівні. З огляду на вищезазначене представляє собою інтерес Директива ЄС 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works [5] (далі – Директива), яка регулює статус і порядок використання так званих сирітських творів із невідомим авторством або коли невідома особа, якій належить авторське право на твір. Ця проблема набула своєї гостроти саме за сучасних умов технологічного розвитку.[6, с. 184]

Зазначена проблематика характерна для літературної, музичної, кінематографічної галузей. Директива розповсюджується на наступні твори, що були створені у Європейському Союзі: друковані праці (книги, журнали, газети); кінематографічні та аудіовізуальні твори; фонограми; вмонтовані або складові частини інших творів чи фонограм. Так, в час електронізації суспільних процесів, літературні твори дедалі частіше публікуються у електронних виданнях, що обумовлюється елементом зручності використання таких за призначенням. Складність публікації таких творів полягає значною мірою в тому, що видається неправомірним здійснення будь-яких дій з оприлюднення творів без згоди автора (і неприйнятним у тих випадках, якщо строки правової охорони та твір закінчилися). Вирішення такого роду проблеми чітко регламентується Директивою. З положень останньої, в тих випадках, якщо автор невідомий і видавцем було здійснено діяльність з пошуку такого не дала позитивних результатів опублікування такого твору є правомірним.

Підхід з імплементації Директиви дозволить в максимально короткі строки вирішити окреслену проблематику. Зазначене обумовлюється тим, що Директива містить: 1) критерії до визначення так званих «творів-сиріт»; 2) перелік пошукових дій, що необхідно вчинити для організацій, які мають на меті здійснити відцифрування таких об'єктів; 3) вимоги до створення спеціальних реєстрів таких творів; 4) регламентацію спеціальної мети опублікування «сирітських творів», як забезпечення суспільного інтересу. Фактично, документ представляє собою «покрокову інструкцію» необхідних дій з законного опублікування тих творів, автори яких невідомі.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9651> (дата звернення 28.01. 2022)

2. Директива Європейського Союзу 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works Всесвітня організація інтелектуальної власності : веб сайт. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/legislation/details/13043>

3. Штефан О. О. Правовий режим використання сирітських творів. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». 2017. №2 (24). Т. 2. С. 184–190.

Гаврік Р. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ВИДИ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Стаття 55 Конституції України визначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Із даного конституційного положення випливають положення статей 7 та 18 Сімейного кодексу України (надалі по тексті – СК України), якою визначено, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу, в тому числі шляхом встановлення правовідношення, примусового виконання добровільно не виконаного обов'язку, припинення правовідношення, а також його анулювання, припинення дій, які порушують сімейні права, відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, зміни правовідношення, визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових

і службових осіб. Також із положень статей 154, 258 та 262 СК України випливає можливість самозахисту сімейних прав учасників сімейних прав (як їхніх прав, так і прав їх членів сім'ї та родичів).

У ст. 18 СК України визначені як способи захисту сімейних прав та інтересів наступні дії суду та інших юрисдикційних органів: встановлення правовідношення; примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку; припинення правовідношення, а також його анулювання; припинення дій, які порушують сімейні права; відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права; відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено СК України або договором. зміна правовідношення; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [1].

Вказаний перелік способів захисту сімейних прав не є вичерпним, тому можливим є застосування й інших способів захисту сімейних прав та інтересів, про що прямо зазначається у ч. 2 ст. 18 СК України: «суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін» [1].

У правовій доктрині найчастіше серед таких способів захисту сімейних прав та інтересів виділяють: визнання права, стягнення неустойки, визнання правочину недійсним, способи, які застосовуються в аспекті самозахисту сімейних прав.

Так, З. В. Ромовська зазначає, що до змісту поняття способу визнання права відноситься судове підтвердження уже існуючого, але невизнаного іншими особами чи оспореного ними права, наприклад можливість визнання права подружжя на частину майна у разі його поділу, а також визнання особи такою, що має право на утримання [2, с. 41; 3, с. 59; 4, с. 70]. С. О. Муратова також виділяє такий спосіб захисту сімейних прав та інтересів як визнання права (однак включає до його змісту передусім визнання батьківства або материнства, хоча воно охоплюється поняттям встановлення сімейного правовідношення) [5, с. 63]. Є. О. Душкіна зазначає, що використання такого способу як визнання права дозволяє визнати право за особою (чоловіком), членом сім'ї і т.д., яке до цього не визнавалося іншими особами або з приводу наявності якого в уповноваженої особи є спір. Одним із засобів захисту сімейних прав та інтересів, який застосовується в межах такого способу як визнання права, науковець виділяє зокрема визнання за добросовісним подружжям у не-

дійсному шлюбі окремих прав, передусім у майновій сфері [6, с. 48]. Можна погодитися із даним твердженням, оскільки в даному випадку, визнання судом шлюбу недійсним призведе до анулювання сімейного правовідношення, однак визнання за добросовісним подружжям ряду прав подружжя, буде самостійним способом захисту. Аналогічної думки дотримувалася й Є. В. Каймакова [7]. В той же час, науковці помилково відносять до змісту визнання права можливість встановлення походження дитини від подружжя або особи, яка подала відповідний позов про встановлення батьківства.

Що стосується стягнення неустойки в порядку ст. 196 СК України як виду сімейно-правової відповідальності за прострочення сплати аліментів, то вона визнається як самостійний спосіб захисту сімейних прав зокрема З. В. Ромовською [2, с. 41; 3, с. 59], В. І. Борисовою та І. В. Жилінковою [8, с. 65], Л. Є. Гузь та А. В. Гузь [9, с. 70]. Можемо погодитися із висловленою у правовій доктрині думкою, оскільки стягнення неустойки (в тому числі й у випадках передбачених сімейно-правовим договором) не охоплюється змістом жодного із способів захисту сімейних прав та інтересів, передбачених ст. 18 СК України.

Ряд науковців, зокрема, І. В. Жилінкова [8, с. 64–65] та С. О. Муратова [5, с. 64] виділяють такий спосіб захисту сімейних прав та інтересів як визнання правочину (тобто сімейно-правового договору, шлюбу, тощо) недійсним. В той же час, в даному разі відбувається анулювання правовідношення, яке виникло в результаті укладення договору, реєстрації шлюбу, а отже визнання правочину недійсним не може розглядатися як самостійний спосіб захисту сімейних прав та інтересів.

Цікавим є виділення С. О. Муратовою в якості способу захисту сімейних прав їх скорочення, яке проявляється зокрема у можливості відступу від рівності часток у спільному майні подружжя при його поділі, обмеження у праві на утримання у разі негідної поведінки подружжя, обмеження у праві на розірвання шлюбу у разі наявності дітей до трьох років [5, с. 64]. В той же час, у вище вказаних випадках відбувається зміна сімейного правовідношення, хоч і не на користь одного із учасників сімейних відносин.

Можемо погодитися із висловленою Л. Є. Гузь та А. В. Гузь думкою про те, що можливість особи у судовому порядку спростувати недостовірну інформацію про себе, членів сім'ї, а також право на відшкодування шкоди, заподіяної збиранням, зберіганням, використанням та поши-

ренням такої інформації є окремим способом захисту сімейних прав та інтересів [9, с. 70].

Що стосується самозахисту сімейних прав, то окремими засобами, які застосовуються у даному випадку є можливість батьків змінити місце проживання дитини, припинити її спілкування з певною особою, вжити заходів щодо охорони дитини на вулиці [8, с. 67], вчинення дій самою особою, право якої порушене, дій, спрямованих на відновлення свого права, в тому числі переслідування особи, яка викрала дитину, відібрання у неї дитини за допомогою сили [2, с. 41; 3, с. 60]. Зазначені засоби є правом батьків на самозахист дитини та полягають у можливості у разі порушення права чи інтересу дитини, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію на попередження або припинення такого порушення. В той же час, фактично ці дії підпадають під поняття припинення дій, які порушують сімейні права, яке вже виділене як спосіб захисту сімейних прав та інтересів у ст. 18 СК України.

На підставі проведеного дослідження, можемо виділити в якості самостійних способів захисту сімейних прав та інтересів визнання сімейного права та інтересу; стягнення неустойки у разі порушення сімейного права та інтересу; можливість особи у судовому порядку спростувати недостовірну інформацію про себе, членів сім'ї, а також право на відшкодування шкоди, заподіяної збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої інформації є окремим способом захисту сімейних прав та інтересів.

Список використаних джерел

1. *Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (із змінами та доповненнями)*. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Ромовська З. В. *Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар*. К.: Правова єдність, 2006. 432 с.
3. Ромовська З. В. *Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар*. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
4. Ромовська З. В. *Українське сімейне право: підручник*. К.: Правова єдність, 2009. 500 с.
5. Муратова С. А. *Семейное право: учебник*. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. 367 с.

6. Душкина Е. А. *Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ. Дисс. ... канд.юр.наук. 12.00.03 гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Белгород, 2006. 173 с.*

7. Каймакова Е. В. *Защита семейных прав. Дисс. ... канд.юр.наук. 12.00.03 гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Курск, 2011. 235 с.*

8. *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. К.: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.*

9. Гузь Л. Є., Гузь А. В. *Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х.: Фактор, 2011. 576 с.*

Грамацький Е. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права На-
вчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

В умовах сучасності правова система України перебуває у процесі докорінних змін, викликаних низкою об'єктивних причин. Мова насамперед йде про євроінтеграційні процеси та виконання відповідних зобов'язань, що були взяті Україною відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014 року.

Так, у ст. 1 Угоди про асоціацію вказується, що цілями асоціації є запровадження умов для інтенсифікації економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* Європейського Союзу [4].

Як бачимо, саме оновлення законодавства України, зміна ідейних засад правового регулювання відносин, осучаснення та європеїзація механізму правового регулювання є запорукою розвитку національної економічної системи, посилення співпраці із зарубіжними партнерами. Перелічені завдання повною мірою відповідають тим законодавчим змінам, що розгортаються протягом останніх років. Однак, на особливу увагу заслуговує рекодифікація цивільного законодавства України, адже саме цей процес має надзвичайний вплив на усю систему приватного права. У той же час варто також зосередити увагу на питаннях, що пов'язані зі змінами у механізмі правового регулювання міжнародного приватного права в оновленій системі приватного права України. З огляду на міжнародність як ознаку вищевказаної галузі ці питання є актуальними для дослідження.

На нашу думку, при оновленні законодавства про міжнародне приватне право насамперед доцільно звернути увагу на інститути загальної частини цієї галузі. По-перше, мова йде про обумовлену потребами правозастосовчої практики необхідність закріплення у законодавстві системи принципів міжнародного приватного права.

Зауважимо, що у доктрині на сьогодні несформованого єдиного, комплексного підходу до системи принципів міжнародного приватного права. Майже кожен дослідник пропонує власні підходи щодо визначення правової природи принципів, їх галузевої належності, системи тощо.

Найбільш обґрунтованим нам видається підхід В. І. Кисіля, А. С. Довгєрта, які поділяють систему принципів міжнародного приватного права на загальні приватноправові принципи, до яких дослідники відносять принцип верховенства права, принцип свободи особи (неприпустимість свавільного втручання в особисте життя людини), принцип непорушності права власності (свободи власності), принцип свободи договору, принцип свободи підприємницької діяльності, принцип судового захисту порушеного права чи інтересу, засади розумності, справедливості та добросовісності, та спеціальні (колізійні) принципи. До останніх варто віднести ті принципи, що стосуються не змісту правового регулювання приватноправових відносин за правом, що підлягає застосуванню у певному конкретному випадку, а процедури вибору цього правопорядку загалом. До колізійних В. І. Кисіль, А. С. Довгєрт пропонують відносити такі принципи:

- принцип тісного зв'язку;
- принцип автономії волі;
- принцип застосування більш сприятливого права (*proper law*) [2, с. 134].

У той же час, аналізуючи інші способи для осучаснення законодавства про міжнародне приватне право та його адаптації до стандартів Європейського Союзу, доцільно вести мову про розширення приватно-правових засад колізійного регулювання. На нашу думку, вищенаведене є об'єктивною необхідністю розвитку міжнародного приватного права саме як права приватного та може бути досягнуто шляхом законодавчої деталізації сфери застосування автономії волі як колізійного принципу та складової інституту загальних засад правозастосування. Вважаємо, що доцільним було б закріплення деталізованих правил щодо можливостей та порядку застосування *lex voluntatis* щодо різних видів правовідносин. Відповідне бачення співпадає із загальною позицією, закріпленою у положеннях Регламентів ЄС «Рим I» та «Рим II».

Важливо зауважити, що розвиток диспозитивності можливий також завдяки визначенню та деталізації змісту принципу найбільш тісного зв'язку [1, с. 62]. На нашу думку, в умовах глобалізації законодавцю слід виокремити ті сфери приватноправових відносин, у яких пріоритетним є відхід від жорстких колізійних прив'язок, та нормативно визначити відкритий перелік ознак, що можуть свідчити про існування тісного зв'язку правовідносин з конкретних правопорядком. У зв'язку з цим актуальним видається ідея зміцнення регулятивної функції колізійних норм та підвищення гнучкості колізійних норм. Окреслений підхід до застосування колізійних норм має місце у законодавстві багатьох держав світу та довів свою ефективність.

У процесі рекодифікації цивільного законодавства мають бути піддані докорінним змінам правові інститути, метою яких є обмеження можливості застосування норм права іноземної держави. Так, мова йде про обхід закону, застереження про публічний порядок, імперативні норми та зворотне відсилання. Якщо деякі з вищевказаних інститутів зустрічаються не так вже й часто (обхід закону), то застереження про публічний порядок і імперативні норми характеризуються високим ступенем універсальності застосування і ефективністю досягнення поставленої перед ними мети [2, с. 217].

Так, особливу увагу слід звернути на застереження про публічний порядок. З огляду на його правову природу в першу чергу необхідно у ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначити хоча б приблизно ті сфери правовідносин, у яких не допускається застосування норм права іноземної держави [3]. Для забезпечення правової визначеності перелік таких сфер повинен бути закритим і сформульованим чітко та однозначно.

Переконані, що в умовах активної глобалізації та інтеграції правових систем останньою метою, яку повинен ставити перед собою законодавець, має бути закріплення інститутів, спрямованих на обмеження застосування норм іноземного права. Штучне втручання у цей процес саме по собі підриває ідею існування міжнародного приватного права саме як права приватного. Переконані, що колізійне регулювання має ґрунтуватися на вільному волевиявленні учасників правовідносин щодо вибору правопорядку. Лише в деяких, точкових питаннях ця свобода повинна бути обмежена (або відсутня зовсім), адже саме рівність, диспозитивність та свобода є ідеологічним фундаментом, на якому була розроблена система законодавства про міжнародне приватне право.

Отже, з метою підвищення ефективності правових норм, що містяться у законодавстві про міжнародне приватне право, та правової визначеності варто нормативно закріпити систему принципів вказаної галузі, розширити приватноправові основи колізійного регулювання шляхом деталізації *lex voluntatis* та визначення принципу найбільш тісного зв'язку, внести зміни до правових норм, присвячених регулюванню застереження про публічний порядок. При рекодифікації цивільного законодавства України варто застосувати позитивний досвід правового регулювання, закріплений у Регламентах ЄС «Рим I» та «Рим II».

Список використаних джерел

1. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України*. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. *Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгертта і В. І. Кисіля*. К.: Алерта, 2012. 376 с.
3. *Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 року 2709-IV. Відомості Верховної Ради України*. 2005. №32. Ст. 422.

4. *Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 18.01.2020).*

Гуцуляк В. К.,

кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Київського регіонального центру НАПрН України

ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ ЯК САМОСТІЙНОГО ВИДУ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ

Етап становлення та розвитку правового регулювання відносин за договором на проведення пошукових робіт пов'язаний з розпадом ССРСР та створенням власної законодавчої бази. Одразу ж зазначимо, що цьому передувало прийняття у 1991 році Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік, глава 12 яких регламентувала відносини з виконання робіт за договорами підяду, підяду на капітальне будівництво, підяду на виконання проектних та пошукових робіт, а також виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт [1].

Загалом договір підяду на виконання проектних та пошукових робіт вперше був виділений як різновид договору підяду в окремій статті. Виходячи зі змісту ст. 96 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік, за договором підяду на виконання проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язувався розробити за завданням замовника проектну документацію і виконати пошукові роботи, а замовник прийняти та оплатити їх. Натомість ч. 2 цієї ж статті торкалася питань притягнення до цивільно-правової відповідальності підрядника за допущені у проекті недоліки, в тому числі й ті, що можуть бути виявлені у майбутньому в процесі експлуатації відповідного об'єкта.

Зважаючи на це, можна констатувати, що формування концепції договору підяду на проведення пошукових робіт як самостійного виду договору підяду зі статусом спеціального, розпочинається з радянських

часів, однак лише з прийняттям ЦК України зазначена концепція отримала своє законодавче закріплення.

В період до прийняття ЦК України відносини, пов'язані з проведенням пошукових робіт, врегульовувалися на рівні окремих нормативно-правових актів. Зокрема, в Земельному кодексі України закріплена окрема стаття щодо визначення обов'язків підприємств, установ та організацій, що проводять розвідувальні роботи. Так, підприємства, установи та організації, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, можуть проводити такі роботи на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем. Проведення розвідувальних робіт на землях заповідників, національних дендрологічних, ботанічних, меморіальних парків, поховань і археологічних пам'яток дозволяється у виняткових випадках за рішенням Кабінету Міністрів України [2].

Виходячи зі змісту ст. 14 Водного кодексу України, до відання Кабінету Міністрів України у галузі управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів належить встановлення порядку видачі дозволів на спеціальне водокористування, днопоглиблювальні роботи, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій на землях водного фонду, а також порядку розроблення та затвердження нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти та переліку забруднюючих речовин, скидання яких у водні об'єкти нормується, розроблення та затвердження критеріїв оцінки забруднення підземних горизонтів водних об'єктів [3].

Окремо в Законі України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. зазначається, що для створення об'єкта архітектури виконується комплекс робіт, який включає: а) підготовку містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки у випадках і порядку, передбачених законодавством; б) здійснення в необхідних випадках передпроектних робіт, а також заходів з охорони нововиявлених під час здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єктів містобудування, що відповідно до закону мають антропологічне, археологічне, естетичне, етнографічне, історичне, мистецьке, наукове чи художнє значення; в) пошук архітектурного рішення, розроблення, погодження у визначених законом випадках і затвердження проекту; виконання робочої документації для будівництва, а в разі виконання її або окремих її частин іншим виконавцем – здійснення авторського нагляду

за таким виконанням; г) будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт) та знесення об'єкта архітектури, архітектурно-будівельний контроль, технічний та авторський нагляди під час здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування; г) прийняття спорудженого об'єкта в експлуатацію [4].

У ч. 1 ст. 8 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. зазначається, що інвестор у випадках і в порядку, встановлених законодавством України, зобов'язаний, крім дозволу на виконання будівельних робіт, одержати письмовий звіт експертизи проекту будівництва у випадках та в порядку, встановленими ст. 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [5]. Ст. 26 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено, що проектування та будівництво об'єктів здійснюється власниками або користувачами земельних ділянок у такому порядку: 1) отримання замовником або проектувальником вихідних даних; 2) розроблення проектної документації та проведення у випадках, передбачених статтею 31 цього Закону, її експертизи; 3) затвердження проектної документації; 4) виконання підготовчих та будівельних робіт; 5) прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів; 6) реєстрація права власності на об'єкт містобудування [6].

Окрім питання щодо особливостей проведення пошукових робіт врегульовано на рівні підзаконних нормативно-правових актів, зокрема постановами Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку проведення архітектурних та містобудівних конкурсів» від 25 листопада 1999 р. [7]; «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» від 27 грудня 2001 р. [8]; «Про Порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності» від 8 вересня 1997 р. [9].

Значна частина питань щодо проведення пошукових робіт регулювалася й державними та відомчими будівельними нормами і правилами України (далі – ДБН та ВБН), які замінили собою союзні будівельні норми та правила [10]. Так, щодо проектних та пошукових робіт були прийняті наступні нормативні документи: ДБН А.2.2. – 2–96 – Проектування. Технічний захист інформації. Загальні вимоги до організації проектування і проектної документації для будівництва; ДБН Д.1.1–7–2000 –

Правила визначення вартості проектно-вишукувальних робіт для будівництва, що здійснюється на території України.

Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що прийняття вищенаведених актів стало підставою подальшого закріплення договору на проведення пошукових робіт в § 4 гл. 61 ЦК України. Зроблений історичний аналіз законодавчого формування підходів до правового регулювання відносин за договором підряду на проведення пошукових робіт дозволяє дійти висновку, що період законодавчого закріплення положень про договір підряду на проведення пошукових робіт в різнорівневих нормативно-правових актах (1991–2004 р.) характеризується формуванням концепції договору підряду на проведення пошукових робіт як самостійного виду договору підряду зі статусом спеціального.

Правові норми § 4 гл. 61 ЦК України, що регулюють зобов'язання з проведення пошукових та проектних робіт, у своїй сукупності утворюють два окремих правових субінститути, що є складовими договірною інститутом з виконання робіт. Особливістю правового субінституту як сукупності норм, що регулюють відносини з проведення пошукових робіт, є: а) суб'єктний склад учасників цих правовідносин (підрядником завжди виступає суб'єкт підприємницької діяльності); б) специфічність предмета договору (звіт); в) мета – обґрунтування можливості проведення наступних (проектних, будівельних тощо) робіт; г) договірна відповідальність підрядника за допущені недоліки у результаті пошукових робіт (підрядник відповідає як за недоліки результату пошукових робіт виявлені згодом у ході будівництва, так і в процесі експлуатації цього об'єкта у майбутньому).

Список використаних джерел

1. *Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик від 31.05.1991р. № 2211-І. Ведомости Верховного Совета. 1991. № 26. Ст. 733.*
2. *Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27.*
3. *Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189.*
4. *Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. № 687-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 31. Ст. 246.*
5. *Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 47. Ст. 646.*

6. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 34. Ст. 343.

7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення архітектурних та містобудівних конкурсів» від 25 листопада 1999 р. № 2137. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2137-99-%D0%BF> (дата звернення 24.01.2022).

8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» від 27 грудня 2001 р. № 1764. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1764-2001-%D0%BF> (дата звернення 24.01.2022).

9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності» від 8 вересня 1997 р. № 995. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995-97-%D0%BF> (дата звернення 24.01.2022).

10. Перелік будівельних норм та нормативних документів національного рівня у галузі будівництва та промисловості будівельних матеріалів і виробів України (станом на 01.01.2012 року). Інформаційний збірник. Науково-технічний комітет «Будстандарт». К., 2012. 204 с.

Долгополова Л. М.,

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

СПОРТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

З'ясування природи, місця в правовій системі певного виду суспільних відносин, означає поширення на них загальних положень, принципів, методів відповідної галузі права. Крім того, підвищує ефективність законодавчого врегулювання відповідних суспільних відносин, шляхом скорочення невиправданої кількості неузгодженого нормативного матеріалу. Сутність проблеми полягає у тому, що в науковій літературі одним терміном «галузь права» позначаються два зовні схожі, проте різні за

своїм змістом явища. В одних випадках йдеться про сферу правового регулювання – будь-яку сукупність правових норм, яка виділяється за предметом регулювання; в інших – реальний, об'єктивно обумовлений і існуючий елемент цілісної системи – права як єдиного структурного утворення. Зазначене є виправданим і в контексті розгляду питання про виділення, зокрема, галузі спортивного права України. Необхідність регулювання правових відносин у сфері фізичного виховання та спорту, безсумнівно, охоплює норми різних галузей права (цивільне, трудове, господарське, адміністративне тощо), що має своїм наслідком цілу низку суперечностей у такому регулюванні і суттєво ускладнює його ефективність. Тому наукова позиція щодо необхідності виділення галузі спортивного права України та наукові розробки щодо обґрунтування його предмета та методу правового регулювання є надзвичайно актуальним завданням сьогодення.

Варто зазначити, що на сьогодні внаслідок активного розвитку суспільних відносин, зближення правових систем, впливу політичних та економічних процесів накопичено значну кількість питань, вирішення яких потребує як теорія юриспруденції, так і практика нормотворення та правозастосування. Разом з тим для вирішення питань із досліджуваної проблематики формування нових підходів буде доцільним лише у тому випадку, коли такі підходи базуватимуться на обґрунтованих теоріях права поглядах. Новації мають розроблятися на існуючих досягненнях науки і юридичної практики.

Система права являє собою складний, багаторівневий, об'єднаний закономірними ієрархічними взаємозв'язками організм, центральний елемент якого незмінно складає комплекс сталих, непорушних фундаментальних (первинних, профілюючих, основних) галузей права. Традиційно такими галузями теорія юридичної науки визнає конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право, які формують ядро правової системи. Разом з тим у процесі свого розвитку на базі фундаментальних галузей виокремились окремі структурні підрозділи, які трансформувались у вторинні (похідні) галузі права: трудове, земельне, сімейне, фінансове.

Також уже як традиційне утвердилось теоретичне положення, відповідно до якого галузі права як елементи системи права розрізняються за предметом правового регулювання, який значною мірою обумовлює їх особливості. Разом з тим зазначений критерій хоча і головний, проте він

не є достатнім і однозначним для безумовного виділення галузей права. Це, насамперед, пов'язано з різноманітністю і багаторівневістю суспільних відносин, при цьому застосування виключно предмета правового регулювання як критерію виділення галузей права призводить до виділення ще й певних сфер, широких зон правового регулювання (промислове право, право сільсько-господарського виробництва тощо), які, здавалося б, також повинні в такому випадку розглядатись як галузі права. Саме тому в процесі розвитку системного підходу в праві, теорія юридичної науки прийшла до необхідності застосування додаткових критеріїв у виділенні дійсно особливих та індивідуалізованих правових масивів, які мають усі необхідні якості самостійних елементів системи права, галузей права. Як відомо, такими додатковими критеріями стали: метод правового регулювання суспільних відносин, принципи і функції. Наведені критерії у комплексі формують і вирізняють серед інших механізм та режим правового регулювання галузі права. Отже, до питання про місце спортивного права в системі приватного права України, варто зазначити, що, як відомо, система права має об'єктивний характер і відображає рівень розвитку суспільних відносин, на відміну від системи законодавства, яка залежить від суб'єктивного чинника – діяльності законодавця. Загальноновизнаною є і доктринальна теза, відповідно до якої система права не збігається із системою законодавства, оскільки остання є значно ширшою і її внутрішня організація не співпадає і не повинна співпадати зі структурою права. Йдеться про те, що тій чи іншій галузі права не повинна в обов'язковому порядку відповідати галузь законодавства з аналогічною назвою, оскільки вони формуються за різними підставами і на їх розвиток діють різні чинники. Так, якщо галузь права складають однорідні суспільні відносини, для врегулювання яких застосовується один метод правового регулювання, то для галузі законодавства це не обов'язково. Предмет галузі законодавства становлять різнорідні суспільні відносини, об'єднані тим чи іншим спільним аспектом правової дійсності. Саме тому галузями законодавства застосовуються декілька методів правового регулювання, один із яких є головним.

Таким чином, звертаючись до можливості розуміння спортивного права як комплексної галузі права, уявляється доцільним розуміти її як особливе об'єднання норм, котрі складають вторинне комплексне утворення, оскільки не формують за своїм глибинним економічним, соціально-політичним змістом своєрідного правового регулювання і, відповідно,

не наділені типовими особливостями юридичного інструментарію. Разом з тим роль вторинних комплексних утворень у системі права є важливою, оскільки дає змогу окреслити певний аспект суспільних відносин, а застосування правової категорії «галузь права» з метою позначення таких утворень є виключно наслідком складності на багатоаспектності юридичної термінології, застосування якої досить часто здійснюється без ґрунтового аналізу напрацювань теорії правової науки.

В контексті зазначеного, обґрунтованою і слушною вбачається думка, що постійне виділення окремих галузей права і завдяки цьому збільшення їх кількості в цілому не сприймається позитивно. Проте необхідно визнати, що цей процес обумовлений змінами в сприйнятті правової дійсності, а не безумовними підставами виокремлення тієї чи іншої галузі права. У випадку зі спортивним правом доцільно говорити про об'єктивне існування галузі законодавства і вирішувати проблеми правового регулювання суспільних відносин у сфері фізичного виховання та спорту через призму саме структури законодавства. Наукова ж дискусія із досліджуваної проблематики є свідченням того, що система права є складним явищем правової дійсності і потребує подальшого поглибленого вивчення.

Эннан Р. Е.,

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры права интеллектуальной собственности Национального университета «Одесская юридическая академия»*

«ПАТЕНТНЫЙ ТРОЛЛИНГ» В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

«Патентным троллем» называют физическое или юридическое лицо, являющееся правообладателем патента, однако не имеющее намерения использовать его в предпринимательской деятельности. Таких лиц характеризуют как тех, кто ожидает «в тени», пока изобретатель не разработает схожую технологию и коммерциализирует ее, и появляется на свет только для того, чтобы потребовать плату с удачного бизнеса.

«*Патентный троллинг*» также рассматривают как деятельность в сфере исключительных прав, которая заключается не в разработке и производстве новой продукции или создании новых объектов исключительных прав, а в систематическом использовании таких прав исключительно с целью злоупотребления реализацией субъективного права на защиту или получения лицензионных отчислений. Споры с участием патентных троллей в последнее время получили широкую огласку в СМИ. Все эти дела имеют одну общую черту: как правило, небольшая непроизводящая компания судится с большой компанией в связи с нарушением исключительных прав на запатентованное изобретение. Этим участников рынка интеллектуальной собственности также называют «непрактикующие лица» (*non-practicing entities*). Особенностями судебных процессов с участием «непрактикующих лиц» является то, что они предпочитают заключить мировое соглашение с ответчиками, а также то, что для них отсутствует угроза предъявления встречного иска, поскольку они не осуществляют предпринимательскую деятельность с использованием запатентованного изобретения.

Следует отметить, что в действительности категория «непрактикующее лицо» несколько шире, нежели «патентный тролль». К непрактикующим лицам, не являющимся патентными троллями, как правило, относят университеты и индивидуальных изобретателей, которые не в силах самостоятельно начать использование изобретения. Их отличиями от патентных троллей является то, что они крайне редко подают в суд на производящие компании с целью получить материальную выгоду. Кроме того, такие непрактикующие лица являются непосредственными создателями запатентованного изобретения. Таким образом, патентным троллем является непрактикующее лицо, приобретающее права на патент с целью дальнейшего его использования для получения прибыли путем инициирования судебного процесса, а также заключения лицензионных договоров с компаниями, которые уже занимаются предпринимательской деятельностью с использованием сходной технологии. Как правило, патентные тролли не заинтересованы в том, чтобы в дальнейшем как-то использовать эту технологию – для них важен лишь исход судебного процесса.

Деятельность непрактикующих лиц в целом и патентных троллей в частности получила неоднозначную оценку как на практике. Так, часто высказывается мнение о деструктивном характере деятельности патент-

ных троллей. Действительно, деятельность патентных троллей приводит к уменьшению вложений в инновационную деятельность компаний, которые взаимодействовали с троллями, а также создает препятствия, иногда непреодолимые, для развития небольших стартапов. Патентных троллей обвиняют и в том, что они снижают инновационную активность, поскольку являются правообладателями так называемых «блокирующих патентов», создающих препятствия для использования в предпринимательской деятельности некоторых изобретений, при этом сами тролли не занимаются предпринимательской деятельностью с использованием этих изобретений.

Существует несколько причин появления и существования патентных троллей: регистрация низкокачественных патентов на изобретения; появление такого феномена, как «патентный кластер» или «патентные дебри», представляющего собой необходимость патентования или лицензирования пересекающихся либо схожих технологий для успешной коммерциализации изобретения. Следует отметить, что патентные тролли не причина указанных явлений, а их непосредственное следствие. Действия, которые относят к патентным троллям, характерны не только для них, но и для практикующих лиц, в том числе и для крупных компаний, которые успешно коммерциализируют изобретения. Проблема патентов низкого качества позволяет пользоваться недостатками патентной системы любому участнику рынка, а не только патентным троллям. К примеру, в США были выданы патенты на способ и устройство для автоматического обучения животного (с помощью лазерной указки); способ качания на качелях. Патентование изобретений с чрезмерно широкой патентной формулой может в дальнейшем привести к длительным и дорогостоящим судебным тяжбам.

Патентных троллей также обвиняют в том, что они обращаются в суд, имея на руках некачественный, плохо сформулированный патент. Однако необходимо отметить, что патенты непрактикующих лиц, к которым относятся и патентные тролли, такого же качества, как и у практикующих лиц. Это очевидно следует из того, что некоторые патенты приобретаются патентными троллями у стартапов, в том числе при их банкротстве. Инициировать судебный процесс имеет смысл только в том случае, если патент действительно качественный и существует невысокая вероятность признания его недействительным, т.е. если у патентного тролля есть шансы на успех. Кроме того, непрактикующие лица так же успешны в судах, как и практикующие.

Обвинения в адрес патентных троллей в том, что они подают большинство патентных исков, как правило, необоснованные. Также нет эмпирических данных, подтверждающих упрек в адрес патентных троллей в том, что стоимость судебного процесса с участием тролля выше, нежели с участием практикующего лица, при этом судебный процесс с участием патентных троллей длится значительно меньше, нежели с участием практикующих лиц. Более того, патентные тролли не отличаются от лиц, финансирующих коммерческие споры, бизнес-модель которых состоит в том, чтобы предоставлять истцам денежные средства в обмен на определенный процент от выигранной суммы, и никак за это не порицаемых. Таких финансистов также следует относить к непрактикующим лицам, не являющимся патентными троллями, поскольку они не становятся правообладателями патентов и не занимаются предпринимательской деятельностью с их использованием. Следует также отметить появление так называемого «*патентного каперства*», при котором практикующая компания продает патентному троллю определенный патент, чтобы в дальнейшем поддерживать его прямо или косвенно в иске против конкурента. Патентное каперство является новым витком развития патентных войн, поэтому патентных каперов следует относить к отдельной категории непрактикующих лиц. Следовательно, статистические данные могут включать как иски, поданные патентными троллями, так и поданные патентными каперами, что снижает достоверность оценки вреда, причиненного патентными троллями.

Действия патентных троллей приводят, в том числе к непрямым имущественным потерям, связанным с нарушением производственных и коммерческих процессов ответчика и потерю им доли на рынке. С этим конечно стоит согласиться, однако этот довод можно использовать и при критике практики подачи исков конкурирующими практикующими лицами. Создание патентного портфолио необходимо крупным корпорациям для защиты от возможных исков, либо для использования в качестве средства защиты в суде, в том числе для того, чтобы достигнуть мирового соглашения на более выгодных условиях. Такое собирательство патентов характерно для патентных троллей, но это также в настоящее время характерно и для крупных компаний, которые производят какие-либо товары (например, смартфоны).

В тоже время необходимо отметить и полезный эффект, который производят тролли на рынке интеллектуальной собственности. Патентные

тролли в какой-то степени «оживляют» рынок интеллектуальной собственности, выводя на него патенты, которые, вероятно, никогда не появились бы на нем. Так, например, изобретатель получил патент на способ изготовления напитка, который производит компания «А». Поскольку у него нет средств для создания собственного производства, он продает патент третьему лицу, которое может продемонстрировать эту технологию компании «А» с целью заключения с ними лицензионного соглашения, в том числе под угрозой инициирования судебного процесса. В случае если бы это сделал сам изобретатель, компания «А», скорее всего, незаконно воспользовалась бы этой технологией, поскольку изобретатель не смог бы подать на них в суд в связи с отсутствием у него достаточных денежных средств. Патентный тролль же обладает такими средствами, что оставляет компании «А» только два варианта развития событий: либо заключить лицензионный договор с новым правообладателем, либо пользоваться этой технологией без его согласия, рискуя понести существенные имущественные потери в случае неминуемого судебного процесса. Первый вариант представляется более реалистичным и разумным. Действительно, в такой ситуации преимущества получают все три участника рынка: изобретатель, который продал свой патент; патентный тролль, получивший прибыль при перепродаже; компания «А», получившая на законных основаниях более эффективный способ производства продукта.

Собирая *«патентное портфолио»*, т.е. аккумулируя патенты, патентные тролли могут сделать рынок патентов более ликвидным, выступая, в том числе как посредники между правообладателями и компаниями. В данном случае патентные тролли схожи с различными бизнес-инкубаторами и инновационными центрами. Еще одним преимуществом существования патентных троллей, является то, что пока существуют патентные тролли, практикующие лица, как правило, избегают практики, которой придерживаются патентные тролли, т.е. не занимаются собирательством патентов с целью дальнейшей подачи в суд на третье лицо. В случае же уничтожения патентных троллей, их место и место патентных каперов займут сами корпорации. Кроме того, патентные тролли подают иски против всех потенциальных нарушителей, тогда как практикующие лица и крупные корпорации такими исками стараются уничтожить конкурентов.

Следует отметить, что польза, приносимая патентными троллями, не меняет самой сущности патентного тролля как непрaktикующего лица,

целью которого является получение прибыли посредством лицензирования либо с помощью применения средств судебной защиты. Вместе с тем представляется не вполне оправданным обвинять таких субъектов во всех проблемах рынка интеллектуальной собственности. Также необходимо различать патентных троллей как таковых и патентных каперов как троллей, фактически работающих на практикующих лиц. Кроме того, для борьбы как с патентными троллями, так и с лицами, которые отказываются заключать лицензионные договоры, существуют механизмы, предусмотренные законодательством, в том числе средства антимонопольного регулирования.

Жорнокуй В. Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності та фінансової безпеки Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПОРУШЕННЯ КРИТЕРІЇВ ДОБРОСОВІСНОСТІ ТА РОЗУМНОСТІ ЯК ПІДСТАВА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЛЕНІВ ОРГАНІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Для функціонування всієї системи приватного права велике значення має об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності. Об'єктивним критерієм, що свідчить про протиправність поведінки, є порушення встановлених приписів. Поняття «добросовісність» і «розумність» достатньо поширені у цивільному праві України (ст. 3, 12, 23, 92 та ін. ЦК України (далі – ЦК)). В силу ч. 3 ст. 92 ЦК орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. При цьому ЦК не містить жодних критеріїв недобросовісної і нерозумної поведінки членів органів підприємницьких товариств, не регулює підстави і порядок притягнення їх до відповідальності.

Аналіз змісту положень ЦК дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій як добросовісність і розумність встановлюються межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом з боку останніх. На думку В. І. Борисової добросовісність і недобросовісність, розумність і нерозумність мають правове значення у спеціально вказаних у законі випадках. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються. Таким чином, добросовісність слід розглядати як вірність з виконання своїх зобов'язань та повагу і довіру до контрагентів за зобов'язаннями, а розумність – як дії, які здійснила б у конкретній ситуації людина, що має нормальний, середній рівень інтелекту, знання та життєвий досвід [1, с. 29]. Слід враховувати, що розумність і добросовісність дій членів органів підприємницьких товариств є оціночними категоріями і визначаються індивідуально щодо конкретних обставин на підставі внутрішнього переконання і оцінки наданих доказів.

Добросовісність – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (Постанова КЦС ВС від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14). У відносинах цивільної відповідальності дія принципу добросовісності виявляється не лише, наприклад, у закріпленні вини як загальної умови застосування відповідних компенсаційних майнових санкцій, а й через покладання на суб'єкта права вимоги позитивного обов'язку виявляти належну турботу щодо пропорційності застосування ініційованого ними засобу цивільно-правового захисту.

Добросовісність дій членів органів товариства оцінюється з точки зору їх відповідності звичайному підприємницькому ризику. При цьому під недобросовісними і нерозумними діями мають розумітися не лише дії, що виходять за межі такого ризику, але й будь-які інші дії, які не відповідають звичайному здійсненню прав і виконанню обов'язків в аналогічних умовах залежно від характеру посади, яку займає конкретна особа, і характеру діяльності підприємницького товариства.

Для визначення *розумності* існує дві основні точки зору: 1) співставлення поведінки конкретної особи з її відношенням до своїх справ, тобто турботливості, як у своїх справах; 2) порівняння поведінки конкретної особи з можливою поведінкою абстрактної фігури «турботливого господаря» або «гарного керівника». Проте юридичній літературі звертається увага на проблемні питання застосування принципу розум-

ності. Так, критикується ідея про те, що розумними слід вважати діяння, які б учинила особа з нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду [2, с. 91; 3, с. 54]. Тому, якщо при співставленні дій конкретної особи з діями звичайної людини виявиться, що вони менше корисні, дії такої особи слід вважати нерозумними [4, с. 206]. Наприклад, у ч. 3 ст. 122 ЦК закріплено, що у разі спору між учасниками повного товариства повноваження на ведення справ товариства, надані одному чи кільком учасникам, можуть бути припинені судом на вимогу одного чи кількох інших учасників товариства за наявності для цього достатніх підстав, зокрема внаслідок грубого порушення учасником, уповноваженим на ведення справ товариства, своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до *розумного* ведення справ. Саме тому нерозумність дій чи бездіяльності членів відповідних органів слід кваліфікувати як протиправність їх поведінки, а загальних обов'язок щодо представництва юридичної особи забезпечується санкцією у вигляді відшкодування завданих їй збитків (ч. 4 ст. 92 ЦК).

Притягнення члена органу підприємницького товариства до відповідальності може мати місце і у випадках, коли він виконував всі вимоги законодавства, установчих та інших документів такого товариства, тобто діяв правомірно. Однак якщо при цьому його дії були недобросовісними та/або нерозумними, то така особа буде вважатися такою, яка порушила обов'язок діяти добросовісно і розумно та має відповідати за завдані збитки. Іноді поведінка члена органу управління визнається добросовісною і розумною навіть незважаючи на порушення законів і внутрішніх документів товариства.

Звідси, якщо ризикова діяльність є розумною, то це виключає вину як суб'єктивну умову цивільно-правової відповідальності, оскільки особа діяла в межах наданих їй повноважень та згідно з призначенням належних їй прав і вжила всіх залежних від неї заходів належного виконання обов'язку. Отже, вина відсутня, то і особа не може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності. Інша справа, що навіть розумний ризик може спричинити виникнення шкоди. Проте її відшкодування має здійснюватися не за правилами цивільно-правової відповідальності, а шляхом розподілу ризику в диспозитивний чи імперативний спосіб як мірою захисту [5, с. 345].

При цьому для притягнення особи до відповідальності достатньо довести, що при здійсненні прав і виконанні обов'язків особа діяла не-

добросовісно або нерозумно, у т. ч., якщо її дії не відповідали звичайним умовам цивільного обороту чи звичайному підприємницькому ризику. Тобто ЦК по суті виходить з того, що недобросовісність і нерозумність дій членів органів товариства одночасно підтверджує дві обставини: 1) порушення обов'язку діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно (протиправність поведінки); вину особи, яка завдала шкоду.

Проте, звертається увага, що не зовсім виправданим є підхід, за яким по суті отожднюються нерозумні і недобросовісні дії директора з його виною за завдання товариству збитків. Якщо у випадку недобросовісних дій такий підхід є доречним, оскільки недобросовісність дій директора одночасно є визнанням його винуватості, то щодо нерозумних дій такий же висновок для будь-яких випадків зробити неможливо. Нерозумні дії директора можуть підтверджувати лише порушення директором обов'язку діяти в інтересах юридичної особи розумно, тобто протиправність поведінки [6, с. 315].

Для членів органів підприємницького товариства розумність і добросовісність зумовлюють напрацювання оптимальних рішень в рамках управління з урахуванням звичайного підприємницького ризику. Звідси, протиправність поведінки таких осіб полягає у вчиненні ними таких дій (бездіяльності), які порушують обов'язок діяти в інтересах товариства розумно і добросовісно, тобто підставою цивільно-правової відповідальності членів органів підприємницького товариства є протиправна поведінка.

Необхідність керуватися інтересами товариства та дотримуватися розумності і добросовісності передбачена в багатьох розвинутих правопорядках [7, с. 74–162], що відображено в обов'язках лояльності (*duty of loyalty*) та необхідного ступеня турботливості (*duty of care*), напрацьованих в країнах загального права. Незважаючи на те, що у правопорядку України обов'язок лояльності та обов'язок турботливості прямо не закріплені в нормах права, змістовно їх ідея розкривається через основоположні принципи цивільного права і охоплюється категоріями розумності та добросовісності, що мають оціночний характер, а їх наповнення в конкретних правовідносинах здійснюється не лише нормами права, але й правозастосовною практикою.

Добросовісність і розумність не є характеристиками протиправності діяння, а стосуються такої підстави відповідальності члена органа товариства, як вина (суб'єктивної умови настання цивільно-правової відповідальності). Поведінка в цьому випадку оцінюється з точки зору суб'єктивних («знав», «мав знати» тощо) чи об'єктивних критеріїв («чи

проявив необхідний ступінь турботливості та обачності» тощо) [8, с. 65, 79]. Якщо вести мову про цивільно-правову відповідальність членів органів товариства, то невиконання чи неналежне виконання обов'язку керувати підприємницьким товариством та здійснювати контроль за його діяльністю має бути нерозривно пов'язано з порушенням інтересу такого товариства. Нажаль, категорія інтересу юридичної особи в українському цивільному праві недостатньо вивчена. Її дослідження є особливо актуальним для вирішення питання про покладення цивільно-правової відповідальності на членів органів підприємницьких товариств.

Вивчаючи питання добросовісності та розумності, вказівка на які міститься у ст. 92 ЦК, слід зауважити, що вони не виступають у цьому разі як керівні принципи, яких мають дотримуватися члени органів товариства. Не є вони й характеристикою протиправності діяння. Скоріше за все, вони є характеристиками суб'єктивної сторони поведінки і внаслідок цього можуть вважатися критеріями розмежування винного або невинного діяння. Отже, вважаємо обґрунтованим вважати добросовісність і розумність ознаками відсутності вини членів органів підприємницького товариства.

Відсутність визначення у законодавстві України оціночних категорій, таких як: «діяти добросовісно», «діяти розумно», «діяти в інтересах юридичної особи» та, як наслідок, можливість їх різного тлумачення при застосуванні права, призводить до необхідності законодавчого закріплення тих критеріїв, якими може керуватися суд під час оцінки правильності конкретних дій особи.

Законодавець, незважаючи на всі свої зусилля з деталізації положень законодавства, не може передбачити всі реальні форми нерозумних і недобросовісних дій членів органів підприємницьких товариств. Необхідність використання таких оціночних понять, як «розумність» і «добросовісність», при характеристиці обов'язків членів органів підприємницьких товариств пояснюється відсутністю в українському цивільному праві напрацьованої доктрини фідучіарних відносин в рамках корпоративних правових зв'язків.

Список використаних джерел

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

2. Алексашина Ю. Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 88–92.

3. Русу С. Д., Стефанчук М. О. Проблеми визначення поняття добросовісності та розумності у Цивільному кодексі України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 53–57.

4. Федосеев С. В. Ответственность членов совета директоров акционерных обществ. *Корпоративное право: актуальные проблемы* / Под ред. Д. В. Ломакина. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. С. 193–216.

5. Великанова М. М. Ризики в цивільному праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 378 с.

6. *Юридические лица в российском гражданском праве: монография. В 3-х т. Т. 1. Общие положения о юридических лицах* / отв. ред. А. В. Габов, О. В. Гутников, С. А. Сеницын. Москва : Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правительстве РФ: ИНФРА-М. 2015. 384 с.

7. Gerner-Beuerle C., Paech Ph. and Schuster E. Ph. *Study on Directors' Duties and Liability*. London, April 2013. P. 74–162.

8. Назарова Е. Н. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Уральский гос. юрид. ун-т. Екатеринбург, 2015. 212 с.

Іванова К. Ю.,

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

НУЖДЕННОСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ, ЩО ПОРОДЖУЄ ОБОВ'ЯЗОК ПОДРУЖЖЯ НАДАВАТИ УТРИМАННЯ ОДИН ОДНОМУ

Утримання – один з фундаментальних інститутів сімейного права, якому завжди приділяється увага з боку як теоретиків, так і практиків. Нормальні взаємовідносини в сім'ї між подружжям передбачають надання утримання (матеріальної підтримки) добровільно, за покликом

серця через взаємні почуття, повагу, турботу. Але існують випадки, коли моральний обов'язок подружжя дбати один про одного добровільно не виконується, що спонукає до пошуків справедливості у суді.

Для набуття одним з подружжя права на утримання і створення обов'язку для іншого надавати таке утримання Сімейний кодекс України (далі – СК України) вимагає наявності юридичного складу, що містить декілька юридичних фактів. Загальні умови для надання утримання відповідно до ч.2 ст.75 СК України – це: 1) непрацездатність одного з подружжя; 2) його нужденність (потреба у матеріальній допомозі); 3) здатність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу. Між тим з наведеного переліку фактів факт нужденності подружжя для свого доведення викликає на практиці багато запитань, хоча, на перший погляд, законодавець прагнув чітко визначитись з цим. Так, подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом (ч.4 ст.75 СК України). Проте на сьогодні визначення нужденності через розмір прожиткового мінімуму не можна визнати таким, що є справедливою мірою для будь-яких випадків. Зокрема, з огляду на дефініцію прожиткового мінімуму, яка наводиться у ст.1 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р. [1], він розрахований на забезпечення мінімальних вимог функціонування людини, іншими словами це мінімально «достатній життєвий рівень». Між тим, коли мова йде про непрацездатну особу, до того ж позбавлену за станом здоров'я можливості працювати, її базові потреби для повноцінного життя, як правило, не обмежені тими звичайними потребами, які має здорова людина, і вимагають додаткових витрат на лікування, оздоровлення, особливе харчування, що зумовлено іншим, відмінним способом життя такої людини.

Слід зауважити, що в доктрині існує поняття «гідний рівень життя», а у державі, яку проголошено соціальною, його має *реально* забезпечувати визначений законодавцем розмір прожиткового мінімуму (речення друге абз.1 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року [2]). Тому проф. О. М. Ярошенко справедливо, на наш погляд, пропонує розрізняти достатній життєвий рівень, як рівень, що фактично відповідає мінімальним потребам людини (тобто той, що дорівнює або є вищим межі бідності

людини), значення ж гідного життєвого рівня полягає у тому, що це рівень, який виходить із того, що для людини є найвищою соціальною цінністю; тобто саме гідність дає змогу людині відчувати самоповагу й усвідомлювати власну суспільну цінність [3, с.114–115].

Прив'язка нужденності до прожиткового мінімуму є жорстким критерієм не тільки з огляду на наведене, а й з економічних причин – розрахунок споживчого кошика не відповідає рівню споживчих цін та реальним потребам навіть звичайної людини. Таким чином, прожитковий рівень не в повній мірі враховує потреби непрацездатних осіб і не є адекватним для визначення рівня витрат на підтримання життєзабезпечення всіх без винятків людей. Тому з огляду на принцип регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності, розумності, відповідно до моральних засад суспільства, нужденність непрацездатного подружжя *повинна була б* встановлюватись із урахуванням співвідношення між його заробітною платою, пенсією, іншими доходами та тими потребами, які є необхідними для збереження його нормального життєзабезпечення.

До того ж, слід вказати і на непослідовність законодавця у вирішенні однотипових ситуацій, зокрема, коли застосовується інший підхід до врегулювання правовідносин щодо утримання дитини, в тому числі повнолітньої (ст. 198, 200 СК України), та утримання батьків дітьми (ст.202 СК України). Так, в положеннях зазначених статей відсутня прив'язка нужденності до мінімального прожиткового мінімуму. Звертає на себе увагу, що саме внаслідок цього в судовій практиці сформовано єдиний підхід щодо визначення потреби батьків в утриманні від своїх дітей. Суди повинні враховувати будь-які обставини, які свідчать про необхідність у матеріальній допомозі; отримання матір'ю чи батьком доходів, які є більшими за прожитковий мінімум, автоматично не свідчить, що батько (мати) не потребують матеріальної допомоги [4]. Отже, в цих випадках «потреба в матеріальній допомозі» («нужденність») є оціночною категорією, що надає суду більш широкі можливості при винесенні рішення про матеріальну допомогу батькам. Таким чином, з огляду на різні підходи законодавця у врегулюванні однорідних питань щодо утримання, особа, яка потребує утримання від іншого з подружжя, опиняється у більш вразливому (невигідному) становищі порівняно із тими особами, які отримують утримання з боку дітей.

До недавнього часу формальний підхід до визначення стану нужденності подружжя зумовлював обов'язкову оцінку судами неотримання

особою-позивачем доходів на рівні прожиткового мінімуму, тобто обов'язкове посилання на ч.4 ст.75 СК України. Між тим Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 червня 2021 року (справа № 759/6629/19, провадження № 61-15018св20) [5] кардинально змінила підхід до вирішення подібних спорів. Вирішуючи питання, чи є підстави для задоволення вимог позивачки щодо надання утримання від її чоловіка, суд зазначив, що «вартість лікування позивачки перебільшує розмір прожиткового мінімуму, гарантованого державою, та фактичного розміру пенсії, який вона отримує. В результаті цього право останньої на достатній життєвий рівень для себе, гарантований статтею 48 Конституції України, буде порушене і обов'язок держави щодо створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби, буде невиконаний (стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права)». Далі суд дійшов висновку, що «призначення особі з інвалідністю відповідної пенсії по інвалідності або іншої соціальної виплати не може знаходитися у зв'язку із виплатами, які здійснює подружжя на утримання іншого подружжя, яке є особою із інвалідністю. Факт призначення державою пенсії по інвалідності не може впливати на факт призначення судом аліментів на утримання подружжя або ж виключати його». Тому, послуговуючись ч.6 ст.10 Цивільного процесуального кодексу України, а саме «якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії», не застосував ч.4 ст.75 СК України, оскільки її приписи не відповідають нормам статей 3, 8 та 48 Конституції України. Таким чином, у наведеному випадку суд визнав несправедливість закону і захистив справедливість.

Зауважимо, що, безумовно, держава має обмежені можливості щодо повноцінного утримання непрацездатних осіб. Разом із тим, хоча сім'я споконвічно була тим осередком, який опікувався непрацездатними його членами, таке утримання з боку сім'ї, на наш погляд, має використовуватись лише як додатковий механізм забезпечення гідного рівня життя, тобто більше як виняток, ніж як правило. В іншому випадку, держава не може вважатись соціальною, оскільки вона в певній мірі перекладає свої обов'язки щодо надання необхідного матеріального забезпечення непрацездатним на інших осіб – членів сім'ї непрацездатного. Це підтвер-

джується і Рішенням Великої палати Конституційного Суду України, який наголошує на обов'язку держави, яку проголошено соціальною, створити ефективну систему соціального захисту різних категорій осіб, яка сприяла б узгодженню рівня їхнього життя з реалізацією права на достатній життєвий рівень для них та їхніх сімей шляхом надання відповідного соціального забезпечення (абз. 4–5 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України) [2]. Отже, Україна, яка проголосила себе соціальною державою і закріпила соціальні права громадян, одним з яких є право на достатній життєвий рівень для особи та її сім'ї (ст. 48), повинна надати державні гарантії їх реалізації.

Вважаємо, що правове регулювання сімейних відносин має будуватись із урахуванням реальної дійсності: якщо держава не виконує свої зобов'язання щодо забезпечення гідного рівня життя, встановлює низький прожитковий мінімум, який не відповідає реальним витратам окремих категорій громадян, і з іншого боку закріплює обов'язок подружжя, дітей або батьків надавати матеріальну підтримку нужденній особі, вона не має чинити перешкод у реалізації нужденними особами своїх прав щодо їх утримання, зокрема і утримання іншим подружжям. Це означає, що проблема застосування імперативних положень ч.4 ст.75 СК України, беззаперечно, потребує вирішення на рівні закону.

Список використаних джерел

1. *Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05.10.2000 р. Закон України № 2017-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text>*

2. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-п/2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#top>

3. *Ярошенко О. М. Проблеми забезпечення конституційного права громадян на достатній життєвий рівень. Проблеми законності. 2019. Вип. 145. С. 106–117.*

4. *Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2019 року, судова справа № 212/1055/18-ц (провадження № 61-386сво19). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84182574>*

5. *Постанова Верховного Суду від 24 червня 2021 року, судова справа № 759/6629/19 (провадження № 61-15018св20). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98054751>*

Ісаєв А. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1, начальник науково-дослідницького сектору Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0002-9982-0572*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

08.09.2021 року Верховною Радою України було прийнято в цілому проєкт Закону України «Про віртуальні активи» № 3637 від 11.06.2020 року (далі – Закон). Вказаним законодавчим актом вводиться новий об’єкт цивільних прав – «віртуальний актив». Під віртуальним активом розуміється *нематеріальне благо, що є об’єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об’єкти цивільних прав* (п. 1, ч. 1 ст. 1 Закону).

Текст проєкту Закону зі змінами в редакції від 15.07.2021 р., що був винесений на розгляд Верховної Ради України на друге читання, передбачав внесення змін до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Зокрема, пропонувалося доповнення розділу III книги I ЦК України новою главою 15–1 з назвою «ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ». Проте, текст Закону, який був підписаний Головою Верховної Ради 20.09.2021 року, вказаних змін вже не передбачає. Із Закону випливає, що віртуальні ак-

тиви це нематеріальні блага до яких ЦК України також відносить результати інтелектуальної творчої діяльності (ст. 199), інформацію (ст. 200) та особисті немайнові блага (ст. 201). Вбачається, що нематеріальним благом віртуальні активи були визнані через відсутність у них матеріального субстрату (на відміну від речей) та похідний, по відношенню до інформації та комп'ютерних програм, характер. Разом із тим віртуальні активи не ототожнюються с інформацією, або об'єктами права інтелектуальної власності. На відміну від інформації віртуальний актив завжди буде мати грошово-вартісний зміст, як актив. По відношенню до об'єктів права інтелектуальної власності, віртуальний актив не завжди буде мати характеристики творчого, унікального та оригінального результату інтелектуальної діяльності людини.

Наступна важлива характеристика будь-якого об'єкту цивільних прав – це оборотоздатність. На перший погляд віртуальні активи є об'єктами, що знаходяться у вільному обороті. Але вирішення цього питання залежить від виду віртуального активу. Відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 4 Закону, віртуальні активи, за критерієм посвідчення майнових прав поділяються на: (а) забезпечені – віртуальні активи, які посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав; (б) незабезпечені – віртуальні активи, які майнових прав не посвідчують.

За правилами ч.ч. 1,2 ст. 8 Закону, *на оборот забезпечених віртуальних активів поширюються всі обмеження, що застосовуються до обороту об'єктів цивільних прав, якими такі віртуальні активи забезпечені. Якщо забезпечений віртуальний актив забезпечено об'єктом цивільних прав, який знаходиться під приватним чи публічним обтяженням, або забезпечено об'єктом цивільних прав, який вилучено з цивільного обороту, відчуження такого віртуального активу не дозволяється, а будь-який вчинений правочин щодо відчуження такого віртуального активу є нікчемним.*

Аналіз наведених норм та положень дає підстави стверджувати, що незабезпечені віртуальні активи є об'єктами, що знаходяться у вільному обороті. Забезпечені віртуальні активи можуть бути визнані об'єктами вилученими з обороту, або обмеженими у обороті залежно від того об'єкту цивільних прав, права на який віртуальний актив посвідчує. Якщо об'єктом забезпечення виступає об'єкт, що знаходиться у вільному обороті, то забезпечений віртуальний актив, який посвідчує право на такий об'єкт також є вільним в обороті.

Таким чином сутнісними ознаками віртуального активу як об'єкту цивільних прав можна визнати такі:

- 1) віртуальний актив є самостійним об'єктом цивільних прав;
- 2) віртуальний актив є нематеріальним благом, що виражене сукупністю даних в електронній формі, та здатний до передання третім особам;
- 3) віртуальний актив має вартість;
- 4) віртуальний актив може бути визнаний об'єктом, що знаходиться у вільному обороті, обмеженим у обороті або вилученим з обороту;
- 5) віртуальний актив створюється та існує у системі забезпечення обороту віртуальних активів;
- 6) віртуальний актив може посвідчувати майнові права.

Таким чином цивільно-правова характеристика віртуальних активів, заснована на їх легальному визначенні та проявляється у сутнісних ознаках, що притаманні їм, як специфічному об'єкту цивільних прав.

Карнаух Б. П.,

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

ЕЛЕМЕНТИ ДЕЛІКТУ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗАБРУДНЕННЯМ ДОВКІЛЛЯ

Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля належить до фундаментальних конституційних прав людини (ст. 50 Конституції). Однак сам по собі той факт, що особа зазнала втручання у визнане за нею фундаментальне право – ще не є достатнім для висновку, що така особа має право вимагати відшкодування. Достатньою підставою для такої вимоги є наявність усіх елементів делікту, якими є протиправність, шкода, причинний зв'язок і вина.

Це дуже показово проявляється у справах про забруднення навколишнього природного середовища. Так, якщо компанія забруднює повітря шкідливими речовинами, через що страждають мешканці прилеглих територій, то суд, оцінюючи протиправність, не буде обмежуватися тим,

що мешканці мають право на безпечне довкілля. Натомість суд буде оцінювати, чи були викиди забруднюючих речовин легальними (тобто, чи здійснювалися вони відповідно до законно наданого дозволу), а також те, чи не перевищував обсяг цих викидів максимально допустимі згідно з дозволом норми. І якщо виявиться, що викиди були легальними, і їх обсяг був у межах допустимого ліміту, то суд констатує відсутність елементу протиправності і на цій підставі відмовить у задоволенні позову.

Так, у справі № 2012/4613/2012 жінка звернулася із позовом до Харківського коксового заводу. Вона стверджувала, що через викиди діоксину у неї з'явився ряд захворювань, а саме: бронхіальна астма, пневмосклероз, емфізема легенів, порушення імунітету та пігментація шкіри. Однак, Верховний Суд звернув увагу на те, що Завод мав усі необхідні дозволи на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря, а «обсяг викидів відповідав вимогам діючого санітарного законодавства України» [1]. Окрім того, Суд констатував недоведеність причинного зв'язку, оскільки позивачці не вдалося переконати Суд у тому, що її захворювання були викликані саме діяльністю відповідача. Відтак у задоволенні позову було відмовлено через недоведеність елементів делікту [1].

Низка позовів були пред'явлені до суду у зв'язку із діяльністю Трипільської теплової електричної станції (ТЕС) [2–7]. Позивачі посилались на те, що ТЕС викидає в атмосферне повітря 37 найменувань забруднюючих речовин, в тому числі свинець (3,47 т/рік) та хром (3,44 т/рік). Ці речовини при хронічній інгаляційній дії негативно впливають на органи дихання, центральну нервову систему (свинець), декотрі з них є канцерогенами (нікель, свинець, хром).

На думку позивачів, шкідливий вплив Трипільської ТЕС на природне довкілля в регіоні створює реальну небезпеку для їх життя і здоров'я через понаднормативне забруднення шкідливими речовинами повітря, землі та водних ресурсів. Як наслідок «вони відчувають значні душевні страждання, що виявилися у постійному стресі, страхах, тривогах, пригніченості та переживаннях». На цій підставі кожен з позивачів вимагав 1,8 млн грн на відшкодування моральної шкоди у розмірі, завданій порушенням права на безпечне довкілля.

Справи про Трипільську ТЕС цікаві у двох аспектах. По-перше, вони підтверджують загальну тенденцію щодо оцінки протиправності як елементу делікту в екологічних справах. Підставою для відмови у задово-

ленні позовів у справах ТЕС стало те, що ТЕС мала необхідні дозволи і додержувала нормативів гранично допустимих концентрацій. Особливий наголос Суд зробив на офіційних документах контролюючих органів, насамперед Державної екологічної інспекції, якими не було зафіксовано порушень екологічного законодавства. У рішеннях Суду зазначалося: «[д]іяльність Трипільської ТЕС знаходиться під контролем уповноважених органів держави. За даними Державної екологічної інспекції України та її підрозділу в Київській області, протягом 2011–2016 років проведені численні лабораторні дослідження, зокрема понад 100 досліджень атмосферного повітря, і перевищень ГДК не виявлено. Також не виявлено негативного впливу діяльності Трипільської ТЕС на якість води вододіймищ та ґрунту» [2].

На противагу цьому, у справах, де контролюючі органи виявляли і фіксували порушення екологічного законодавства, Верховний Суд задовольняє деліктні позови проти підприємств-забруднювачів. Так було, зокрема у справі за позовом до Коростенського заводу МДФ [8], де Державна екологічна інспекція України підтвердила, що неодноразові перевірки заводу протягом 2012–2015 виявили ряд грубих порушень, зокрема: наднормативні викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря; несанкціонований скид забруднюючих речовин на територію підприємства без попередньої очистки; відхилення від норм, встановлених висновком державної екологічної експертизи; невідповідність роботи очисних споруд до робочого проекту; перевищення вмісту забруднюючих речовин у стічних водах, які скидалися на очисні споруди водоканалу. Верховний Суд погодився із висновком суду першої інстанції про стягнення на користь позивача, що мешкав поруч із заводом, 50 тис. грн на відшкодування моральної шкоди [8].

Та у справах про Трипільську ТЕС є ще один вартий уваги аспект, а саме – те, що Верховний Суд безпосередньо посилається на ЄКПЛ і практику ЄСПЛ. У рішенні зазначається, що «[п]озов у цій справі пред’явлено до господарюючого суб’єкта, а не до держави, однак оцінка обставин, які стали предметом позову, є однаковими» [2].

Отже, розглядаючи вимогу про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням права на безпечне довкілля, Верховний Суд посилається на практику ЄСПЛ стосовно того, за яких умов забруднення довкілля може вважатися достатньо інтенсивним, щоб становити порушення права на повагу до приватного та сімейного життя за ст. 8 ЄКПЛ

(див., наприклад, «Дземюк проти України», §77). Логіку Верховного Суду, отже, варто розуміти так: якщо забруднення довкілля справляє настільки вагомий негативний вплив на приватне життя особи, що (згідно з практикою ЄСПЛ) розглядається як порушення права на повагу до приватного та сімейного життя, то в такому разі, потерпілий має право на відшкодування моральної шкоди; якщо ж забруднення не є достатньо інтенсивним – то право на відшкодування моральної шкоди не виникає.

Цей підхід відступає від традиційного розуміння компенсбельної шкоди. Зазвичай саме по собі втручання у право не становить компенсбельної шкоди. Шкода – це певні втрати, яких особа зазнає у зв'язку із втручанням у її право, і які мають економічну цінність, що може бути обчислена в грошах. Цілком може статися, що втручання у право має місце, проте жодних втрат особа не зазнає (як, наприклад, коли хтось без мого дозволу пройшов по моїй земельній ділянці, не пошкодивши, однак ніяких посівів чи насаджень). У такому разі деліктному позову, зазвичай, немає місця. Однак у справах Трипільської ТЕС Верховний Суд, по суті, виходить із того, що порушення права на повагу до приватного і сімейного життя вже саме по собі є компенсбельною шкодою. Щоправда, «відстань» між поняттям «втручання у право», з одного боку, і поняттям «компенсбельна шкода» – з іншого, долається значною мірою завдяки концепції моральної шкоди. Аж ніяк не безпідставним є припущення про те, що коли в особи щодня є вагомими причини побоюватися за своє життя чи здоров'я, це завдає їй стресу і занепокоєння. А стрес і занепокоєння уже становлять собою категорію компенсбельної шкоди. Відповідно, позицію Верховного Суду можна прочитати як установлення презумпції наявності моральної шкоди кожного разу, коли забруднення довкілля (згідно з практикою ЄСПЛ) досягає рівня втручання у право на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ).

Цікаво, що у справі Коростенського заводу МДФ, Верховний Суд *obiter dictum* визнав, що існує дві самостійних підстави для відшкодування шкоди: одна – це негативний вплив на довкілля як такий; інша – це завдання шкоди життю, здоров'ю чи майну громадян *через* негативний вплив на довкілля. У рішенні Суду зазначається: «природоохоронним законодавством встановлено дві різні підстави відповідальності, за наявності яких виникає обов'язок по відшкодуванню шкоди, а саме: у зв'язку з встановленням факту негативного впливу на навколишнє природне середовище, [який] є підставою для відшкодування шкоди осо-

бі, завданої порушенням права на безпечне довкілля, а також, встановленням фактів завдання шкоди здоров'ю чи майну громадян внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище, [які], відповідно, є підставами для відшкодування також шкоди, завданої здоров'ю особи та її майну» [8].

Красномовним є те, що серед усіх екологічних справ, котрі розглядалися Верховним Судом, немає жодної, де позивачеві було б відшкодовано шкоду за реальне ушкодження його здоров'я. Усі успішні позови – це позови про відшкодування моральної шкоди, яка полягає в стурбованості і стресі, що викликаються самим лише існуванням загрози ушкодження. Цей факт варто пояснювати складністю доведення причинного зв'язку на тлі відсутності будь-яких дороговказів як у законодавстві, так і в судовій практиці, а також критичного браку розгорнутої доктрини причинного зв'язку в науковій літературі.

Список використаних джерел

1. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 лютого 2019 року у справі № 2012/4613/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80330456>*

2. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 16 вересня 2020 року у справі № 372/569/17. URL:*

3. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 вересня 2020 року у справі № 372/2493/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91932854>*

4. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 12 жовтня 2020 року у справі № 372/2085/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173414>*

5. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 29 вересня 2020 року у справі № 372/2084/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92092938>*

6. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 30 вересня 2020 року у справі № 372/3580/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173254>*

7. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 листопада 2020 року у справі № 372/2338/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93246065>*

8. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 листопада 2020 року у справі № 283/518/17-ц.*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93404955>

Коробцова Н. В.,

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

БІОЛОГІЧНІ МАТЕРІАЛИ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Революційні зміни, наукові відкриття, які на сьогодні відбуваються в медицині та генетиці, свідчать про появу принципово нового підходу до мети вивчення людини як біологічної істоти. І якщо раніше людина, її органи, тканини були предметом лише наукових досліджень, то сьогодні її біологічний матеріал використовується як «сировина», «матеріал» для трансплантацій, виробництва ліків, клітинних та репродуктивних технологій тощо. При цьому право не може знаходитися осторонь цих змін, його роль полягає, перш за все, у визначенні правового положення цих об'єктів та закріпленні на законодавчому рівні дієвого механізму їх захисту.

Виходячи з того, що анатомічні матеріали людини вже давно є складовою предмета багатьох правочинів (зберігання, перевезення, виконання робіт та надання послуг медичного характеру, купівлі-продажу, міни тощо) є всі підстави розглядати їх в якості об'єктів саме цивільних прав.

На необхідність розширення існуючого переліку об'єктів цивільних прав зазначають й члени Робочої групи, утвореної щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, «зважаючи на розвиток цивільного обороту та появу в ньому невідомих на момент створення ЦК об'єктів» [1, §1.12 Р. III]. Однак стосовно доповнення кола об'єктів біологічним матеріалом, розробники Концепції оновлення Цивільного кодексу України висловлюються дуже обережно, вважаючи за необхідне на сьогодні лише *«проаналізувати доцільність включення»* їх до такого переліку [1, с. 11].

Така «невпевненість» та «обережність» не сприяє процесу розвитку та регулюванню цих об'єктів та здатна загальмувати процес їх використання. При цьому користь від використання певних анатомічних матеріалів людини є очевидною. Так, за перше півріччя 2021 року в Україні встановлений рекорд за кількістю проведених трансплантацій. Якщо у 2019 році було проведено 78 операцій з пересадки органів, в 2020 році – 129, то за шість місяців 2021 року – 126 операцій (майже стільки, скільки за весь 2020 рік [2]).

Положення ст. 177 ЦК України вказують на існування необмеженого кола об'єктів цивільних прав, частина з яких є поіменованими (речі, гроші, цінні папери, майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація), але при цьому передбачається можливість існування інших матеріальних і нематеріальних благ. Таким чином об'єктами цивільних прав є матеріальні та нематеріальні блага або процес їх створення. Отже, для вирішення питання про можливість розгляду анатомічних матеріалів людини в якості об'єктів цивільних прав, потрібно визначитися з відповідністю їх загальним ознакам цих об'єктів.

Однією із таких ознак є *фізична та якісна визначеність та відокремленість від інших об'єктів (дискретність)* [3, С. 140]. Тіло та органи людини без сумніву відповідають цій ознаці оскільки вимірюються за розміром, вагою, мають просторові межі. Не викликає сумніву і наявність якісної складової цієї ознаки об'єктів. За життя, завдяки функціонуванню органів та тканин як злагодженого механізму, людина фізично існує, а також має можливість задовольняти потреби інших осіб (прижиттєве донорство органів, донатія крові тощо), а отже цим благам притаманна ознака якісної визначеності. Природна сутність та специфічна природа цих благ дозволяють вести мову й про наявність індивідуалізуючих ознак, що дозволяють їх відокремити від інших об'єктів.

В доктрині цивільного права в якості ознаки об'єкта розглядається наявність *юридичної прив'язки* їх до суб'єктів цивільного права [3, С. 156], яка має прояв в силу прямого закріплення їх в законі або в силу визнання їх загальних ознак. Розглядаючи біологічні матеріали людини скрізь призму даної ознаки, можна дійти висновку, що наділяючи суб'єкта певними правами на ці блага (а отже, визнаючи наявність юридичної прив'язки) законодавець не конкретизує її, тобто не визначає право, на якому дані блага «юридично прив'язані» до суб'єкта. А ця

«невизначеність» спричинила появу багатьох питань: хто має право розпоряджатися даними благами... чи належить це право лише оригінатору... чи потрібно за ним визнавати права на всі без виключення об'єкти... чи потрібно одержувати згоду оригінатора на використання (в тому числі утилізацію) окремих видів досліджуваних об'єктів?

Система об'єктів цивільних прав розглядається як сукупність поіменованих та непоіменованих матеріальних, а також нематеріальних благ, яка є відкритою, тобто є можливим інтегрувати до її складу біологічний матеріал людини, що свідчить про відповідність даного блага наступній ознаці об'єктів цивільних прав – *системності об'єктів*.

Отже є всі підстави розглядати біологічний матеріал в якості об'єкту цивільних прав. Визначаючи місце анатомічних матеріалів серед існуючих об'єктів цивільних прав, потрібно зазначити, що за своїми ознаками, природою, характеристиками вони є об'єктами, обмеженими в обороті (п.2 ч.2 ст.178 ЦК України).

Наявність *матеріальної форми, здатність задовольняти соціально-економічні потреби, фактична керованість з боку оригінатора та інших осіб* є підставою вважати, що біологічний матеріал як об'єкт цивільних прав тяжіє до категорії речей. Матеріальна складова біоматеріалу нами вже досліджувалася як складова дискретності, окрім цього, біоматеріал з моменту відокремлення являє собою окремий об'єкт матеріального світу (виникає «дистанція» між оригінатором, його тілом, та відокремленим органом), а отже, виникає можливість керованості ним з боку як самого оригінатора, так й інших осіб. Анатомічні матеріали виступають самостійним об'єктом з моменту їх відокремлення від тіла особи (оригінатора). Здатність таких об'єктів задовольняти потреби суспільства вже давно не ставиться під сумнів, а отже і цій ознаці речей відповідає біоматеріал.

Підсумовуючи потрібно зазначити, що наукові дослідження та відкриття в сфері біомедицини, генетики дозволяють розглядати біологічний матеріал як найбільш цінний, корисний та незамінний об'єкт для кожної людини та, враховуючи його постійний дефіцит та обмежену доступність, віднести до речей, обмежених в цивільному обороті.

Список використаних джерел

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Вид-й дім «АртЕк», 2020. 128 с.

2. Трансплантація: як скоро Україна припинить фінансувати медицину інших країн? URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2021/07/9/245364/> (дата звернення: 07.12.2021).

3. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 544 с.

Кривобок С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗДІЙСНЕННЯ ПОДРУЖЖЯМ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ СПІЛЬНИМ МАЙНОМ

Стаття 60 Сімейного кодексу встановлює, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу), а також передбачає презумпцію права спільної сумісної власності подружжя на речі, набуті за час шлюбу, крім речей індивідуального користування.

Відповідно до Цивільного та Сімейного кодексів України дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Особливістю права спільної сумісної власності є відсутність визначення часток учасників.

Відповідно до статті 369 Цивільного кодексу України розпоряджання майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників.

У разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників.

Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена.

Правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений одним із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника у разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень.

А відповідно до частини другої статті 65 Сімейного кодексу України дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

Проаналізувавши судову практику, можна побачити, як змінювалися підходи до визнання недійсними правочинів, укладених без згоди іншого з подружжя.

На сьогоднішній день актуальною є правова позиція, викладена в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 29.06.2021 у справі №916/2813/18, в якій зазначається, що презумпція розпорядження спільним майном одним з подружжя за згодою другого з подружжя встановлена саме на користь добросовісного набувача прав на таке майно. Тому укладення одним з подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо суд встановить, що третя особа (контрагент за таким договором) діяла недобросовісно, зокрема знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності і що той з подружжя, хто укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя (пункт 8.65 Постанови).

Наведеною Постановою Велика Палата Верховного Суду відступила від висновку, викладеного в постанові Верховного Суду України від 22.06.2017 у справі №6-3058цс16, в якій зазначалося, що для визнання договору недійсним суду слід також встановити недобросовісність того з подружжя, який уклав договір щодо спільного майна. А також відступила від висновку, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2018 у справі №372/504/17, що закон не пов'язує наявність чи відсутність згоди всіх співвласників на укладення договору ні з добросовісністю того з подружжя, який уклав договір щодо спільного

майна, ні третьої особи контрагента за таким договором і не ставить питання оскарження договору в залежність від добросовісності сторін договору.

Отже на сьогоднішній день можливість визнання недійсним договору щодо розпорядження майном, яке перебуває в спільній власності, залежить від встановлення недобросовісності третьої особи – контрагента за таким договором.

Верховний Суд не обійшов своєю увагою і частину 4 статті 65 Сімейного кодексу, в якій зазначається, що договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

За законодавством умовою належності майна, одержаного за договором, укладеним одним із подружжя, до об'єктів спільної сумісної власності подружжя є мета укладення договору – інтереси сім'ї, а не власні, не пов'язані із сім'єю інтереси одного з подружжя.

Але в законі відсутня пряма вказівка на солідарну відповідальність подружжя за зобов'язаннями, що виникають з правочинів, вчинених в інтересах сім'ї.

Отже, усуваючи наведений законодавчий недолік, Велика Палата Верховного Суду погоджується з відповідним висновком Верховного Суду України, викладеним у Постанові ВСУ від 27.04.2016 року у справі № 537/6639/13-ц та Постанові ВСУ від 14.09.2016 року у справі № 334/5907/14-ц про солідарний характер відповідальності подружжя за зобов'язаннями, що виникають з правочинів, вчинених в інтересах сім'ї, якщо інше не передбачене такими правочинами.

Kolisnykova H. V.,

*Ph.D., Associate Professor civil law № 2
Yaroslav Mudryi National law University*

THE RIGHT TO RECEIVE QUALITY PRODUCTS AS A COMPONENT CONSUMER RIGHTS

Today, the market is filled with a large number of goods, works and services, which differ in many factors, including price, appearance and most importantly – quality. It is the latter factor, as we are accustomed to believe,

determines the price of a product, as well as demand for such goods. After all, agree, it is better to buy something expensive, but high quality, than to underpay, still spend, but get a product that does not meet the desired criteria. However, people do not always choose a quality product, even if it is expensive, because prices are often inflated, which misleads the average consumer.

The issue of product quality has been considered for many years by the following scientists: G. M. Grabovska, L. M. Ivanenko, L. M. Tkachuk, E. E. Shamileva, G. Yanovytska, H. V. Kolisnykova.

In the domestic civil legislation, the issue of product quality is regulated in such legislative acts as the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine (hereinafter – the Central Committee of Ukraine throughout the text), the Law of Ukraine (hereinafter – the Law) «On Consumer Protection» and the Law of Ukraine ».

Yes, Art. 42 of the Basic Law stipulates that the duty to protect consumer rights, control the quality and safety of products and all types of services and works, as well as the obligation to promote the activities of public consumer organizations rests with the state [1]. It follows that the state is responsible for protecting the violated rights and legitimate interests of consumers, and more precisely – the authorized bodies, which are responsible for reviewing consumer complaints. Such a body, in particular, is the Civil Service of Ukraine on food safety and consumer protection (hereinafter – the State Food and Consumer Service). In accordance with subparagraph 6 of paragraph 4 of the Regulation on the State Food and Consumer Service, the latter verifies compliance with business entities engaged in trade and services, the requirements of legislation on consumer protection, as well as rules of trade and services, and also imposes on objects of management in the field of trade and services, including restaurants, penalties for violations of legislation on consumer protection [2].

P. 2 h. 1 st. 4 of the Law «On Consumer Protection» contains a provision according to which consumers during the conclusion, change, execution and termination of contracts for the receipt (purchase, order, etc.) of products, as well as when using products sold in Ukraine to satisfy their personal needs have the right to proper product quality. St. 6 of the same law indicates that the seller (manufacturer, performer) is obliged to provide the consumer with products of appropriate quality, as well as provide information about these products [3].

LM. Ivanenko by product quality means compliance with the actual consumer and production properties (safety, novelty, durability, reliability,

economy, aesthetics, environmental friendliness, etc.) of these products to meet consumer needs provided by law or contract quantitative and qualitative indicators such products [4, p. 74].

Thus item 13 of h. 1 Art.1 of the Law «On Consumer Protection» states that the proper quality of the work or service should mean the property of the product that meets the requirements established for this category of products in regulations and the terms of the contract with the consumer [3].

In 2015, the Law on Standardization came into force, in accordance with which the national standardization system was brought in line with the European model. In addition, Art. 11 of this law states that the functions of the national standardization body are performed by a state enterprise that is not subject to privatization, formed by a central executive body that implements state policy in the field of standardization [5]. Such a body is currently the state enterprise «Ukrainian Research and Training Center for Standardization, Certification and Quality». The essence of this institution is that it is not a state body, and therefore to a greater extent makes its decisions on the application or repeal of standards independently and independently of any government agencies and non-governmental institutions [6, p. 48].

With the gradual ratification by Ukraine of international treaties approved by the Verkhovna Rada of Ukraine and the signing of a significant number of agreements with Ukraine, in particular the agreement with the World Trade Organization, Ukraine has assumed the obligation to establish and apply certain standards in goods quality. Thus, one of these is ISO Standards, in particular ISO 9000 – quality management standard, which states that the quality of products and services covers not only their intended functions and characteristics, but also their perceived value and benefits to the customer [7, p. 2]. In essence, these standards are considered the basis for the production activities for various entities of this type of economic activity, violation of the provisions of which entails liability.

St. 8 of the Law «On Consumer Protection» and Art. 708 of the CCU provide a list of consumer rights in case of purchase of goods of improper quality. However, Art. 708 of the CCU, in contrast to Art.8 of the Law «On Consumer Protection» contains broader rights of a person that he can exercise in such a situation, including the right to unilaterally withdraw from the contract of sale of goods, as well as the right to demand a refund for goods [3], [8]. Judicial practice today emphasizes the need for judges to use Art. 708 of the Civil Code of Ukraine in resolving such disputes, as Art. 8 of the Law

«On Consumer Protection» to some extent worsens the legal position of the buyer-consumer and limits him in protecting the violated right to receive goods of proper quality [9, p. 66].

From all the above it should be concluded that the right of a person to goods of good quality – one of the components of the rights of any person as a consumer.

By stipulating fundamental human rights in the Constitution of Ukraine, the state has undertaken to promote, protect and safeguard consumer rights. It provides such assistance through the adoption of new regulations, as well as the conclusion of international agreements in this area and, of course, the creation of the necessary mechanisms to ensure the exercise of such rights by citizens (consumers). Also, it should be agreed that all the steps taken by Ukraine today to realize consumer rights are important, but in the current realities of economic relations and the emergence of new products need some improvement and refinement, which inevitably entails the need to revise old legislation and introduction of new protection mechanisms.

References

1. *Constitution of Ukraine (as amended) // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1996. – № 30. – P. 141.*
2. *Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On approval of the Regulation on the State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection» (as amended) // of September 2, 2015 № 667.*
3. *Law of Ukraine «On Consumer Protection» (as amended) // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1991. – № 30. – P. 379.*
4. *Ivanenko LM Realization of consumers' rights to purchase goods of proper quality / L. M. Ivanenko, OM Yazvinska // Law of Ukraine. – 2003. – № 8. – P. 73–77.*
5. *Law of Ukraine «On Standardization» (as amended) // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2014. – № 31. – P. 1058.*
6. *Yanovytska G. The consumer's right to proper product quality / G. Yanovytska // Bulletin of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine. – 2015. – 3 (41). – P. 46–50.*
7. *National Standard of Ukraine DSTU ISO 9000: 2015 «Quality Management Systems»: Basic provisions and glossary. – SE «UkrNDNC». – Kyiv. – 2016. – 44 p.*
8. *Civil Code of Ukraine (as amended) // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2014. – № 31. – P. 1058.*

Кохановський В. О.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри підприємницького та корпоративного права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ПРО ПРАВОМІРНІСТЬ ВОЛОДІННЯ У РОБОТАХ В. П. МАСЛОВА І В СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

В. П. Маслов значну увагу у своїх працях приділяв проблемам права власності в усіх аспектах, тому проблема поняття володіння, його правомірності також знайшла місце в його публікаціях. Так, за його словами, питання «про те, чи встановлено в радянському цивільному праві припущення правомірності володіння або навпаки припущення відсутності законних підстав володіння у фактичного володільця (точніше – на кого наш закон покладає невігідні наслідки відсутності достатніх підстав володіння у відповідача в спорах про право власності)... навряд чи можна визнати... остаточно з'ясованим», – і оскільки у часи Василя Пилиповича, так само як і у наш час «законодавство також не дає на нього прямої відповіді, і тому воно повинно вирішуватись на підставі тлумачення діючих правових норм, а також судової практики» [1]. Стаття, в якій В. П. Маслов вперше виклав своє бачення на проблеми володіння, була опублікована в журналі «Радянське право» у 1959 р. і досі її основні тези не втратили свого прогностичного значення.

Римське приватне право, як відомо, до речових прав відносило такі правові інститути як: володіння, право власності, сервітути, інші права на чужі речі (емфітевзис, суперфіцій, заставне право). При цьому володіння поділялося на законне, незаконне (добросовісне і недобросовісне), похідне володіння заставодержателя, секвестрація, прекарій). Законним

розглядалося володіння, яке спирається на правову основу, тобто на юридичний титул володіння, звідси законне володіння мало назву титульного. Незаконне володіння на правову основу не спирається, вважали римські юристи, а тому є без титульним. Речі, за загальним правилом, знаходяться у володінні тих, хто має те чи інше право на володіння ними, а тому при розгляді спорів з приводу речі римляни виходили із презумпції законності фактичного володіння. Таким чином, була прийнята презумпція, згідно якої у того, у кого річ знаходилась, вважався таким, що мав право на володіння нею, поки не було доведено інше. Отже, у відповідності до розуміння загальної добросовісності учасників цивільних відносин, римські юристи схилились до думки про добросовісність володіння.

За радянськими законами існувало загальне припущення про те, що всяке спірне майно є державним, доки не встановлено протилежне (зокрема, якщо воно знаходиться на території держави) і незалежно від того, в якому б володінні воно фактично не знаходилося; у випадках спору про право власності на майно між будь-якими особами кожна з сторін (і позивач, і відповідач) повинні були доводити право власності на нього, бо інакше його б звернули у власність держави. На думку В. П. Маслова, «...застосування на практиці цього положення означало б, що кожна особа, яка володіє майном, вважається фактичним володільцем і зобов'язана була б у випадках спору доводити законність цього володіння, тобто наявність правового титулу володіння» [1].

Наведене безумовно, свідчать про посилення в радянський період ролі державної власності, як один із елементів вирішення наукових і законодавчих спорів політичними методами. В результаті класичні підходи римського права, сформульовані в тому числі у презумпції про те, що фактичний володільець вважається власником, доки не буде доведено протилежне, були відкинуті, зокрема, у спорах держави з приватними особами, яких зобов'язали у будь-якому випадку доводити своє право власності, навіть якщо вона загубила свої документи. В. П. Маслов у зв'язку із дискусією, яка розвернулася щодо часових меж збереження наведеної презумпції, зауважив, що «...сформульований.. висновок про загальне припущення права державної власності в радянському цивільному праві не ґрунтується на законі... Більш того, ст. 68 Цивільного кодексу не приписує автоматичного переходу безгосподарного майна у власність держави, а зазначає лише, що такий

перехід відбувається у порядку, встановленому спеціальними законами. Невипадково судова практика ніколи не застосовувала цього положення пленуму в його буквальному розумінні. Помилковою є також думка, що радянське цивільне законодавство не встановило припущення права власності володільця... Ми вважаємо, що наше законодавство виходить із загального припущення правомірності володіння з боку фактичного володільця і із принципу «володіння передбачає власність» [1]. У чинному ЦК України Книга третя, присвячена речовим правам не містить окремого розділу про володіння чи право володіння. Не вдаючись в давню дискусію чи є володіння фактом чи правом, зазначимо, що право володіння зустрічається лише у ст. 317 у складі правомочностей власника, зокрема, у ч. 1 зазначеної статті йдеться про те, що власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном.

На відміну від нинішнього підходу, розробники Концепції оновлення Цивільного кодексу України пропонують у Розділі II «Речові права на чуже майно) окремо виділити володіння. Сформульовані окремі параграфи, які стосуються природи володіння (зокрема як фактичного стану, що породжує правові наслідки, або виду речового права), структури розділу «Володіння», змісту володіння і його правових наслідків [2, с.21]. Дійсно, цивільні кодекси більшості країн прямо не відносять володіння ні до фактичного стану, ні до права, а тлумачення надається лише у науці. Ми підтримуємо пропозицію щодо визнання володіння фактичним станом, що породжує правові наслідки, але потребує додаткового обґрунтування позиція що це свідчить про те, що володіння не належить до речових прав [2, с. 21].

Підсумовуючи, зазначимо, що у будь – які часи у науці цивільного права мали місце пошуки щодо поняття, змісту, правової природи, особливостей і презумпцій у питаннях володіння, причому навіть з радянських часів «цивільне законодавство (як матеріальне, так і процесуальне) виходить із загального припущення права власності фактичного володільця, тобто із загального припущення правомірності володіння... фактичний володільця вважається добросовісним, бо інакше, тобто у випадку припущення недобросовісності володільця, його не можна було б вважати законним (правомірним)» [1]. Значний внесок у дослідження володіння і правомірності володіння зробив В. П. Маслов, роботи якого необхідно врахувати при оновленні ЦК України.

Список використаних джерел

1. *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53. – 186 с. // Електронний ресурс. Режим доступу: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5431/1/Pr_zak53.html;*
2. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.*

Мазуренко С. В.,

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

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ АРХІТЕКТУРНИХ ТВОРІВ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

Законодавство про авторське право найчастіше передбачає, що об'єктами авторських прав є, серед іншого, твори архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва, у тому числі у вигляді проєктів, креслень, зображень та макетів. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів 1886 р., яка є найбільш авторитетним міжнародним актом у сфері охорони авторського права, у тому числі на твори архітектури у ст. 2 «Твори, що охороняються» говорить про те, що охороні підлягають: «твори архітектури» і «ілюстрації, карти, плани, ескізи та пластичні твори, що стосуються архітектури». При цьому визначення «твору архітектури» в тексті самої конвенції не міститься. Так, у ст. 3 і 4 Бернської конвенції містяться такі формулювання: «спорудження твору архітектури» і «твори архітектури, споруджені...» Виходячи зі значення слів, в даному випадку йдеться про будівлі та споруди, які традиційно можна побудувати. Інші конвенції в даній сфері або доповнюють положення Бернської конвенції, відображаючи розвиток технологій і науково-технічного прогресу, і, як наслідок, виникнення нових форм і способів вираження результатів інтелектуальної діяльності, або в основному відповідають встановленому в ній рівню охорони, але з ме-

тою досягнення узгодженості більшість країн запроваджують певні обмеження.

У 1895 р. на тлі зростаючого інтересу до рівняння у правах художників та архітекторів Міжнародне бюро Бернського союзу опублікувало порівняльне дослідження щодо охорони прав архітекторів у державах-членах. У доповіді Міжнародного бюро розглядалися три підходи щодо авторського права на твори архітектури: буквальне застосування ст. 4 Бернської конвенції (Гаїті, Монако та Туніс). Вужчий підхід, що включає охорону виключно архітектурних планів і креслень (Англія та Німеччина); та широка охорона планів, моделей та споруд на підставі прямої вказівки закону або судової практики (Бельгія, Франція, Італія, Іспанія, Швейцарія). У заключній доповіді Міжнародне бюро винесло рекомендацію про доповнення переліку творів, що охороняються, перерахованих у ст. 4 Конвенції, позицією «архітектурні твори» та закликала до визнання країнами-учасницями авторських прав архітектора на створювані твори. У 1896 р. це питання було прямо включено до порядку денного Паризької конференції з перегляду Бернської конвенції. Проте зусилля щодо розширення охорони щодо творів архітектури натрапили на жорстку протидію представників англійської, німецької та норвезької делегацій, які висловлювали побоювання, що під запропоновані зміни підпадатимуть будь-які і навіть суто утилітарні споруди. Компромісом, досягнутим на конференції в Парижі, було додавання п. 1-А до Заключного протоколу, який розповсюдив охорону відповідно до Конвенції на архітектурні споруди лише в тих країнах, де вона вже визнавалася.

Згодом під тиском різноманітних національних та міжнародних організацій авторів та архітекторів, які виступають за встановлення повноцінного режиму охорони авторських прав на твори архітектури, навіть представники консервативних держав у короткий строк змінили підходи до цієї проблеми та виступили на підтримку надання охорони творам архітектури. Так, в 1907 р. Німеччина переглянула внутрішнє законодавство про авторське право і включила твори архітектури художнього характеру до об'єктів, що охороняються. І вже у 1908 р. на Берлінській конференції з перегляду Бернської конвенції саме німецька сторона виступила ініціатором проекту поправок, що вимагають забезпечення такого рівня охорони від усіх держав-учасниць Союзу. Дані поправки були прийняті, і словосполучення «твору архітектури» було офіційно включено в текст переліку творів, що охороняються. Подальші перегляди

Бернської конвенції щодо творів архітектури стосувалися визначення термінів «публікація» і «країна походження» щодо творів архітектури (Брюссельська конференція 1948 р.), виявлення критеріїв надання охорони творам архітектури (Стокгольмська конференція 1961 р.). У матеріалах Брюссельської конференції з перегляду Бернської конвенції 1948 р. містилися такі рекомендації за ст. 4 (4): 1) будівництво твору архітектури не є публікацією; 2) у випадку з творами архітектури або графічними або тривимірними творами мистецтва, які є невід'ємною частиною будівлі, країна походження в Союзі, де ці твори були збудовані та інкорпоровані у будівлю, вважається країною походження. Дані рекомендації були враховані у Брюссельському акті та включені до ст. 4 (4) та (5) (Copyright Report. P. 147). Таким чином, на момент останнього перегляду Бернської конвенції у 1971 р. практично всі її учасники визнали твори архітектури об'єктом охорони авторського права та відображають встановлений Конвенцією мінімальний режим охорони таких творів у внутрішніх законодавствах. Слід зазначити, що з кінця 1980-х рр., переслідуючи мету подальшого зближення національних систем з питань охорони різних категорій творів авторським правом, ВОІВ спільно з ЮНЕСКО розпочала підготовку Проекту типового закону про авторське право.

У жовтні 1986 р. з метою оцінки та узагальнення принципів належного захисту авторських прав на твори архітектури у Женеві було створено Комітет урядових експертів ВОІВ/ЮНЕСКО (Комітет з архітектури). Цей Комітет вивчив існуючі режими охорони авторського права на твори архітектури в державах, що взяли участь у дослідженні, та сформулював керівництво для країн, які розробляють чи вдосконалюють власні закони про охорону творів архітектури. У Меморандумі, підготовленому Секретаріатом Комітету з архітектури, зазначено, що у більшості країн архітектурні споруди, як плани та інші твори, що стосуються архітектури, прямо підпадають у сферу дії відповідного національного законодавства (п. 6–8). У документі також було проведено паралелі між творчістю скульптора та архітектора, при цьому виділено основні відмінності: 1) архітектурне проектування, як правило, значно складніше; 2) архітектор здебільшого здійснює нагляд за порядком проведення робіт та самостійно не виконує підрядні роботи; 3) технічні розрахунки під час проектування архітектурних споруд, очевидно, мають значення (п. 10). Визнаючи особливості архітектури та намагаючись забезпечити баланс інтересів авторів та праволодильців творів архітектури, Комітет запро-

понував принципи, що визначають розвиток охорони авторського права у сфері (п. 5, 14). Перші два принципи стосуються безпосередньо об'єкта авторського права. Принцип WA-1 дає визначення «творам архітектури» та «творам, що належать до архітектури», тим самим розмежовуючи споруди та робочі креслення чи моделі, на яких вони засновані. Так, під «творами архітектури» розуміються будівлі та аналогічні споруди, якщо вони містять оригінальні творчі елементи, як формою, так і конструкції, або орнаменти, незалежно від мети будівель або аналогічних споруд. «Творами, що належать до архітектури» є малюнки та тривимірні моделі, на основі яких твори архітектури можуть бути побудовані. Принцип WA-2 встановлює, що авторським правом мають охоплюватися як власне споруди, і твори, які стосуються архітектури.

У сукупності перші два принципи передбачають, що «твори архітектури», за умови їхньої оригінальності, мають право на захист незалежно від їх призначення. У меморандумі зазначено, що ці принципи відображають власне зміст зобов'язання держав-учасниць Бернської конвенції щодо захисту творів архітектури і повинні служити рекомендаціями для держав, які не приєдналися до Бернської конвенції (п. 15). Хоча в «Принципах» йдеться про їх рекомендаційний характер, на практиці вони активно використовувалися державами при приєднанні до Бернської конвенції та реформуванні національних законодавств у сфері авторського права на твори архітектури. Більшість положень, що містяться в них, були згодом включені в національні законодавства або сприйняті судовою практикою держав-членів Бернського союзу. Принципи зафіксували практику застосування конвенції у сфері, що розглядається, на момент їх складання. Так, до приєднання в 1989 р. до Бернської конвенції в США охорона в сфері, що розглядається, поширювалася виключно на плани і твори, на основі яких споруджувалися твори архітектури. Проте, провівши дослідження у сфері практики застосування національними законодавствами, положення ст. 2 Бернської конвенції, а також взявши до уваги положення Принципів, Конгрес США ухвалив Закон про охорону авторським правом творів архітектури, який вніс зміни до Кодексу Федеральних Законів США, розділ 17 «Авторське право» (17 USC § 102), доповнивши перелік об'єктів охорони «творами архітектури». Відповідно до § 101 (2) «Визначення» під «твором архітектури» розуміється проект будівлі, втілений за допомогою будь-якого матеріального засобу вираження, включаючи власне будівлю, архітектурні плани або креслен-

ня. Водночас Закон США не містить визначення будівлі. Воно наводиться в роз'ясненнях Бюро з охорони авторських прав США: «будинки» визначаються як постійні та стаціонарні споруди, призначені для людського проживання, наприклад, житлові будинки та офісні будівлі, а також інші постійні та стаціонарні споруди, призначені для знаходження в них людей, які включають, але не обмежуються церквами, музеями, садовими павільйонами. З-поміж них виключено «споруди, відмінні від будівель, наприклад мости, дорожні розв'язки, греблі, пішохідні доріжки, намети, рекреаційні транспортні засоби, пересувні будинки і човни».

Щодо творів архітектури може йтися про властиву лише автору цього твору здатність підбирати архітектурні чи конструктивні елементи. Крім того, можна вказати на індивідуальне авторське компонування та співвідношення об'ємно-планувальних рішень, виражених у розташуванні різних приміщень, прикрасі фасадів будівель елементами, запозиченими з різних архітектурних стилів. Саме завдяки застосуванню автором комбінаторики конструктивних елементів досягається новизна, неповторність та індивідуальність твору архітектури. Твори архітектури не можна ототожнювати повністю з результатами проектування. Для виникнення авторського права необхідна наявність творчості в об'єкті проектування. Наявність творчості характерна лише для архітектурно-планувальних рішень. Проект споруди складається з робочих креслень, на яких, власне, і відображаються архітектурно-планувальні рішення як творчий задум автора, так і пояснювальної записки. Твори архітектури повинні мати об'єктивну форму вираження (якою є проект).

Маліновська І. М.,

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

СТВОРЕННЯ ПАРОДІЙ, ПОПУРІ ТА КАРИКАТУР ЯК «СПРАВЕДЛИВЕ» ДОКТРИНАЛЬНЕ ОБМЕЖЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

У 2016 році, шляхом внесення змін законом № 1651-VIII від 05.10.2016р. до Закону № 3792-XII «Про авторське право і суміжні

права» на підставі правозастосовчої практики Європейського Союзу до самостійних об'єктів авторського права були віднесені: карикатури, попури та пародії [1]. У ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплено, що авторам пародій, попури та карикатур не потрібно отримувати згоди автора оригінального твору (чи іншої особи, яка має авторське право) на здійснення переробки, проте важливою умовою є зазначення при цьому імені автора і джерела запозичення первинного твору. Таке використання можливе у випадку, якщо при створенні пародії, карикатури чи попури не порушуються права правласника та автора оприлюдненого, оригінального твору, тобто однією із обов'язкових умов є дотримання принципу добросовісності. До ухвалення зазначених змін до Закону «Про авторське право і суміжні права» поняття «карикатура, пародія та попури» вважались «похідними творами», правомірне створення як і виникнення правової охорони щодо яких виникало, за умови правомірного використання іншого існуючого твору.

Дані зміни до Закону, були обумовлені також і необхідністю гармонізації українського законодавства з нормами міжнародного права.

Наприклад, Директива Європарламенту №2001/29 / ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» також передбачає можливість встановлення національним законодавством допустимості використання таких об'єктів без дозволу автора в разі, якщо таке використання здійснюється для створення пародій, карикатур та попури [2].

За загальним правилом вільне використання творів повинно здійснюватися відповідно до принципів, закріплених у п.2 ст. 9 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів та у ст. 13 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS): такі дії не повинні суперечити звичайному використанню творів та не повинні призводити до надмірної шкоди законним інтересам правласника [3]. Основні вимоги, яким повинно відповідати вільне використання творів називають умовами the three-step test. Зокрема, це те, що таке використання твору: 1) не має завдавати шкоди авторам і отримання ними благ від результатів своєї творчої діяльності; 2) повинне надавати можливість суспільству вільно задовольняти свої потреби; 3) здійснюється лише у визначених законом межах. Тепер у національному законодавстві багатьох країн таких як Португалія, Китай та Австралія, включаючи Фран-

цію, такі вимоги втілені у цих трьох ступеневих тестах умов вільного використання [4].

Проте, окрім Директиви Європарламенту №2001/29/ ЄС питання вільного поширення об'єктів авторського права у ЄС були втілені і у Директиві 2019/790/ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку. (Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market) [5]. Раніше цей підхід вільного використання виражався у концепції «добросовісного використання», а саме в доктрині «добросовісних дій» (fair dealing) ще у 1911 році у Великобританії. І хоча критерії доктрини fair dealing «добросовісного, (справедливого або чесного)» використання об'єктів авторського та суміжного права вироблені судовою практикою, проте вони змінюються відповідно до сучасних тенденцій та потреб суспільства, які в першу чергу пов'язані з використанням творів в цифровій (електронній) формі. Наприклад, Ч. 7 ст. 17 Директиви визначає винятки, які надають користувачам право завантаження абсолютно легальних творів, додаючи контент на онлайн-платформи, у випадках: а) цитування, рецензування, критики; б) використання з метою пародії, карикатури, пастишу. Отже, поширення об'єктів авторського права може охоплюватись визначенням пародії або ж карикатури, а тому їх завантаження на онлайн-платформи у ЄС не обмежується.

В свою чергу судовою практикою США в 1841 році, стосовно випадків вільного використання творів у справі *Folsom v. Mars*, було сформовано доктрину «fair use» (добросовісного(справедливого) використання). В даній справі були сформовані чотири фактори, які є основою при винесенні рішень американськими суддями щодо оцінки наявності чи відсутності факту «добросовісного використання» [6]. Основна концепція цієї доктрини міститься у п.8 розд.8.ст 1 Конституції США. Відповідно до її положень треті особи можуть вільно використовувати об'єкти авторського права за умови якщо таке використання сприяє «прогресу науки і є корисним для мистецтва». До включення її у Закон про Авторське право у 1976 році (17 U. S. C. § 107) дану доктрину застосовували як загальний принцип права. Проте, виникнення нових способів використання об'єктів авторського права в цифровому просторі зумовлює необхідність у пристосуванні та пошуці дівіших факторів з метою знаходження балансу інтересів сторін. Адже, фактори, які складають основу доктрини «fair use» за своїм змістом відрізняються від умов «the three-step test» які визначають можливості вільного використання творів,

у випадках визначених Європейським законодавством, зокрема і від змісту доктрини «добросовісних (справедливих) дій» (fair dealing).

Проте, законодавство США, навідмінно від європейського права, визначає можливість застосування доктрини «fair use» як у сфері авторського права, так і в аспекті охорони прав на торгівельні марки. Адже дозволяє використання не тільки об'єкту авторського права, а і торгівельних марок при створенні пародії на них. Зокрема, використання торгівельної марки з метою пародії її правоволодільця, товарів чи послуг здійснюється без дозволу на те правоволодільця, що як наслідок, не вважається порушенням його прав. Необхідно підкреслити, що судова практика США також визначила і випадки обмеження добросовісного використання торгівельних марок. Наприклад, у разі їх використання як об'єктів іншої торгівельної марки, що є пародією, яка не відповідає ознакам гумору, комічності, сатири, або ж такі дії спричиняють реальні ризики пов'язані з веденням в оману споживачів.

Отже, відповідні зміни в Українському законодавстві щодо появи нових об'єктів авторського права та визначені законодавцем можливості використання правомірно оприлюднених творів при створенні карикатури, попури та пантоніми з наступним обмеженням прав суб'єктів оригінального твору є своєрідним проявом впливу сучасних тенденцій гармонізації права інтелектуальної власності з правом ЄС. Проте, поєднання англосаксонського та континентального права, з урахуванням існуючого міжнародного практичного досвіду вираженого в судовій практиці та втіленого у доктринальних підходах ЄС та США щодо можливостей «добросовісного (справедливого), чесного» використання об'єктів авторського права та торгівельних марок з виокремленням позитивних і негативних аспектів в даних доктринальних концепціях, зумовить виникнення дієвого та ефективного механізму, який буде враховувати сучасні тенденції та потреби цифрового простору.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попури та карикатурах: Закон України від 05 жовтня 2016 р. № 1651-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 46. Ст. 13.

2. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>

3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : від 15.04.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989. – Електрон. версія ред. від 15.04.1994 р. : режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018

4. https://www.eff.org/files/filenode/three-step_test_fnl.pdf

5. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. (Text with EEA relevance.). OJL 130. 17.5.2019. P. 92–125.

6. *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (C. C. D. Mass 1841). URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_us_1841

Мамедова С. М.,

доктор філософії в галузі права, старший викладач кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЩОДО ВІДМІННИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРОЦЕНТІВ ЗА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМИ ГРОШОВИМИ КОШТАМИ ЗА СТ. 536 ЦК УКРАЇНИ, ПРОЦЕНТІВ РІЧНИХ ЗА Ч. 2 СТ. 625 ЦК УКРАЇНИ ТА ВІДСОТКІВ ЗА Ч. 3 СТ. 549 ЦК УКРАЇНИ

В Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) врегулюванню процентів присвячено ст. 536, ч. 2 ст. 625 та відсотків – ч. 3 ст. 549. В цьому розрізі особливої актуальності набирає питання: чи можливе одночасне застосування згаданих нарахувань та які їх відмінності?

Дослідженню питання процентів за користування чужими грошовими коштами за ст. 536 ЦК України, процентів річних за ч. 2 ст. 625 ЦК України та відсотків за ч. 3 ст. 549 ЦК України приділяли увагу такі на-

уковці як Т. В. Боднар, О. І. Дзера, Л. В. Тарасенко, О. І. Шаповалова, Н. В. Щербакова та інші, однак це питання й досі залишається актуальним у зв'язку з тим, що економіка в Україні в період 2020–2021 р.р. залишалась в стані рецесії однією з причин якої є запровадження карантину, що спричинило тотальне призупинення бізнесу, вимушені відпустки людей. Закономірним наслідком наведеного стало зростання неплатежів та як наслідок виникнення спорів по кредитним зобов'язанням та процентам, то ж це питання й досі зумовлює актуальність подальших наукових пошуків.

Відповідно до положення ст. 536 ЦК України яка врегульовує положення щодо процентів – за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства [1].

Тобто, ст. 536 закріплює те, що за користування чужими грошовими коштами сплачуються проценти (якщо інше не встановлено договором), проте розмір таких процентів зазначеною статтею не встановлюється, а лише зазначено, що такий розмір встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства. Поряд з цим, в положенні ст. 1048 ЦК України дещо уточняється питання розміру таких процентів за договором позики якщо такий розмір не встановлений договором, зокрема якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України. В згаданій статті міститься ще уточнення щодо порядку застосування процентів за 536 ст. ЦК України, зокрема абзацом 2 ст. 1048 ЦК України закріплено, що у разі відсутності іншої домовленості сторін проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики. Тобто, зазначено, що проценти виплачуються щомісячно, проте закон не обмежує інший порядок застосування та нарахування процентів. Цією ж статтею також закріплено і те, коли за договором позики проценти не нараховуються, то ж згідно з ч. 2 ст. 1048 ЦК України договір позики вважається безпроцентним, якщо він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін; позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками.

Поряд з цим в ЦК України міститься ще одне згадування процентів проте вже в іншому значенні, так ч. 2 ст. 625 врегульовує положення щодо відповідальності за порушення грошового зобов'язання та встановлює, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом [1].

Тобто, ч. 2 ст. 625 закріплює, що у разі прострочення виконання грошового зобов'язання боржник окрім індексу інфляції зобов'язаний сплатити також три проценти річних або інший розмір встановлений договором або законом, тобто ЦК України в давньому випадку встановлює вже відповідний розмір процентів річних на який сторони зобов'язання можуть орієнтуватись.

Окрім процентів ЦК України містить врегулювання відсотків, які ніяк не можна ототожнювати з вище згаданими процентами, тобто це зовсім інші нарахування, які відповідно до ч. 3 ст. 549 ЦК України вживаються у розрізі викладення поняття пені, що пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання [1].

Тобто, проценти за користування чужими грошовими коштами за 536 ЦК України, проценти за прострочення виконання грошового зобов'язання за ч. 2 ст. 625 ЦК України та відсотки від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання в яких обчислюється пеня за ч. 3 ст. 549 ЦК України це різні за своєю правовою природою нарахування.

Перед тим як перейти до відмінностей та особливостей застосування вищезгаданих нарахувань доцільно зазначити і те, що їх об'єднує. Так, з вищенаведеного можна узагальнити, що всі три нарахування застосовуються тільки щодо грошових зобов'язань.

Щодо відмінностей процентів за користування чужими грошовими коштами від процентів за прострочення виконання грошового зобов'язання доцільно дослідити судову практику з цього питання. Обидва види процентів стягуються за користування чужими грошовими коштами і з цього приводу наразі правова позиція Великої Палати Верховного Суду (далі – ВС) концептуально зводиться до того, що термін «користування чужими грошовими коштами» може використовуватися

у двох значеннях: 1) проценти за правомірне користування чужими грошовими коштами (у розрізі ст. 536, ч. 1 ст. 1048 та ч. 1 ст. 1054 ЦК України); 2) «проценти за неправомірне користування чужими грошовими коштами» – проценти які нараховуються внаслідок прострочення боржником виконання грошового зобов'язання (порядок виплати яких урегульовано ч. 2 ст. 625 ЦК України) [2].

Таким чином сучасна судова практика йде шляхом вживання процентів у двох значення: проценти які нараховуються за правомірне користування чужими грошовими про що йдеться в положенні ст. 536 ЦК України; та проценти, які нараховуються за неправомірне користування чужими грошовими коштами, тобто коли є факт порушення – ч. 2 ст. 625 ЦК України.

ВС в Постанові від 06 листопада 2020 р. у справі №921/317/18 дійшов висновку, що плата за неправомірне користування кредитними коштами (ст. 625 ЦК України) не підпадає під визначення процентів, які нараховуються за користування чужими грошовими коштами відповідно до ст. 536 ЦК України. При цьому, у межах строку кредитування боржник має сплачувати проценти, розмір яких встановлено договором (ст. 536 ЦК України), а в разі подальшого неправомірного користування поза межами строку кредитування – 3% річних, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України) [3].

Таким чином, після закінчення строку повернення коштів плата за користування чужими грошовими коштами – проценти за ст. 536 ЦК України трансформуються у своєрідну компенсацію, гарантію належного виконання зобов'язання та охоплюються ст. 625 ЦК України (3% річних якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом).

Щодо відмінностей вище аналізованих процентів від відсотків, що врегульовані ч. 3 ст. 549 ЦК України та вживаються у розрізі викладення поняття пені, що пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання необхідно навести положення Постанови Пленуму ВГСУ від 17 грудня 2013 р. №14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» де в п. 4.1 роз'яснено, що сплата трьох процентів річних від простроченої суми (якщо інший їх розмір не встановлений договором або законом), так само як й інфляційні нарахування, не мають характеру

штрафних санкцій і є способом захисту майнового права та інтересу кредитора шляхом отримання від боржника компенсації (плати) за користування ним коштами, належними до сплати кредиторів [4]. Тобто, відсотки (пеня) за ч. 3 ст. 549 ЦК України не підпадають під виплати процентів та є самостійним нарахуванням поряд з процентами за ст. 536 ЦК України та процентами за ч. 2 ст. 625 ЦК України.

Таким чином, з наведеного вбачається, що проценти за користування чужими грошовими коштами за ст. 536 ЦК України, проценти річні за прострочення виконання грошового зобов'язання за ч. 2 ст. 625 ЦК України та відсотки від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання в яких обчислюється пеня за ч. 3 ст. 549 ЦК України – різні за своєю правовою природою самостійні нарахування. Відмінними між ними є те, що: 1) проценти за ст. 536 ЦК України є процентами за правомірне користування чужими грошовими коштами, тобто такими, що нараховуються до настання правопорушення, а проценти за ч. 2 ст. 625 ЦК України є процентами за неправомірне користування чужими грошовими коштами, що означає те, що вони починають нараховуватись вже після факту настання порушення зобов'язання; 2) у межах строку кредитування боржник має сплачувати проценти, розмір яких встановлено договором (ст. 536 ЦК України), а в разі подальшого неправомірного користування поза межами строку кредитування – 3% річних, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України); 3) після закінчення строку повернення коштів плата за користування чужими грошовими коштами – проценти за ст. 536 ЦК України трансформуються у своєрідну компенсацію, гарантію належного виконання зобов'язання та охоплюються ст. 625 ЦК України (3% річних якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом).

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Стягнення процентів. Судова практика, правомірність стягнення процентів за користування чужими коштами. PRESS-CENTER. URL: <https://sk.ua/press-center/styagnennya-prozentiv/> (дата звернення 13.01.2022).

3. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 06 листопада 2020 р., судова справа №921/317/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92770919> (дата звернення 05.01.2022).*

4. *Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 грудня 2013 р. №14. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13#Text> (дата звернення 11.01.2022).*

Мороз О. В.,

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

ЩОДО СТРОКУ ЯК ІСТОТНОЇ УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Укладення цивільно-правового договору достатньо складний процес, при якому виникають деякі питання, пов'язані зі строком дії договору та строком реалізації прав та виконання обов'язків.

Визначення строку в цивільному праві наводили деякі вчені. Так, зокрема, В. П. Нагребельний вказує, що строки у праві це визначені законом, договором або іншим юридичним актом періоди, встановлені для здійсненні відповідних дій, реалізації прав або виконання зобов'язань, з настанням чи закінченням яких пов'язується певна дія або подія, що має юридичне значення [1, с. 674].

В. В. Луць визначив строк як період або момент часу, з настанням або закінченням якого пов'язані певна подія або дія (бездіяльність), що мають юридичне значення [2, с. 15–16, 21].

Поняття строку та терміну закріплено і на законодавчому рівні у статті 251 ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 251 ЦК України строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Терміном є певний момент у часі, з настанням яко-

го пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч. 2 ст. 251 ЦК України [3]).

В. В. Луць вказав на необхідність розглядати строки у цивільних правовідносинах в декількох аспектах: 1) строк як момент виникнення (початку) чи припинення правовідносин (в сучасній цивільній науці цей аспект у більшості випадків, розглядається вже як окрема часова категорія, що має назву «термін»); 2) строк як одна з умов, що визначає його зміст; 3) строк як критерій правомірності поведінки учасників правовідносин з точки зору його своєчасності [4, с. 39].

Т. М. Вахонєва зазначає, що строк може розглядатися як правова форма встановлення граничних меж реалізації прав та виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин; як форма існування та розвитку прав та обов'язків учасників цивільних правовідносин; як часовий регулятор суспільних відносин у сфері цивільного права; як дія чи подія, що має юридичне значення та ін. [5, с. 21].

За способом позначення (обчислення) строки поділяють на визначені: а) календарною датою; б) впливом періоду часу; в) вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Ст. 252 ЦК України [3] визначає, що строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

В тих випадках, коли строк або термін визначається вказівкою на подію, яка обов'язково має настати, за часову категорію може бути взята подія, настання якої є неминучим, на відміну від події, що використовується при укладенні умовних угод [5, с. 44].

Частина 2 статті 677 ЦК України [3] вказує, що строк придатності товару в договорі купівлі-продажу визначається періодом часу, який обчислюється з дня його виготовлення і протягом якого товар є придатним для використання, або терміном (датою), до настання якого товар є придатним для використання. Таким чином, початок та закінчення строку придатності товару будуть визначатися календарними датами, що будуть складати термін придатності товару.

Як приклад визначення терміну шляхом вказівки на подію можна навести договір страхування. За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник

зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК України [3]).

Строки договору діляться на загальні строки існування договору і на строки виконання обов'язків. Якщо загальний строк визначає тривалість існування договору в часі, то строк виконання обов'язків, є однією з умов належного виконання, вони визначають в який момент та або інша сторона договору повинна виконати свій обов'язок.

Згідно з ч. 1 ст. 631 ЦК України [3] строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору.

Договір набирає чинності з моменту його укладення (ч. 2 ст. 631 ЦК України [3]). Момент укладення договору визначається певними фактами, що мають юридичне значення. В. В. Луць до таких фактів відносить оферту й акцепт, що в сукупності становлять фактичний склад, який є достатнім для визначення договору укладеним, якщо не виникло ніяких ускладнень [6, с. 45]. Момент укладення договору визначено у статті 640 ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 вищевказаної статті договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. У ч. 2 даної статті зазначено, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення (ч. 3 ст. 640 ЦК України [3]).

Отже, період між початком і закінченням дії договору буде мати назву строку договору, а момент початку та закінчення дії такого договору буде мати назву терміну, що в більшості випадків уточнюється конкретною календарною датою. Окрім цього, моментом укладення договору, в даному випадку, є сукупність певних дій (юридичних фактів), які визначають процедуру укладення договору та встановлюють час настання тих чи інших правових наслідків. Дії, які визначають момент укладення договору, здійснюються як в межах об'єктивного часу, так і можуть здійснюватися в межах конкретно визначених (нормативним актом чи договором) строків. Мається на увазі, що визначення того чи іншого моменту є складним процесом встановлення часу, який здійснює вплив на подальший розвиток правовідносин та встановлює передбачені законодавством або договором правові наслідки. Хоча після визначення

моменту, з якого, наприклад, договір вважається укладеним, можна встановити і термін (початковий момент) дії договору [5, с. 26–27].

За ступенем визначеності строків вони поділяються на абсолютно визначені, відносно визначені та невизначені строки.

Абсолютно визначені строки – строки, при яких зазначається точний період часу, з настанням якого пов’язуються певні юридичні наслідки. Дані строки можуть визначатися вказівкою на тривалість строку (наприклад, один місяць) та вказівкою на точні моменти початку та закінчення строку (наприклад, з 1 січня 2021 р. по 1 квітня 2021 р.). як приклад можна навести строк виплати ренти. Так, рента виплачується після закінчення кожного календарного кварталу, якщо інше не встановлено договором ренти (ст. 738 ЦК України [3]).

Відносно визначені строки – це строки, позначені вказівкою на подію, яка має неминуче настати, а також передбачені деякими нормами законів абстрактні строки.

Відносно визначені строки поділяють на два види:

1) строки, пов’язані з подією, яка має неминуче настати (проте точно невідомо, коли саме). Як приклад можна навести строк припинення договору довічного утримання. Так, договір довічного утримання (догляду) припиняється зі смертю відчужувача (ч. 2 ст. 755 ЦК України [3]);

2) строки, виражені за допомогою оціночних понять таких як «розумні строки» (ч. 4 ст. 672, ч. 1 ст. 688, ч. 2 ст. 776 ЦК України), «негайно» (ч. 2 ст. 530, ч. 1 ст. 690, ч. 1 ст. 785 ЦК України), «своєчасно» (ч. 2 ст. 538 ЦК України). Так, товар, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу, є прийнятним, якщо покупець у розумний строк після його одержання не повідомив продавця про свою відмову від нього (ч. 4 ст. 672 ЦК України [3]).

Невизначені строки мають місце коли для здійснення певних дій не визначений будь-який часовий орієнтир, хоча й передбачається. Наприклад, майно, земельна ділянка або житло можуть бути передані в найм без вказівки на конкретний строк їх використання. В основному невизначені строки зустрічаються у договірних зобов’язаннях, при укладенні договорів без вказівки строків його дії [5, с. 50]. Так, якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк (ч. 2 ст. 763 ЦК України [3]).

Отже, вивчення та аналіз строків як істотної умови цивільно-правового договору має важливе науково-практичне значення, оскільки вони

упорядковуюють цивільний обіг, стабілізують цивільні відносини та забезпечують можливості належного та своєчасного захисту цивільних прав.

Список використаних джерел

1. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / За ред. Ю. С. Шемиченко та ін. К.: Укр. енциклопедія, 1998. Т.1. 736 с.*
2. *Луць В. В. Строки у цивільних правовідносинах: Конспекти лекцій з спецкурсу. Львів: Вид-во Львівського державного університету, 1992. 86 с.*
3. *Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. №435 – IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №40. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 30.01.2022 р.).*
4. *Луць В. В. Сроки в гражданских правоотношениях. Правоведение. 1989. №1. С. 37–43.*
5. *Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 223 с.*
6. *Луць В. Визначення часу, з якого договір вважається укладеним. Радянське право. 1974. №4. С. 45–47.*

Некіт К. Г.,

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

ДО ПИТАННЯ ПРО СПЕЦИФІКУ ЗМІСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЦИФРОВІ РЕЧІ

В умовах активних спроб забезпечення правового регулювання криптовалют в Україні, які наразі увінчалися ухваленням Верховною Радою Закону України «Про віртуальні активи» [1], який, втім, був повернутий Президентом України на доопрацювання з метою врахування світового досвіду у сфері регулювання діяльності з організації торгівлі, обміну та зберігання віртуальних активів, актуалізується питання про право власності на віртуальні активи. У грудні 2021 р. у Верховній Раді було

zareєстровано Проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав» (реєстр. №6447 від 17.12.2021) [2], яким передбачається, зокрема, розширення переліку об'єктів цивільних прав нематеріальними благами, які перебувають в обороті лише у цифровій формі та впровадження в українську правову реальність нової категорії об'єктів цивільних прав – цифрових речей, різновидом яких пропонується вважати віртуальні активи. Однак у зв'язку із запровадженням такого об'єкту неминуче виникає питання, чи може взагалі існувати право власності на такі нематеріальні об'єкти і якщо так, яку воно буде мати специфіку.

Раніше нами вже розглядалися питання про особливості змісту та здійснення права власності на віртуальне майно, або так званої віртуальної власності [3, 4]. Так, якщо розглядати зміст віртуальної власності крізь призму класичної «тріади правоможностей», деякі з них будуть мати свої особливості. Наприклад, правоможність володіння, яка припускає фактичне господарювання особи над річчю, стосовно віртуальної власності набуває своєї специфіки. Як зазначає польський дослідник віртуальної власності П. Палка, тут може бути два варіанти: простіший та складніший. У простішому випадку об'єкт віртуальної власності зберігається на пристрої власника (у комп'ютері чи ноутбуку тощо). У такому випадку власник самостійно контролює пристрій, інформаційну систему і має фактичну можливість користуватися об'єктом віртуальної власності, змінювати його, видаляти тощо. Для того, щоб хтось інший позбавив особу такого цифрового володіння необхідно або фізично відібрати пристрій, або проникнути у пристрій через Інтернет. У складнішому ж випадку завдяки архітектурі інформаційної системи більше ніж одна особа мають фактичний контроль щодо цифрового об'єкту. Наприклад, файл, завантажений у хмару, одночасно контролюється користувачем та провайдером. Користувачеві для контролю цього об'єкту необхідно мати дозвіл доступу, який надається провайдером. Але провайдери в той самий час також можуть користуватися цим об'єктом, змінювати його або видалити. Вони не роблять цього тому що, по-перше, взяли на себе обов'язок не торкатися цих об'єктів, по-друге, якщо вони будуть вчиняти певні дії щодо таких об'єктів, це підірве довіру інших користувачів, і провайдер у кінцевому підсумку втратить своїх клієнтів, які перейдуть до іншого провайдера. Однак, тим не менш, хости фактично володіють цими об'єктами. В цьому сенсі цифрове володіння на відміну від

традиційного не є ексклюзивним – кілька осіб можуть володіти об'єктом одночасно (тобто мати контроль над цим об'єктом) [5].

Із вказаного аналізу, проведеного П. Палкою стає очевидним той факт, що правоможність користування у конструкції віртуальної власності також має свою специфіку. Д. Шелдон зазначає, що на сьогодні право користування віртуальними предметами, що надається користувачам ліцензійною угодою є суттєво обмеженим порівняно з правом користування матеріальною річчю. На додаток до обмежень, що забезпечуються кодом, ліцензійна угода обмежує користувачів дозволенням лише визначеної поведінки [6].

Отже, якщо в рамках традиційних відносин власності власник своїми власними діями задовольняє свої інтереси, що дозволяє характеризувати їх як речові, специфіка відносин віртуальної власності визначається зобов'язанням між провайдером та користувачем. Тому що з одного боку власник може самостійно користуватися своєю віртуальною власністю та задовольняти свої інтереси без допомоги інших осіб, але для того, щоб він міг здійснювати цю правоможність, попередньо вона повинна бути надана провайдером, який повинен постійно забезпечувати доступ власника до належного йому об'єкта з метою користування ним.

Правоможність розпорядження у конструкції віртуальної власності також матиме свою специфіку, оскільки можливість розпорядження віртуальним майном буде залежати від особливостей платформи та деяких інших факторів. Іноді відчуження об'єкту віртуальної власності може бути технічно неможливим. Іноді обмеження розпорядження об'єктами віртуальної власності встановлюються володільцями платформ. Але останнім часом негативно оцінюється ситуація, що склалася на сьогодні, коли правоможність розпорядження віртуальним майном обмежується умовами користування тієї чи іншої платформи. Наприклад, у багатьох мультикористувацьких іграх передбачається своєрідний внутрішній ринок, де гравці мають право відчужувати предмети гри за внутрішньоігрову або реальну валюту. Разом із тим, відчуження або обмін акаунтами або відчуження ігрових предметів за межами гри забороняється. У цілому, обмеження права розпорядження провайдерами зводяться до трьох випадків: провайдери не дозволяють відчуження об'єктів за реальні гроші; провайдери дозволяють продаж віртуальних предметів за реальні гроші, але лише із застосуванням систем, які ними створюються та контролюються; провайдери дозволяють продаж одних об'єктів, але

не інших. Така ситуація оцінюється як зловживання провайдерами своїми правами («цифровою силою») та не повинна допускатися.

Крім того, правоможність розпорядження об'єктом віртуальної власності набуває своєї специфіки тому, що на відміну від об'єктів реального світу, для відчуження віртуальних об'єктів необхідним є сприяння розробника. Тобто розробники мають забезпечити перехід віртуального майна від однієї особи до іншої у випадку вчинення правочину з відчуження такого майна [7].

Особливу занепокоєність в контексті права власності на цифрові речі, звичайно, викликає така правоможність власника, як володіння. З цього приводу потрібно звернути увагу на два аспекти.

По-перше, слід зазначити, що в інформаційному суспільстві розуміння сутності правоможності володіння поступово змінюється. Якщо стосовно речей матеріального світу володіння є фактичним пануванням (господарюванням) над майном, стосовно віртуальних речей володіння перетворюється на правоможність контролю, що базується на законних підставах, зокрема, положеннях користувацької угоди. При цьому можливість контролювати віртуальний об'єкт можуть одночасно мати кілька суб'єктів, однак лише власник цифрової речі контролює її з метою використання у своїх інтересах. Отже панування над річчю слід сприймати не лише як фізичне тримання речі, але й як можливість фактичного контролю над річчю (що, власне, охоплюється тлумаченням поняття «панування»).

Крім того, у випадку з цифровими речами виникає так зване «подвійне» володіння, оскільки, як зазначалось вище, у деяких випадках більше ніж одна особа мають фактичний контроль щодо цифрового об'єкту. Видається, що проблему «подвійності» володіння цифровими речами (власником та провайдером) можна вирішити через інститут опосередкованого володіння, оскільки провайдери стосовно цифрових речей мають володіння не засноване на власному інтересі, тобто виступають «тримачами» віртуального майна.

Категорія опосередкованого володіння є добре відомим окремим країнам континентальної системи права, зокрема, відповідно до § 868 Німецького цивільного уложення, якщо особа володіє річчю як узуфруктуарій, заставаутримувач, орендар, наймач, зберігач або на підставі інших подібних правовідносин, в силу яких вона має право або зобов'язана щодо іншої особи тимчасово володіти певною річчю, то остання також є володільцем (опосередковане володіння).

Зазначимо, що саме таким шляхом пішов законодавець РМ при вирішенні питання щодо володіння цифровими речами, де воно вирішується через інститут зберігання. Так, у ЦК РМ закріплено дві статті, присвячені цифровим речам – ст. 477 «Цифровий контент та цифрова річ» і ст. 478 «Доступ третіх осіб до цифрових речей». Відповідно до ч. 4 ст. 477 ЦК РМ, зберігачем цифрової речі є професіонал, який надає доступ, підтримує, обробляє, отримує або зберігає цифрову річ іншої особи (користувача) на основі договору між зберігачем та користувачем. Відповідно до ч. 1 ст. 478 ЦК РМ, користувач може користуватися електронною послугою, що надається зберігачем цифрової речі, для того, щоб надавати зберігачеві розпорядження про надання або ненадання доступу до всіх або певних цифрових речей, включаючи вміст електронних повідомлень. Згідно з ч. 5 ст. 478 ЦК РМ, зберігач, який має надати доступ до цифрових речей, може надати його шляхом: а) повного доступу до онлайн акаунту; б) часткового доступу до онлайн акаунту, достатнього для дотримання повноважень уповноваженої особи; с) надання уповноваженій особі на довготривалому носії інформації копій цифрових речей, до яких користувач міг би отримати доступ.

Список використаних джерел

1. Про віртуальні активи: Законопроект. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110
2. Про внесення змін до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав: Законопроект. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73472
3. Некім К. Г. Віртуальна власність: поняття та сутність. Право і суспільство. 2019. №2. С. 37–42.
4. Некім К. Г. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. Часопис цивілістики. 2019. №32. С. 86–92.
5. Palka P. *Virtual property: towards a general theory*. PhD. Florence: European University Institute. 240 p. URL: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/49664/Palka_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y
6. Sheldon D. *Claiming ownership, but getting owned: contractual limitations on asserting property interests in virtual goods*. UCLA Law Review. 2007. №54. P. 751–787.

7. *Некіт К. Г. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: цивілістична теорія і практика реалізації: дис. ... докт. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03. Одеса, 2021. 516 с.*

Панова Л. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національно-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ФІНАНСОВА ПОСЛУГА»

Вже з середини ХХ століття сектор послуг відіграє все більшу роль у внутрішній економіці будь-якої країни. На національному рівні послуги вже давно складають 60–70% сукупного національного продукту та забезпечують зайнятість більш половини активного, працездатного населення. Постійно зростаюча доля сфери послуг пов'язана з розвитком технологічного прогресу і навпаки, сектор послуг представляє собою один з критеріїв розвитку – чим більш розвинутою є держава, тим значну долю займають послуги у формуванні сукупного національного продукту.

В цих умовах закономірним є інтерес до правової природи та правового регулювання договірних відносин по наданню послуг. Виникає необхідність осмислення наукових категорій споріднених з категорією «послуги».

Як відомо, загальна правова конструкція договору про надання послуг знайшла своє відображення в ст. 901 ЦК України. Існування зобов'язання, що виникає на підставі договору про надання послуг з вказівкою на специфічну рису самої послуги, значною мірою вирішив наукову дискусію щодо предмету зобов'язань по наданню послуг. Так, зазначення того, що послуга «споживається в процесі вчинення певної дії» призвело до обґрунтованого розмежування договорів підряду та послуг на підставі існування чи відсутності матеріального результату.

Цивільний кодекс України містить також ряд договорів, що породжують зобов'язання по наданню послуг. Беззаперечною є логіка законодав-

ця щодо неможливості вмістити в один нормативно-правовий акт всі зобов'язання по наданню послуг. Тому акцент був зроблений на загальних положеннях договору, який спрямований на надання послуг.

Серед великої кількості послуг слід виділити масив нормативно-правових актів регулюючих надання фінансових послуг. Безпосередньо ЦК України також містить норми, що регулюють відносини щодо надання фінансових послуг, зокрема, це стосується кредитного договору, договору банківського вкладу, договору банківського рахунку, факторингу, страхування тощо. Системний підхід до розуміння побудови ЦК України свідчить про те, що фінансові послуги необхідно вважати різновидом послуг. Такий висновок, звісно, прямо не витікає з норм ЦК, але його можна зробити аналізуючи законодавство, яке регламентує відносини на ринку фінансових послуг.

Виходячи з суті закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001р. та легального визначення категорії «фінансові послуги», як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів, можна виділити кілька важливих елементів характерних для фінансових послуг.

По-перше, об'єктом операцій, а відповідно, послуг, які кваліфікуються як фінансові – є фінансові активи. Під фінансовими активами законодавець розуміє кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесено до цінних паперів. Слід підкреслити, що таке визначення фінансових активів досить обмежено описує інструменти, які можуть бути використані при наданні фінансових послуг. Так, у Міжнародних стандартах фінансової звітності МСФЗ 32 цей перелік є ширшим.

Більш того, визначення «фінансового активу» відбувається за допомогою родового поняття «актив». Однак надалі той самий термін визначає залучені ресурси, що є категорією зобов'язань, а не активів. Відповідно, в результаті ми маємо, що «фінансові активи» одночасно вважаються активами та зобов'язаннями фінансової установи.

По-друге, в тексті закону зазначається мета фінансової послуги як «отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових акти-

вів». Зазначення мети в тексті закону є нормальною практикою. Наприклад, в таких різновидах договору купівлі-продажу, як роздрібна купівля продаж та поставка, мета слугує відповідним маркером при кваліфікації цих договорів. Словосполучення «отримання прибутку» та «збереження реальної вартості фінансових активів» потребують додаткового пояснення, тому що терміни «прибуток» та «реальна вартість» є категоріями економічними. Перша відноситься до фінансових показників бізнесу в цілому, а інша – є метрологічним відображенням вартості товарів або послуг, яка відображає динаміку вартості з урахуванням не тільки вартості матеріальних, а й нематеріальних благ. Обидві категорії розраховуються та використовуються в документах бухгалтерського обліку, як відповідні показники. Проте, якщо застосування терміну «прибуток» для оцінки бізнесу є виправданим, то розрахунок прибутку з окремої фінансової операції – може бути недоречним. Практична діяльність доводить, що внутрішня політика будь-якої компанії, в тому числі і фінансової установи впливає на розподіл доходів та витрат на окрему операцію. При чому, одна послуга сама по собі може бути збитковою, але при системному підході до бізнесу – вона може разом з іншими послугами формувати прибуток фінансової установи. Якщо подивитися на термін «реальна вартість» і уявити собі ситуацію щодо збереження фінансових активів, наприклад, у сейфі в банку або в камері схову. Виникає питання: чи призводить така ситуація до сто відсоткового збереження реальної вартості фінансових активів? Досвід вказує на ситуації, коли просте збереження не завжди призводить до збереження «реальної вартості» об'єктів.

Тому, можна припустити, що використання зазначених термінів на законодавчому рівні може призводити до зловживань з боку, як податкових органів, так і органів державної влади, шляхом визнання в судовому порядку окремих фінансових послуг нікчемними на підставі їх «збитковості».

По-третє, ще одним з елементів, який можна виділити з визначення фінансової послуги наданого в вищезазначеному законі є наявність зацікавленої третьої особи. В даному випадку, слід підкреслити, що застосовуючи цю ознаку до окремих фінансових послуг наведених у ст. 4 закону України «Про фінансові послуги та ринки фінансових послуг», іноді складно навіть уявити собі таку особу (зокрема, при обміні валют, або при залученні фінансових активів, або при відкритті та веденні банківських рахунків тощо).

Слід визнати, що перед юридичною наукою стоїть завдання надання допомоги законодавцю не тільки в правильному визначенні мети правового регулювання, але і в розумінні того, наскільки досягнення такої мети буде сприяти прогресу нашого суспільства. У зв'язку з цим необхідно підкреслити, що всі розглянуті вище елементи, які є кваліфікаційними ознаками будь-якої фінансової послуги не можна назвати вірними, ані з точки зору науки права, ані з точки зору практичної діяльності. Вони можуть негативно впливати, як на суспільні відносини, так і на формування правової доктрини.

Піддубна В. Ф.,

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

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

Учасниками цивільних відносин є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави і інші суб'єкти публічного права (ч. 2 ст. 2 ЦК України). На сьогодні відсутні в доктрині права комплексні теоретичні дослідження правового положення суб'єктів публічного права як учасників цивільних відносин. Створення суб'єктів публічного права не підпадає під дію норм ЦК та інших актів цивільного законодавства. Аналізуючи діюче законодавство можна вказати про те, що більшість суб'єктів публічного права є одночасно юридичними особами публічного права. Порядок створення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом (ч.2 ст. 81 ЦК України). Тобто ЦК України містить вказівку лише на факт існування юридичних осіб публічного права без визначення поняття цього різновиду юридичних осіб, їх сутності та порядку створення. Концепція юридичних осіб публічного права формується в доктрині права. Разом з тим, потребують дослідження теоретичні питання суб'єктів публічного права, зокрема питання дослідження правової природи суб'єктів публічного права, співвідношення цивільної

правоздатності і публічно-правового статусу суб'єкта публічного права, класифікації, відповідальності суб'єктів публічного права.

В доктрині права під суб'єктом права розуміють самостійне утворення, яке має свої інтереси, цілі, волю, права та обов'язки, яке виконує свою роль у суспільстві, яке приймає участь у створенні норм права і у правовідносинах [1, с. 35]. Одним з дискусійних питань в юридичній літературі є питання співвідношення понять «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин». Так, на думку Кечек'яна поняття суб'єкт права і суб'єкт правовідносин є тотожними. Особа яка є володільцем певних прав, реалізує ту здатність яка їй була притаманна і раніше, і не виникає ніяких нових якостей, крім тих які пов'язані із змістом набутих нею прав і обов'язків. Тобто достатньо одного терміну «суб'єкт права» для визначення як особи, яка здатна стати носієм прав і обов'язків, так і особи, яка вже приймає участь у правовідношенні [2]. Більшість вчених поділяють позицію розмежування понять «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин». Так, Мицкевич вказує про те, що кожний суб'єкт права в силу самої дії закону, незалежно від участі в тих чи інших правовідносинах, володіє певним комплексом прав і обов'язків. Всі ці права і обов'язки складають зміст правосуб'єктності або правовий статус особи або організації [3]. Вказаної позиції притримуються і сучасні науковці які досліджують теоретичні питання суб'єкта права. Суб'єкт права є потенційним учасником правовідносин, який знаходиться до вступу у правовідносини в статичному стані, а суб'єкт правовідносин є суб'єктом права який знаходиться в стадії реалізації своєї право-діездатності, тобто знаходиться у динамічному стані. Таким чином, розмежування понять «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» виражає реальну існуючу різницю між стадіями правового регулювання суспільних відносин [4]. Вважаємо останню наукову позицію щодо співвідношення понять «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» більш виваженою і вірною.

В доктрині права дається визначення суб'єкта публічного права під яким розуміють осіб, які створені в установленому нормами публічного права порядку, метою діяльності і спрямованістю волі яких є вираження і забезпечення публічного інтересу, тобто реалізації прав і свобод людини і громадянина, функціонування держави, суспільства в цілому, яке володіє компетенцією для створення норм права і участі в публічно-правових відносинах [5]. З цього визначення можна виокремити декілька основних ознак які характеризують суб'єкта публічного права. Це

по-перше публічний інтерес, по-друге, компетенція суб'єктів публічного права зі створення норм права. Діюче законодавство не містить поняття публічний інтерес, натомість в доктрині права публічний інтерес визнають як охоронювані правом суспільні та державні інтереси. Носіями публічних інтересів є суспільство і держава в цілому, муніципальні утворення, а особами які виражають і охороняють ці інтереси є компетентні державні і інші органи. Особливістю сучасного етапу розвитку ринкової економіки є той факт, що «межа між приватним і публічним правом рухома і визначається законодавцем». Як вірно вказується в юридичній літературі, говорячи про правове оформлення і захист в одному випадку конкретного (приватного) а в іншому – публічного (суспільного) інтересу, заперечувати значення обох цих груп інтересів так же безглуздо, як і в їх взаємодії в конкретних ситуаціях. Тому межі вказаних сфер історично достатньо рухомі, змінювані, що пов'язано з необхідністю досягти узгодженості і взаємодії приватного і публічного права в регулюванні конкретних суспільних відносин [6]. Так, наприклад, питання про галузеву належність інституту неспроможності (банкрутства) залишається дискусійним. Головна проблема полягає в тому, що «норми конкурсного права неможливо віднести до будь-якого конкретного правового інституту або галузі [7].

Вважаємо що поняття «публічний інтерес» повинно бути визначено в законодавстві, оскільки це має важливе значення при розгляді спірних ситуацій в судовій практиці. Так, ВС України в постанові від 13 лютого 2019 року № 810/2763/17 задовольнив касаційну скаргу Державної авіаційної служби України щодо визнання спірних відносин публічно-правовими і наявність в діях відповідачів порушення публічного інтересу [8]. Державна авіаційна служба України звернулась до суду з позовом до ТОВ «Будгенконтракт» з вимогою припинення будівництва на приаеродромній території у зв'язку з відсутністю погодження будівництва Державною авіаційною службою України. Суд відмовив у відкритті провадження у справі, мотивуючи це тим, що судом не встановлені обставини, які б вказували що позивач по відношенню до ТОВ «Будгенконтракт» здійснював владні управлінські функції, отже і публічно-правового характеру даний спір в межах заявлених позовних вимог не має. Суд вказав про те, що спір за позовом Державіаслужби про зобов'язання знесення самостійного будівництва підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки він не стосується захисту прав, свобод та інтересів у сфе-

рі публічно-правових відносин, а пов'язаний з вирішенням питання щодо речового права, відтак його розгляд не належить до юрисдикції адміністративних судів. Переглядаючи оскаржуване рішення судів попередніх інстанцій і враховуючи те, що Державіаслужба є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері цивільної авіації та використання повітряного простору України, та в силу приписів ст. 28 Закону № 3166-VI наділена правом звертатися до суду з метою реалізації своїх повноважень, у даному випадку припинення діяльності, передбаченої ч. 2 ст. 69 ПК України, а також публічний інтерес цього спору, Велика Палата Верховного Суду України дійшла висновку, що обраний позивачем спосіб захисту порушеного права є вірним.

Список використаних джерел

1. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права /В. Е. Чиркин – М – Норма– 2007 -с. – 352 с.
2. Кечежян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе /С. Ф. Кечежян – М: Изд-во АН СССР – 1958–181 с.
3. Мицкевич А. В. Субъекты советского права – М.: Гос. Изд-во юрид. литературы, 1962–212 с.
4. Биктагиров Р. Т. Субъект права как опорная категория юриспруденции/Р. Т. Биктагиров – [Електр. ресурс] – режим доступу: https://www.rcoit.ru/upload/iblock/5dc/%D0%93%D0%92%D0%92_2_2018_%D0%A1%D1%83%D0%B1%D1%8A%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%BA%D0%B0%D0%BA%20%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B0%D1%8F%20%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F%20%D1%8E%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BF%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%B8.pdf
5. Курбатов А. Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности/ А. Я. Курбатов – Электрон. ресурс – режим доступу: https://www.cfin.ru/press/black/2001-1/03_01_kurbatoff2.shtml
6. Суханов Е. А., Маковский А. Еще раз о хозяйственном праве, текущем моменте и об ошибках т. Мамутова /Хозяйство и право – 2001 – № 8 – с. 20
7. Телюкина М. В. Основы конкурсного права / М. В. Телюкина – М.: Волтерс Клувер – 2004–566 с.

Пономаренко О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент
ХНПУ ім. Г. С. Сковороди, доцент

ДОГОВІРНА КОНЦЕПЦІЯ ШЛЮБУ: ТРАДИЦІЇ ТА СУЧАСНІСТЬ

У Постанові від 14.12.2021 року Верховний Суд зазначив, що шлюб по своїй суті не є правочином, а тому до конструкції недійсності шлюбу положення ЦК України про правочини не застосовуються. Здійснюючи тлумачення, Верховний Суд виходив з легального визначення шлюбу, яке закріплене у ч. 1 ст. 21 СК України, згідно з яким шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Таке нормативне визначення шлюбу базується на домінуючому у вітчизняній доктрині розумінні шлюбу як інституті особливого роду. Ця концепція бере початок у працях цивілістів кінця XIX сторіччя, отримала активний розвиток у радянський цивілістичній науці і має відлуння у сучасній правовій доктрині.

Однак в сучасній цивілістиці все більш з'являється прихильників договірної концепції шлюбу, які визнають, що шлюб укладається на підставі домовленості осіб, які бажають створити сім'ю. Визнаючи домовленість про укладання шлюбу підставою виникнення правовідносин між подружжям, прибічники цієї концепції розходяться в думках щодо визначення її правової природи. Причиною такої дискусії є різне бачення вченими місця сімейного права у системі права. Ті, хто вважають його складовою цивільного права (наприклад, М. В. Антокольська) розглядають шлюб як вид цивільного договору. На їх думку, укладання шлюбу за своєю правовою природою не відрізняється від цивільно-правового договору. Ті цивілісти, які обстоюють самостійність сімейного права у системі приватного права (наприклад, Н. Н. Тарусіна), вважають, що шлюб, хоча і базується на вільному волевиявленні двох сторін, але не є цивільним правочином. Згідно з цієї теорією шлюб є сімейним правочином, оскільки має специфічні (відмінні) риси, а саме: у своєму змісті він має

обов'язки немайнового характеру, а зобов'язання з немайновим інтересом недопустимі; реєстрація є конститутивною ознакою, а не передумовою; розлучення має юрисдикційний характер.

Практична значимість цієї дискусії загалом зводиться до питання про те, чи можна застосовувати загальні положення цивільного законодавства про правочини (в тому числі і про підстави та наслідки недійсності правочинів) до шлюбу. Логічний зв'язок зрозумілий: якщо шлюб – це правочин, то й регулювання його здійснюється як правочину. І навпаки.

Особливої актуальності дослідження правової природи шлюбу набуває у зв'язку з реформою цивільного законодавства. У Концепції оновлення ЦК України пропонується повернутися до звичайно прийнятого у світі погляду на місце у Цивільному кодексі приватноправового нормативного масиву у сфері сім'ї та шлюбу. Планується повернутися до ідеї включення сімейного права у ЦК України як окремої книги. Таки чином, перед розробниками Концепції неминуче стане питання щодо можливості застосування загальних положень ЦК до регулювання сімейних відносин, зокрема шлюбу.

Як правило, для того, щоб довести унікальність шлюбу, дослідники спрямовують свої зусилля на пошук специфічних його ознак, які відрізняють шлюб від інших правових явищ. Не викликає сумнівів те, що дослідження особливостей шлюбу є важливим, оскільки дозволяє створити ефективний механізм правового регулювання цих відносин з урахуванням їх специфіки. Але такий підхід є невідповідним при дослідженні правової природи шлюбу. Правова природа шлюбу може бути визначена лише шляхом його порівняльного аналізу з іншими правовим явищами. Оскільки і шлюб, і правочин є юридичними актами, тобто правомірними діями, які спрямовані на досягнення певного правового результату, то є сенс провести порівняльний аналіз саме цих правових явищ для визначення правової природи шлюбу.

Перелік ознак правочину у доктрині цивільного права є константою, яка не піддається жодним сумнівам. По-перше, правочин – це вольовий акт (дія) одного чи декількох осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 21 СК шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Наявність вільної згоди встановлюється в декілька етапів: у процесі подання заяви про реєстрацію шлюбу та у процесі реєстрації шлюбу. При цьому, особиста присутність суб'єктів на етапі подання заяви є загальним правилом, а на момент реєстрації – обов'язком. Правила підтвердження вільної згоди при укладенні

шлюбу є навіть більш суворими ніж при укладанні інших правочинів. Таким чином, шлюб, як і правочин є вольовим актом (дією) двох осіб.

По-друге, правочин – це правомірна дія, тобто дія, яка відповідає імперативним вимогам законодавства. СК імперативно встановлює умови, дотримання яких при укладанні шлюбу є обов'язковим. Поряд з вимогами, які мають спільні риси з умовами дійсності правочину (дієздатність, форма тощо), у сімейному законодавстві зазначені також спеціальні вимоги, наявність яких для укладання інших правочинів є нехарактерним (різностатевість, не перебування в іншому шлюбі, відсутність споріднення певних ступенів тощо). Ці особливі вимоги обумовлені специфікою шлюбу і є законірними. Порушення будь-якої вимоги щодо дійсності шлюбу позбавляє шлюб юридичної сили. Таким чином, шлюбом є лише така дія, яка відповідає імперативним вимогам законодавства щодо його дійсності, тобто лише правомірна дія.

По-третє, правочин спрямований на досягнення певного правового результату, а саме, на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Не викликає сумнівів, що шлюб також спрямований на досягнення правового результату, заради такого результату особи і вступають до шлюбу. Відповідно до ст. 21 СК проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Релігійний обряд шлюбу також не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя. Таким чином, лише шлюб на відміну від інших форм організації сімейного життя, є підставою виникнення прав та обов'язків подружжя, заради цього, з правової позиції і укладається шлюб.

Інше питання, чи можна вважати виникнення прав та обов'язків подружжя, на які спрямований шлюб, набуттям цивільних прав та обов'язків, про які зазначено у визначенні правочину? Уявляється, що так. Сімейні відносини, так само як і цивільні відносини (немайнові та майнові), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Саме цивілістична природа сімейних відносин і є підставою для включення Сімейного права у структуру оновленого ЦК. Таким чином, є всі підстави вважати, що укладання шлюбу спрямоване на виникнення цивільних прав та обов'язків між подружжям у сфері сім'ї (сімейних прав та обов'язків).

По-четверте, правочин вчиняється суб'єктами цивільного права, тобто особами, відносини між якими будуються на принципі юридичної

рівності сторін. Особи, які укладають шлюб, не дивлячись на те, що до них висуваються певні додаткові вимоги (різна стать, відсутність певного ступеня споріднення тощо), є юридично рівними один до одного, що й дозволяє вважати їх особами приватного права.

Аналіз шлюбу на предмет його відповідності ознакам правочину дає підстави вважати шлюб двостороннім правочином (договором) як різновидом цивільних договорів. Визнання цього факту обумовлює можливість застосування до його регулювання загальних положень про правочини, якщо інше правове регулювання не буде здійснене спеціальними нормами Книги «Сімейне право». Крім того, визнання за шлюбом правової природи правочину робить можливим застосування досягнень теорії правочину в дослідженнях шлюбу, що дозволить краще зрозуміти його сутність та удосконалити його нормативне регулювання. Практичну значущість та переваги втілення договірної концепції шлюбу у нормативний масив можна показати на декількох окремих прикладах.

По-перше, визнання за шлюбом правової природи правочину дозволить відмовитися від втіленої у чинний СК ідеї поділу недійсних шлюбів на три види: шлюб, який є недійсним; шлюб, який визнається судом недійсним та шлюб, який може бути за рішенням суду визнаний недійсним. Жодних підстав (ні доктринальних, ні практичних) для такого поділу немає. Втілення ж у законодавстві договірної концепції шлюбу зробить необхідним та обґрунтованим застосування до недійсних шлюбів дихотомічного поділу їх на нікчемні та оспорювані. Саме такий підхід відповідає доктрині цивільного права. До нікчемних шлюбів мають бути віднесені шлюб, який укладений недієздатною особою; шлюб, укладений з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі та шлюб, зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою. Для анулювання актового запису щодо такого шлюбу не потрібне рішення суду, це має здійснюватися в адміністративному порядку. Суд лише може застосувати наслідки недійсності такого шлюбу. Якщо шлюб, був укладений з порушенням інших умов дійсності, такий шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду (оспорюваний шлюб).

По-друге, визнання шлюбу різновидом правочину дозволить упорядкувати нормативне визначення підстав недійсності шлюбу. Відомо, що правочин у цивілістиці визнається недійсним при відсутності в дії особи хоча б однієї (будь-якої) ознаки правочину. Натомість, аналіз під-

став визнання недійсним шлюбу показує, що у сімейному законодавстві до таких підстав не віднесені укладання шлюбу під впливом помилки чи обману. Оскільки шлюб є вольовою дією, то при його укладенні волевиявлення особи має бути вільним і відповідати її внутрішній волі. Інакше, шлюб, який укладений під впливом обману чи помилки, об'єктивно є правочинном з дефектами волі, що є підставою для його недійсності.

Вищевикладене приводить до висновку, що нормативне регулювання сімейних відносин на підставі доктринально обґрунтованої договірної концепції шлюбу має очевидні переваги. По-перше, буде визначене місце шлюбу у системі цивільного права, що дозволить застосувати до його регулювання загальні положення цивільного законодавства, включаючи й загальні положення про правочин. По-друге, врахування досвіду правового регулювання правочинів та здобутків теорії правочину дозволить удосконалити правове регулювання шлюбних відносин.

Савченко В. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

ОБСЯГ СВОБОДИ ВОЛІ В ПИТАННЯХ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ ПАЦІЄНТА

Право на охорону здоров'я є одним з фундаментальних прав людини, адже без нього всі інші права втрачають сенс. Це право є комплексним та складається з права на охорону здоров'я, права на медичну допомогу, права на інформацію про стан свого здоров'я, права на тасмницю про стан здоров'я, права на донорство, права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я. Одним з основних принципів реалізації права на охорону здоров'я є отримання інформованої згоди пацієнта.

Окремим питанням даної теми приділена увага у роботах таких учених, як: С. В. Антонов, М. О. Барінов, О. Є. Бобров, М. І. Брагінський, І. В. Венедіктова, В. О. Галай, З. С. Гладун, А. І. Громов, О. Ю. Кабалкін,

Ю. Х. Калмиков, О. Ю. Кашинцева, В. В. Кваніна, В. І. Кисіль, О. В. Леонтєв, Г. Я. Лопатенков, Р. А. Майданик, М. М. Малєіна, А. А. Мохов, О. О. Первомайський, О. О. Прасов, Л. В. Саннікова, І. Я. Сенюта, Ю. Д. Сергєєв, Д. І. Степанов, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко, Є. Г. Шаблова, А. Є. Шерстобітов, Є. Д. Шешенін, О. С. Щукін, О. М. Щуковська та ін. Проте сучасні дослідження не приділяють увагу значенню свободи волі для сфери охорони здоров'я.

Інформована згода необхідна і для медичних послуг і для медичної допомоги. Одразу слід встановити, що поняття медичних послуг в широкому розумінні є родовим для медичної допомоги, яку слід розглядати як різновид медичних послуг, що відображає специфіку отримання безоплатних медичних послуг у державних та комунальних закладах за спеціальних обставин, визначених законом [1, с.7]. Через це, слід приділити увагу саме питанню свободи волі при отриманні медичної послуги та медичної допомоги, а не проблематиці їх розмежування.

Активний прояв права на медичні послуги та медичну допомогу починається з надання інформованої згоди. За загальним правилом, інформована згода – це згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання, надана ним на основі отриманої від лікуючого лікаря повної та всебічної інформації, у доступній для пацієнта формі викладу, про мету, характер, методи даного втручання, пов'язаний з ним вірогідний ризик і можливі медико-соціальні, психологічні, економічні та інші наслідки [2, с.13].

Як бачимо, медичне втручання відбувається на підставі свободи волі фізичної особи, яка приймає рішення стати пацієнтом та дає на це згоду. Така згода характеризується обов'язковими елементами, які також виходять зі свободи волі. Така інформація має бути повною, всебічною інформації та наданою у доступній для пацієнта формі викладу. Згода має бути добровільною, без примусу, фізичного або психічного. Інформована – пацієнт має отримати повну, достовірну інформацію про стан свого здоров'я та запропоновані методи лікування та повністю зрозуміти значення цієї інформації. Цим ми призмуємо обов'язковість свободи волі пацієнта для надання медичних послуг. На лікаря покладається обов'язок донести всю інформацію так, щоб пацієнт її сприйняв вірно. Також саме лікар має переконатися, що пацієнт повністю усвідомлює ситуацію та надає згоду саме як прояв своєї свободної волі.

Порушення цього обов'язку може призвести до значних правових наслідків: від визнання договору про надання медичних послуг недійсним, і до кримінальної відповідальності. Наприклад, в ст. 151 КК України закріплено, що поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги завідомо психічно здорової особи карається арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Як бачимо, обов'язок отримати інформовану згоду тісно пов'язаний з особистим немайновим правом на інформацію про стан свого здоров'я. Це право передбачає можливість отримати достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Окрім самої особи, її батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник також мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного. Проте якщо повнолітня особа забороняє розголошувати таку інформацію, її право на медичну таємницю буде вагомішим за право батьків на отримання медичної інформації. В окремих випадках право на інформацію може бути обмежене, якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування. В такому випадку медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами. Без права на медичну інформацію пацієнт не зможе повною мірою реалізувати свою свободну волю при наданні інформованої згоди на медичне втручання або при відмові від нього.

Неналежний прояв свободи волі може бути підставою для оспорювання пацієнтом якості наданих медичних послуг. Так в деяких країнах, третина від усіх судових позовів у хірургії хребта пов'язані з недостатнім документуванням інформованої згоди [4]. Цікавим є факт, що більшість судових спорів в Україні в сфері медицини вирішуються на користь лікарів через проблемність доказу неналежності наданих послуг. Але, в питанні інформованої згоди є дещо інша практика, адже саме на лікарів

покладається обов'язок переконатися наскільки надана згода є усвідомленою, а отже вони відповідають за захист свободної волі пацієнта.

Як бачимо, охорона здоров'я ґрунтується на обов'язковому прояві свободної волі. Проте існують певні колізійні питання пов'язані з віком пацієнтів.

Так згода має бути інформованою, але правом на отримання медичної інформації наділена лише повнолітня особа, хоча право надання згоди на медичне втручання виникає з 14 років. Отже, з 14 до 18 років пацієнт має право погодитись медичні послуги, але при цьому не встановлено їй право на інформацію про стан свого здоров'я, що робить таку згоду не інформованою. Часткову дану колізію було вирішено у Наказі МОЗ України № 382, який наділив представників неповнолітньої особи правом давати особисту згоду на медичне втручання, що є логічним, адже саме вони мають право на отримання медичної інформації щодо неповнолітнього пацієнта [5]. Таким чином, відмова законного представника має більше значення, ніж свобода волі неповнолітньої особи, адже така згода буде неінформованою, через що порушуватиме істотну умову надання медичних послуг. МОЗ України вже ініціювало важливі зміни, що чітко окреслюють права підлітків у сфері охорони здоров'я. Зокрема, планується встановити, що з 16 років підлітки матимуть право на таємницю про стан свого здоров'я: батьки матимуть право на доступ до медичної інформації лише за згодою підлітків [6].

Схожа ситуація виникає і при охороні здоров'я малолітньої особи. В цих випадках їй свобода волі взагалі не рахується, а реалізація права на охорону здоров'я залежить від свободи волі її законних представників. Також доцільно зауважити, що останньою інстанцією все ж таки виступає лікар, який самостійно визначає чи буде дане медичне втручання в інтересах пацієнта. Тобто ми бачимо ієрархічність, де свобода волі пацієнта обмежена волею законних представників, а їх воля обмежена рішенням лікаря.

Також виникає багато питань щодо усвідомленості пацієнтом, коли він відчуває значний біль або знаходиться під дією медикаментів. Зокрема акушерська анестезія створює багато унікальних проблем у процесі інформованої згоди [7].

Як можна побачити з зазначеного, свобода волі має принципове значення для питання інформованої згоди пацієнта. Також свобода волі є підґрунтям для всієї сфери надання медичних послуг і медичної до-

помоги. Виходячи з цього, слід припустити, що свобода волі є фундаментом для особистого немайнового права на охорону здоров'я, що обумовлює доцільність побільших досліджень цього питання.

Список використаних джерел

1. Савченко В. О. *Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин*. – дис. Канд. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2014. – 200 с.
2. *Інформована згода: поняття, мета та значення у процесі реалізації прав та обов'язків медичних працівників і пацієнтів* / З. В. Паишкул, Ю. Ю. Сізнцова, Я. Ю. Фершал. – Запоріжжя: Видавничий будинок «Кераміст», 2013. – 190 с.
3. Makhni M. C. et al. *The medicolegal landscape of spine surgery: how do surgeons fare?* // *Spine J.* – 2018. – 18(2). – 209–215
4. *Про затвердження Тимчасових стандартів надання медичної допомоги підліткам та молоді: Наказ МОЗ України від 02.06.2009 № 382 [Електронний ресурс]* / Офіційний веб-сайт МОЗ України. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20090602_382.html. – Заголовок з екрана.
4. Hoehner P. J. *Ethical aspects of informed consent in obstetric anesthesia. New challenges and solutions* // *Clin. Anesth.* – 2003. – 15. – 587–600.

Святошнюк А. Л.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ОНУ імені І. І. Мечникова

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Незважаючи на нагальну потребу у захисті порушених прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет, такий захист у національному законодавстві нічим не відрізняється від звичайних засобів захисту прав інтелектуальної власності. Багато користувачів вважають, що встановлення обмежень на розпорядження контентом веб-сайтів порушують їхнє право на вільне використання інформації, а також культурний та науковий

обмін. Власники інтернет-ресурсів стверджують, що авторське право стримує розвиток нових мережевих сервісів та технічних алгоритмів доставки контенту кінцевому споживачеві. Зокрема, правовласники вважають, що авторське право не забезпечує достатній захист їхніх прав, а цифрове піратство обмежує їх творчий потенціал, позбавляючи можливості отримувати прибуток за контент, який вони створюють. Крім того, на практиці виникає проблема доказування порушеного права інтелектуальної власності.

Взагалі, проблеми захисту прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет зводяться до наступного: 1) правопорушення відбуваються у мережі Інтернет; 2) такі правопорушення мають специфічний характер; 3) правопорушення, що вчиняються, мають транснаціональний характер; 4) засоби захисту потрібно застосовувати водночас до двох або більше правопорушень, оскільки останні часто супроводжуються іншими небезпечними діями (поширення «вірусів», порушення правил обробки персональних даних та ін.).

Способи захисту перелічені у ст. 16 ЦК України [1]. Щодо захисту об'єктів авторського права – основні положення встановлені у Главі 36 ЦК України. Однак, спеціальні положення щодо захисту порушених авторських прав у мережі Інтернет у ЦК України відсутні.

Статтею 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [2] встановлено способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. До них відносяться судові засоби захисту (накладення судом штрафу, визначення розміру компенсації, вилучення чи конфіскація контрафактної продукції, технічні засоби захисту та ін.).

Технічні засоби захисту, відповідно до вказаного Закону – «технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав». Проте, окрім визначення даного засобу захисту, інші положення щодо їх використання у законодавстві відсутні [2, ст.1].

Статтею 52–1 цього ж Закону встановлено єдиний засіб захисту при вчиненні правопорушення у мережі Інтернет, що полягає у складанні заяви про припинення правопорушення. У цієї ж статті закріплено за-

борону «обходу технічних засобів захисту», однак жодних мір відповідальності законом не встановлено [2].

Вказані положення відображують тенденції міжнародного права у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет, зокрема ст. 11 Договору ВОІВ з авторського права, в якому йдеться про відповідну правову охорону та ефективний правовий захист істотних технічних засобів, що використовуються авторами у зв'язку із здійсненням їх прав[3].

Також, Директивою ЄС 2001/29/ЄС від 22.05.2001 р. «Про гармонізацію певних аспектів авторських та суміжних прав в інформаційному співтоваристві» встановлено заборону обходу технічних засобів захисту та виробництво або продаж обладнання, призначеного для такого обходу [4].

Незважаючи на те, що до національного законодавства були якоюсь мірою впроваджені окремі положення міжнародних документів щодо захисту порушених авторських прав у мережі Інтернет, проте за умови відсутності відповідних санкцій за такі правопорушення та обхід технічних засобів захисту – такі норми фактично не діють.

Крім того, наступним недоліком щодо захисту авторських прав у мережі Інтернет є те, що жодним нормативним актом не передбачено відповідальність Інтернет-провайдерів за такі правопорушення. У Директиві 2000/31 ЄС від 08.06.2000 р. «Про електронну комерцію» встановлено виключення відповідальності за дії з технічного копіювання (кешування), зокрема, за умови, що Інтернет-провайдери, здійснюючи таке копіювання, не змінюють змісту інформації, що передається, або, дізнавшись про незаконність утримання інформації, що передається, вчинили своєчасні дії для запобігання доступу до такої інформації[5].

Відповідно до статті 8 Договору ВОІВ з авторського права «просте надання фізичних засобів, що дозволяють зробити або здійснюють повідомлення, саме по собі не є повідомленням у сенсі цього Договору або Бернської конвенції» [3].

Так, дії Інтернет-провайдерів не можуть розумітися як доведення до загальної інформації, інакше на Інтернет-провайдерів буде покладено обов'язок перевіряти всю інформацію, що проходить через їхню інфраструктуру або зберігається на ній. Однак, по-перше, такі дії практично неможливо виконати, по-друге, при здійсненні перевірки інформації, порушуються конституційні принципи (право на тайну зв'язку та ін.).

Забезпечення захисту інформації Інтернет-провайдерами також відображено у ст. 9 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» [6]. Власник системи може утворювати власну систему захисту або призначити відповідальних осіб.

Відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» [7, ст.14] та Закону України «Про захист персональних даних» [8] відповідальність за належні умови захисту відомостей, що стали їм відомі унаслідок отримання доступу до персональних даних, покладається не тільки на Інтернет-провайдерів, а й на всіх учасників Інтернет-правовідносин.

Таким чином, захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет має здебільшого диспозитивний характер. Правове регулювання положень щодо захисту прав інтелектуальної власності перебуває на початковому етапі розвитку. Ефективні правові засоби захисту прав інтелектуальної власності відсутні як на національному, так і на міжнародному рівнях.

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 авторське право та суміжні права: закон України від 23.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
3. Про авторське право: Договір ВОІВ від 20.12.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text
4. Про гармонізацію певних аспектів авторських та суміжних прав в інформаційному співтоваристві: Директива ЄС 2001/29/ЄС від 22.05.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text
5. Про електронну комерцію: Директиві ЄС 2000/31 від 08.06.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text
6. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: закон України від 05.07.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Про електронну комерцію: закон України від 03.09.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
8. Про захист персональних даних: закон України від 01.06.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

Сіщук Л. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувач Лабораторії проблем корпора-
тивного права, Науково-дослідний ін-
ститут приватного права і підприєм-
ництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ВИХІД УЧАСНИКА З ТОВ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Припинення права участі в товаристві з обмеженою відповідальністю (далі – товариство) може відбуватися різноманітними способами, одним з яких є вихід учасника з товариства. Як відомо, вихід учасника з товариства є одностороннім правочином, що зумовлений вільним волевиявленням учасника. На практиці відомі випадки, коли процедуру виходу застосовували й для відчуження корпоративних прав за договором. Мета такого практичного підходу полягала або у намірі оминати переважні права учасників товариства на купівлю частки, якщо покупцем мала стати третя особа, або ж у намірі учасника отримати подвійну вигоду – продати частку третій особі на підставі договору купівлі-продажу та отримати грошову компенсацію своїх корпоративних прав від товариства на підставі заяви про вихід, що було зумовлено відсутністю чіткого законодавчого регулювання вказаних процедур. Звичайно, судова практика завжди їх розмежовувала.

Втім через різне тлумачення норм закону та установчих документів товариства щодо виходу учасника були певні розбіжності у застосуванні. Зокрема, йде мова про момент виходу учасника з товариства, про форму подачі свого волевиявлення учасником про вихід з товариства, про розрахунки товариства з учасником, що вийшов. До моменту прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) [2] питання про вихід регулювалося ЦК України та Законом України «Про господарські товариства», норми яких зумовили формування на їх основі судової практики.

Разом із тим новий Закон вніс свої корективи у регулювання питання виходу учасника з товариства, що варто переглянути, а саме, на відміну від попереднього нормативного регулювання, у Законі визначено:

- правила виходу для учасників залежно від процентного визначення частки у статутному капіталі: менше 50% – учасник виходить самостійно без згоди на вихід від інших учасників товариства, 50% і більше – за згодою інших учасників товариства (раніше – такого обмеження не було, тому будь-який учасник мав право вийти з товариства);

- строк повідомлення товариства про вихід учасника становить один місяць, при чому такий строк може бути менше або більше, якщо це прямо передбачено статутом, і відіграє значення лише для тих учасників, які володіють 50% і більше частки у статутному капіталі (раніше – повідомлення учасником здійснювалося за три місяці до виходу, якщо інший строк не передбачався статутом);

- моментом виходу з товариства є день державної реєстрації заяви учасника про вихід з товариства та його виключення з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) (раніше – моментом виходу вважалася дата подачі учасником заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку);

- форма заяви про вихід учасника з товариства – письмова з нотаріальним засвідченням справжності підпису учасника, що виходить (раніше – так само);

- вартість частки учасника визначається виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника (раніше – вартість частки учасника визначалася виходячи з дійсної вартості частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі, що могла бути як балансовою, так і ринковою);

- строк розрахунків товариства з учасником, що вийшов, становить один рік з моменту, коли товариство дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника, але не раніше подання заяви про вихід і реєстрації відповідних відомостей у ЄДР (раніше – виплата провадилася після затвердження звіту за рік, в якому учасник вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу).

Якщо звернутися до огляду судової практики КГС ВСУ, то варто зазначити, що значна кількість справ про вихід учасника з товариства базується на застосуванні нормативного регулювання, що діяло до моменту набрання чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що зумовлено застосуванням правил

про дію закону в часі, в просторі та за колом осіб. Слід звернути увагу на окремі висновки, які містяться у відповідних судових рішеннях, що можуть бути застосовані до процедури виходу з товариства за діючим законодавством, а також оновлену судову практику.

Зокрема, важливе значення має питання дотримання форми подання заяви про вихід з товариства. Хоча у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2] прямо не передбачено подання письмової заяви про вихід з нотаріальним засвідченням справжності підпису учасника, що виходить, вказана вимога зазначена у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [1], що зумовлює можливість внесення змін про склад учасників товариства в ЄДР тільки у визначеній вище формі заяви про вихід. Більше того, день внесення змін до відповідного ЄДР вважається моментом виходу, коли учасник виявив свою волю добровільно вийти з товариства. Відповідно у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів КГС від 02.05.2018 року у справі №912/422/17 зазначено, що відсутність нотаріального посвідчення підпису заявника на заяві про вихід з ТОВ не дає підстави вважати дійсним волевиявлення учасника товариства щодо виходу зі складу його учасників [3].

Важливим нововведенням, як вже зазначалося, є встановлені обмеження свободи вільного виходу учасника з товариства, частка якого у статутному капіталі становить 50% або більше, а саме такий вихід залежить від волевиявлення інших учасників товариства, які мають надати відповідну згоду. У постанові від 02.12.2020 року у справі №910/13957/19 КГС ВС звернув увагу на те, що для здійснення державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу у випадку виходу одного з учасників товариства, якому належить 50% і більше, іншим учасникам необхідно надати згоду на вихід, справжність підписів на якій повинна засвідчуватися нотаріально. Водночас було вказано, що надання такої згоди є правом, а не обов'язком учасника [4]. З наведеного висновку випливає, що відсутність згоди інших учасників товариства чи належно оформленої згоди інших учасників товариства є правомірною підставою для відмови у здійсненні державної реєстрації змін про склад учасників товариства у зв'язку з виходом учасника з товариства. Впливає, що повідомлення учасником, що виходить, безпосередньо товариство та інших учасників про власне волевиявлення вийти з товариства не

зумовлює обов'язку для інших учасників надати згоду на такий вихід, що проявляється у можливості вибору прийняття відповідного рішення чи не прийняття такого рішення взагалі. Більше того, у Законі не визначено конкретного засобу надання або відмови від надання такої згоди, що може мати наслідком прийняття відповідного рішення загальними зборами учасників або ж подання окремої заяви від кожного окремого учасника.

Здійснюючи аналіз судової практики вирішення спорів, пов'язаних із розрахунками з учасником, який вийшов зі складу товариства, слід взяти до уваги, що тривалий час у практиці вирішення корпоративних спорів існував дуалізм правових позицій щодо вирішення питання про встановлення вартості частини майна товариства, належної до сплати учасникові, який вийшов (виключений) з товариства. Зокрема, у постанові КГС ВС від 16.01.2020 року у справі №924/27/18 зазначено, що вартість частини майна товариства, належна до сплати учаснику, що вийшов з товариства, повинна визначатися з розрахунку вартості усього майна, яке належить товариству, в тому числі основних засобів, нематеріальних активів, оборотних активів, майна невиробничого призначення тощо з урахуванням майнових зобов'язань товариства. При цьому за наявності спору між учасником та товариством, учасник має право вимагати проведення з ним розрахунків на підставі дійсної вартості чистих активів товариства, а не на підставі вартості, за якою майно обліковується у товаристві [6]. Схожі положення містяться в постановках КГС ВС від 16.01.2020 р. у справі №924/27/18, від 03.03.2020 р. у справі №902/368/19, від 23.07.2020 р. у справі №903/744/19, від 15.09.2020 р. у справі №910/17473/16. При чому з аналізу правових позицій випливає, що дійсна вартість майна товариства є ринковою вартістю, що визначається на підставі здійснення експертної оцінки дійсної (ринкової) вартості необоротних і оборотних активів товариства та його зобов'язань для обчислення вартості частини майна, що належить до сплати такому учаснику. Отже, за загальним правилом, у практиці застосування розрахунки з учасником, що вийшов, проводилися за балансовою вартістю майна товариства, якщо інше не було визначено статутом товариства. На вимогу учасника розрахунок міг проводитися й за дійсною (ринковою) вартістю, як правило, у судовому порядку.

Станом на сьогодні така проблематика на перший погляд не має практичного значення, оскільки у ч. 8 ст. 24 Закону визначено інший

підхід – при розрахунках з учасником, що вийшов, вартість частки учасника визначається виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника. Тобто, по-перше, закріплено положення про проведення розрахунків з учасником, що вийшов, виключно за ринковою вартістю, по-друге, ринкова вартість вираховується не щодо всього майна товариства як такого, а щодо вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки учасника. У даному випадку виникає питання, яким чином відбуватиметься визначення вартості сукупності всіх часток учасників товариства?

Разом із тим залишається актуальним питання про наслідки прострочення проведення розрахунків з учасником, що вийшов з товариства. У постанові КГС ВС від 12.03.2020 року у справі №912/855/19 зазначено, що учасник господарського товариства, який вийшов з його складу, має право вимагати сплати вартості майна з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми на підставі ст. 625 ЦК України. Вимагати сплати суми боргу з урахуванням індексу інфляції, а також 3% річних є правом кредитора, яким він наділений нормативно закріпленими способами захисту майнового права та інтересу [5]. Аналогічна правова позиція щодо застосування ч. 2 ст. 625 ЦК України викладена у постанові ВП ВС від 04.06.2019 р. у справі №916/190/18 та постанові об'єднаної палати КГС ВС від 05.07.2019 р. у справі №905/600/18.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 року №755-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №31–32, ст.263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>
2. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 року №2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, №13, ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02.05.2018 року у справі №912/422/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73836520>

4. *Постанова КГС ВС від 02.12.2020 року у справі № 910/13957/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93329963>*

5. *Постанова КГС ВС від 12.03.2020 року у справі № 912/855/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88211886>*

6. *Постанова КГС ВС від 16.01.2020 року у справі № 924/27/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87150885>*

Соловйов О. М.,

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОКТРИНИ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ

Тридцять років тому було здійснено різку зміну вектора економічного розвитку України. Як правовий «каркас» для впровадження ринкових трансформацій було обрано концепцію ліберального капіталізму, що існує на фундаменті вільної, необмеженої власності. Економічні «експерименти», що відбувались третину століття, і процес «рекодифікації» цивільного законодавства, свідком якого ми є зараз, змушують поставити запитання: наскільки концепція «свободи права приватної власності» сприяє формуванню стабільного, внутрішньо умиротвореного громадянського суспільства? Свобода права приватної власності це благо чи зло, що підлягає обмежувальному правовому впливу?

У суспільстві витає буденне уявлення про «свободу», як про стан незалежності від будь-кого або будь-чого, і як ідеал такого підносять стан абсолютної незалежності. Чи може подібне бачення бути покладене у фундамент внутрішньо згуртованої спільності – співтовариства (громади) чи держави? Чи є член будь-якого суспільства незалежним від інших його членів або від обов'язків, які неминуче виникають із породженням будь-якої спільності, і є своєрідним сполучним «клеєм» для нього? На такі питання слід надати категорично негативну відповідь.

На зорі появи первісних людських спільностей членство у них вже було пов'язане зі значними обов'язками: турботами про потомство (і не

тільки про своє), про їжу, про безпеку тощо. Суб'єкт, що «заявляв» про свою «свободу», як незалежність від спільності, ставав чужим для останньої в силу своєї обтяжливості і непотрібності як її структурного елемента, що, в результаті, завершувалося вигнанням з неї «вільного» суб'єкта.

По мірі еволюційного «обростання» матеріальними благами суб'єкт починав усвідомлювати збільшення ступеня власної незалежності від суспільства. Для видобутку їжі уже не потрібно зусиль цілого роду, оскільки удосконалені знаряддя праці дозволяли досягти шуканої мети самостійно, чи зусиллями меншої соціальної групи – сім'ї. Захиститися від хижаків можна було вже автономно, використовуючи досконалішу зброю тощо. В підсумку великі первісні людські спільності стали неминуче дробитися на більш дрібні складові, до сім'ї включно.

Однак історичний вектор еволюційного розвитку більшої частини людського населення Землі спрямований у бік зародження та формування державно-подібних утворень, з абсолютним втіленням їх у ідеї держави (із заявленого правила є винятки, представлені спільнотами аборигенів Австралії, Тасманії, Папуа Нової Гвінеї, які існували десятки тисяч років, але так і не прагнули до створення держав, – проте ці винятки лише підтверджують загальне правило). Тобто відбувається парадоксальний, на перший погляд, зворотний процес, коли вже досить «вільні» особистості формують певні спільності (фратрії, племена), які, у свою чергу, невідворотно приходять до ідеї про необхідність держави. Відповідно виникає питання: чи може «вільний» індивід створити державу і чи буде утвір, створений подібними суб'єктами, життєздатним? Або ж даниною благополучному існуванню індивіда у суспільстві є покладання обмежень на його особистісну свободу (незалежність), здійснюване або самостійно, або через колективну волю суспільства?

В результаті ми змушені переосмислити поняття «свободи» крізь призму позиції Б. Спінози, який стверджував, що свобода є усвідомленою необхідністю. Свобода права власності є особливим проявом абсолютної свободи особистості, тому аналізуючи її цілком правомірне використання висновків притаманних для загального поняття шляхом виведення (індукції).

Надмірне накопичення, що є проявом у людині тваринних інстинктів, що трансформувалися в порок користоловства, сполучене з характерною для соціуму ієрархічністю, призводить до нерівномірного розподілу

матеріальних благ у суспільстві. Починаючи з ранніх стадій розвитку людського суспільства і до теперішнього часу наслідком майнової нерівності його членів було розшарування останнього на соціальні групи, представлені суб'єктами, що мають різний обсяг правоздатності (конституційної, цивільної тощо). На подібному соціальному ґрунті формувалися держави, проте закладений від самого початку у їх фундамент соціальний конфлікт неминуче приводив до їх руйнування або значних соціальних катаклізмів, бо «не можна зводити будівлю на піску». У підсумку в переважній більшості країн була усвідомлена ідея рівності людей, як обов'язкова передумова побудови стабільного, процвітаючого суспільства та держави. Історично розвиваючись, ідея «рівності людей» із відносної форми трансформувалася в абсолютну, що проявляється у нормативному закріпленні за громадянами рівних прав у конституційній, цивільній, трудовій сферах.

Разом з тим послідовно проводилася ідея необхідності юридичної фіксації свободи права приватної власності як основи існування «вільного» громадянина та передумови функціонування «вільного» суспільства. Проте вищевикладені розмірковування мали продемонструвати неспроможність подібного підходу за правилом *contradictio in adjecto*, оскільки абсолютно «незалежні (вільні)» особи не можуть формувати стійку спільність.

Закріплення у праві конструкції свободи права приватної власності та дихотомії правовідношення власності за принципом «своє-чуже» закладає в фундамент суспільства «бомбу» антагонізму, що призводить до соціальних конфліктів того чи іншого ступеня напруженості. Рафіноване уявлення про свободу права власності, похідне з абсолютної природи останнього, породжує «майновий егоїзм» крупного власника, що проявляється в тому, що він може собі дозволити бути «поза», а іноді – і «над», суспільством, не підкоряючись чи порушуючи ті правила, які із санкції останнього оформлені як норми права. Формально проголошена конституційна рівність громадян нівелюється через правове встановлення абстрактної свободи права приватної власності, здійснення якої спотворюється абсолютно нерівномірним розподілом матеріальних благ у державі. Радикальне майнове розшарування суспільства призводить до початково різних правових можливостей, які мають його представники. У результаті, наприклад, формально рівне для всіх громадян України активне виборче право перетворюється на фікцію, внаслідок запровадження юридичної вимоги про значні майнові застави, відкидаючи наше

суспільство у своєму розвитку на сотні років тому, в епоху майнових та станових цензів. Приймаючи до уваги сучасний рівень добробуту більшої частини населення України, то встановлені її законодавством розміри судового збору перетворюють судовий захист своїх прав та законних інтересів, що є невід’ємною частиною правосуб’єктності її громадян, на нездійсненну мрію для «пересічної» людини.

Право власності має бути засобом стабілізації суспільних відносин, а не нагнітання соціального конфлікту між представниками «приватного інтересу», що призводить до руйнування суспільства. Формулюючи норми про право власності необхідно виходити із потреб гармонізації приватних та суспільних інтересів (саме суспільних, а не державних). Адже за всіх політичних режимів (крім демократії) «приватний інтерес» правлячого суб’єкта чи соціальної групи абсолютизується та пригнічує приватні інтереси інших членів суспільства. Отже, чи не слід трактувати свободу права приватної власності як «усвідомлену необхідність», і трансформувати її ідею крізь призму концепції права приватної власності як обов’язку. Водночас збільшення «майнового фундаменту» особистості має неминуче тягнути за собою збільшення обов’язків власника та його відповідальності перед суспільством на всіх рівнях, починаючи з обсягу сплачуваних податків і аж до обов’язку (морального чи правового) благодійності.

Сурженко О. А.,

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

РЕЧОВІ ПОЗОВИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: СХОЖІСТЬ І РОЗБІЖНОСТІ

Двома класичними речовими позовами про захист права власності є віндикаційний та негаторний. Віндикаційний позов є вимогою власника до незаконного володільця про повернення йому майна. Тобто цей позов заявляється у випадку вибуття майна з володіння власника (ст. 387 ЦК України). Водночас це тягне за собою і неможливість для власника користування цим майном.

Навпаки, негаторний позов заявляється у разі неможливості власника користуватися своїм майном, яке залишається в його володінні (ст. 391 ЦК України). Тобто в цих випадках власник не позбавляється правомочності володіння, але він лишається правомочності користування своїм майном.

В обох випадках можливості власника, надані йому законом (ч.1 ст. 317, частини 1 та 2 ст. 319 ЦК України), значно звужується, що порушує його право власності. Це і слугує підставою для захисту власником свого права.

Водночас все частіше постають питання про те, який позов в яких випадках слід заявляти власникові на захист свого права. Адже наведене вище про правомочності власника та їх порушення як підстави для обрання способу захисту слідує насамперед із порушення права власності на певні речі, тобто на речові об'єкти права. Разом із тим застосування цих само підходів до захисту майнових прав, які дорівнюються до речей (ч.2 ст. 190 ЦК України), але речової природи не мають, приводить до неефективності таких способів захисту. Прикладом може слугувати вимога про ввідикацію частки у статутному капіталі, яку задовольнити неможливо, а краще обирати інший спосіб захисту – про визнання права на частку в статутному капіталі господарського товариства.

Аналогічна ситуація з ввідикацією цінних паперів, що інколи буває неможливим, інколи безглуздим. І хоча і дотепер існують прихильники таких способів захисту прав на ці об'єкти [1], слід підтримати протилежну позицію про те, що належний захист прав на цінні папери має полягати в інших вимогах [2, 3] Такими можуть бути позови про анулювання цінних паперів та про визнання права на цінні папери за позивачем.

Сучасна судова практика свідчить і про змішування ввідикаційного та негаторного позовів у разі порушення права власності держави на земельні ділянки, право на які зареєстроване у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – ДРП) за приватними особами, яке вони набули за різними правовими підставами.

Велика Палата Верховного Суду акцентувала увагу на неможливості одночасного пред'явлення позову про витребування майна із чужого незаконного володіння (оскільки ввідикація – це позов неволодіючого власника про витребування майна від володіючого не власника) і про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном (оскільки негаторний позов – це позов про захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння). Отже, ввідикаційний і негаторний позови є взаємовиключними [4].

Велика Палата Верховного Суду зазначила, що метою віндикаційного позову є забезпечення введення власника у володіння майном, якого він був незаконно позбавлений. У випадку позбавлення власника володіння нерухомим майном означене введення полягає у внесенні запису про державну реєстрацію за власником права власності на нерухоме майно (принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю) [5].

Виникають питання про позови на захист права власності у разі укладення договору оренди земельної ділянки, який було визнано не дійсним або неукладеним. У постанові від 23 червня 2020 року у справі № 696/1693/15-ц, зробивши висновок про неукладеність договору оренди земельної ділянки, Велика Палата Верховного Суду застосувала віндикаційний позов та витребувала земельну ділянку [6].

При цьому Велика Палата Верховного Суду не відступила від висновків зроблених в постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі № 145/2047/16-ц [7] щодо необхідності застосування при неукладеності договору оренди земельної ділянки негаторного позову.

Таким чином, можна спостерігати суперечливість правових позицій Верховного Суду з приводу того, коли і за яких підстав вчиняється віндикаційний, а за яких – негаторний позови.

Ключовим для розуміння негаторного позову є неможливість власника користуватися своїм майном, а не неправомірність запису про право на це майно в ДРП. При цьому проблематичним бачиться й оспорювання такого запису через вчинення віндикаційного позову як начебто показник вибуття нерухомого майна з володіння власника. Адже зі внесенням запису до ДРП виникає право власності в особи, яка позначена в ДРП (ч.4 ст. 334 ЦК України). Тому немає підстав вважати особу, яка внаслідок цього вважає своє право порушеним, власником, а відтак – відсутні для неї підстави заявляти віндикаційний позов. Спосіб захисту її прав має бути іншим – про оспорювання підстави внесення такого запису і його скасування.

Схожим із підставою для вчинення негаторного позову є й втручання в право особи на *безперешкодне користування* своїм майном, що є наслідком тривалого невиконання рішення суду, яке набрало законної сили, що відбулося на користь заявника, а також у разі скасування в порядку нагляду рішення, що набрало законної сили і мало б підлягати примусовому виконанню. Саме так розцінює порушення прав особи Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Тож у більшості випадків ЄСПЛ визначає це як «втручання у право особи, на користь якої було винесене судове рішення, на безперешкодне користування цим майном» [8] або як «втручання у право на вільне володіння своїм майном» [9], тобто. в обох випадках у межах першого загального правила ст. 1 Протоколу N 1.

Проте ЄСПЛ абсолютно вірно висловився, що у будь-якому випадку «скасування остаточного рішення є миттєвою дією, яка не створює правової ситуації, що триває, навіть якщо вона спричинила поновлення судового розгляду» [10].

Взагалі ЄСПЛ багато справ кваліфікує в рамках загального правила на повагу права на безперешкодне користування своїм майном (див. також справи «Грецькі нафтопереробні заводи «Стрен» і Стратіс Андреадіс проти Греції», «Брумареску проти Румунії», «Прессос Компанія Нав'єра С. А.» проти Бельгії», «Драон проти Франції» та «Моріс проти Франції»).

В цих та інших справах ЄСПЛ оперує поняттям права на *безперешкодне користування своїм майном*, порушення якого співзвучне з підставою для подання негаторного позову (ст. 391 ЦК України). Натомість це різні підстави і різні позови. У наведених рішеннях ЄСПЛ йдеться про порушення загального правила, встановленого ст. 1 Протоколу N 1. І навіть у цих рішеннях вбачається певна непослідовність Суду у застосуванні цієї норми, що пояснюється, очевидно, багатьма причинами, зокрема відсутністю суворих критеріїв розмежування між правилами, що становлять зміст цієї норми; зміною поглядів самого правозастосовника; складністю причин конкретних справ. Втім дослідниками відмічається, що ця непослідовність не має сутнісного значення для правозастосування в цілому, оскільки, враховуючи єдність вимог, які пред'являються незалежно від його характеру до втручання у право власності, розмежування між правилами набуває дещо умовного характеру [11, С.99].

Зовсім інше можна стверджувати щодо позовних вимог в разі віндикації та негаторного позову, оскільки в їх основі принципово інші правопорушення і при поданні цих позовів слід враховувати різні підходи до застосування позовної давності.

Список використаних джерел

1. Саванець Л. М. *Перехід прав за бездокументарними цінними паперами: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2013. С. 151–152.*

2. *Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Н. О. Нерсесов; Редкол.: [В. С. Ем та ін.]; Вступ. ст., библиогр.: В. А. Белов. М.: Статут, 1998. С. 141*
3. *Трофименко Д. С. Практичні аспекти вiндикації бездокументарних цінних паперів. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016. Серія ПРАВО. Випуск 41. Том 1. С. 134*
4. *Постанова Великої палати Верховного Суду 18 грудня 2019 року Справа № 522/1029/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144996>*
5. *Постанова Великої палати Верховного Суду 28 листопада 2018 року Справа № 504/2864/13-ц // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842010>*
6. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 червня 2020 року у справі № 696/1693/15-ц // <https://verdictum.ligazakon.net/document/90458952>*
7. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі № 145/2047/16-ц // <https://verdictum.ligazakon.net/document/90933484>*
8. *Постанова ЄСПЛ по справі «Кондрашова проти Російської Федерації» (Kondrashova v. Russia) от 16 ноября 2006 г. // <https://docs.cntd.ru/document/902118854>*
9. *Постанова ЄСПЛ по справі «Станіслав Волков проти Російської Федерації» (Stanislav Volkov v. Russia) от 15 марта 2007 г. // <http://www.echr.ru/documents/doc/2467291/2467291-001.htm>*
10. *Рішення ЄСПЛ у справі «Сітохова проти Російської Федерації» (Sitokhova v. Russia від 2 вересня 2004 р. // УПС «КонсультантПлюс».*
11. *Сандсева Л. В. Право на захисту собственности в актах Европейского Суда по правам человека. М.: Статут, 2014. 319 с.*

Суц О. П.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового регулювання економіки Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ІНВЕТОРА ІЗ ЗНАЧНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ

Реформування інвестиційного законодавства України має важливий аспект у залученні інвестицій від вітчизняних та іноземних інвесторів.

Значною подією у реформуванні інвестиційного законодавства було прийняття Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» від 01.07.2021 року № 1116-IX [1]. Вказаний нормативно-правовий акт визначив організаційні, правові та фінансові засади державної підтримки інвестиційних проєктів з метою створення сприятливих умов для залучення в Україну значних інвестицій (внутрішніх і зовнішніх), створення нових робочих місць, стимулювання економічного розвитку регіонів та зростання конкурентоспроможності економіки України.

Однією із особливостей Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» є те, що ним було визначено правове становище інвестора із значними інвестиціями, оскільки Закон України «Про інвестиційну діяльність» [2] та інші законодавчі акти не визначали таку категорію суб'єктів інвестиційної діяльності.

Для інвестора із значними інвестиціями надається досить широкий об'єм державної підтримки у вигляді податкових пільг. Відповідно до п. 5 ч.1 ст.1 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні», інвестор із значними інвестиціями – зареєстрована в Україні юридична особа, яка спеціально утворена для реалізації інвестиційного проєкту із значними інвестиціями, є стороною спеціального інвестиційного договору та господарська діяльність якої спрямовується виключно на реалізацію інвестиційного проєкту із значними інвестиціями та виконання спеціального інвестиційного договору. На підставі викладеного, вважаємо за необхідне виокремити ознаки, що розкривають особливості правового становища інвестора із значними інвестиціями.

- *Національна приналежність.* Інвестор із значними інвестиціями – виключно юридична особа, зареєстрована за законодавством України. Проте, значним недоліком, на нашу думку, є відсутність законодавчо-визначеної вимоги до організаційно-правової форми таких інвесторів.

- *Засновник інвестора із значними інвестиціями.* Засновником інвестора із значними інвестиціями є заявник. Статтею 12 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні», передбачено, що у разі прийняття рішення про укладення спеціального інвестиційного договору заявник здійснює заходи щодо утворення інвестора із значними інвестиціями. Заявник повинен володіти 100 відсотками акцій (часток) у статутному капіталі інвестора із значними інвестиціями.

• *Мета створення інвестора із значними інвестиціями.* Інвестор із значними інвестиціями повинен бути створеним виключно для реалізації проекту із значними інвестиціями.

4. *Вид діяльності.* Здійснювати діяльність з реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями на території України у сферах переробної промисловості (крім діяльності з виробництва та обігу тютюнових виробів, спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв), добування з метою подальшої переробки та/або збагачення корисних копалин (крім кам'яного та бурого вугілля, сирової нафти та природного газу), поводження з відходами, транспорту, складського господарства, поштової та кур'єрської діяльності, логістики, освіти, наукової та науково-технічної діяльності, охорони здоров'я, мистецтва, культури, спорту, туризму та курортно-рекреаційній сфері;

5. *Діяльність інвестора із значними інвестиціями повинна мати соціальну спрямованість,* що реалізується шляхом створення впродовж строку реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями не менше 80 нових робочих місць із середньою заробітною платою працівників, розмір якої не менш як на 15 відсотків перевищує розмір середньої заробітної плати за відповідним видом діяльності у регіоні, в якому реалізується проект, за попередній календарний рік;

6. *Розмір значних інвестицій* в об'єкти інвестування протягом строку реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями перевищує суму, еквівалентну 20 мільйонам євро, що розраховується за офіційним курсом валют, встановленим Національним банком України станом на перший робочий день кварталу, в якому подається заявка, та на дату фактичного здійснення значних інвестицій в об'єкти інвестування на виконання спеціального інвестиційного договору. При цьому строк реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями не перевищує п'ять років.

Отже, на підставі викладеного можемо дійти до наступних висновків: 1) інвестор із значними інвестиціями – суб'єкт інвестиційної діяльності, що створюється заявником відповідно до законодавства України з метою реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями на певний строк; 2) Законом України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» до інвесторів із значними інвестиціями встановлюються досить жорсткі вимоги, проте одночасно надається широкий спектр державних преференцій.

Правове становища інвесторів із значними інвестиціями є актуальним напрямом наукових досліджень, оскільки: така категорія суб'єктів є новою для вітчизняного законодавства; на теоретико-правовому рівні відсутні підходи до вивчення проблем правового регулювання діяльності і правового становища інвесторів із значними інвестиціями.

Список використаних джерел

1. *Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні* : Закон України від 13.02.2021 р. № 1116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text>
2. *Про інвестиційну діяльність*: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>

Сядриста І. І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності та фінансової безпеки факультету № 6 ХНУВС*

МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Акціонерним товариством (далі – АТ) визнається господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (ч.1 ст.3 Закону України «Про акціонерні товариства») [1]. Товариство вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дати його державної реєстрації в установленому законодавством порядку. Юридична особа – організація, що визнається державою суб'єктом права, виступає в цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, що належить останньому залежно від виду юридичної особи, несе самостійну відповідальність за власними зобов'язаннями.

Корпоративні правовідносини, так само як і зобов'язання, мають відносний характер, оскільки інтерес особи, як і в зобов'язанні, забезпечується шляхом вчинення певних дій зобов'язаною особою, а в корпоративних – діями уповноваженого суб'єкта, тобто АТ повинно своїми діями забезпечити реалізацію суб'єктивних прав акціонерів. Зобов'язальне правовідношення завжди встановлюється з певною (конкретно визначеною) особою і тому має відносний, а не абсолютний характер, а зобов'язання, у свою чергу, розглядають як правовідношення, змістом якого є певні суб'єктивні права та обов'язки його учасників, що кореспондують одне одному. Акціонери через механізм формування майна АТ отримують корпоративні права, яким кореспондують корпоративні обов'язки товариства. Здійснення корпоративних прав забезпечується гарантіями, які надають можливість безперешкодного їх здійснення та охорони, а у разі протиправних посягань – захисту і відновлення. Однією із найважливіших форм правових гарантій здійснення таких прав є корпоративний обов'язок [2, с. 9]. За невиконання або неналежає виконання своїх обов'язків і в разі порушення прав та охоронюваних законом інтересів акціонерів АТ, як учасник акціонерних правовідносин, повинно нести відповідальність.

Ст. 80 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3] містить вказівку на риси, притаманні юридичній особі, однією з яких є її самостійна відповідальність за своїми цивільними зобов'язаннями. Зокрема, ст. 90 ЦК України закріплює загальний принцип, відповідно до якого юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Наявність відокремленого майна є необхідною передумовою участі юридичної особи у цивільному обороті. При цьому відокремленість майна проявляється не лише в його відділенні від майна інших учасників цивільного обороту, але і в чіткому розділенні майна АТ як юридичної особи та майна його акціонерів. Звідси похідним є положення цивільного законодавства про самостійну саме майнову відповідальність АТ, тобто неможливість притягнення товариства до відповідальності акціонерів за їх власними зобов'язаннями. Так, згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери не відповідають за зобов'язаннями АТ, так само як і товариство не відповідає за зобов'язаннями своїх акціонерів. До товариства не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують його права, у разі вчинення акціонерами протиправних дій, крім випадків визначених законом. Звідси похідним є положення цивільного законодавства про самостійну саме майнову відповідальність АТ.

Порядок набуття цивільної дієздатності юридичними особами передбачений ч. 1 ст. 92 ЦК України, де зазначено, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Набуття юридичною особою цивільних прав та обов'язків зумовлюється, зокрема, наявністю у неї власних органів волевиявлення (саме вони зазвичай і здійснюють дієздатність правосуб'єктної організації у правомірній діяльності та визначають функціональну єдність організаційної структури юридичної особи, через кожну з ланок якої організація може реалізувати свою дієздатність щодо набуття обов'язків, які виникають внаслідок вчинення відповідних протиправних дій), а можливість самостійно відповідати всім своїм майном – фактичною наявністю такого майна, на яке за потреби можна було б звернути стягнення [4, с. 224].

Особливим елементом механізму застосування цивільно-правової відповідальності до АТ є можливість притягнення його до субсидіарної відповідальності. Так, відповідно до Рекомендацій Вишого господарського суду України від 28.12.2007 р. №04–5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» [5] обов'язок із забезпечення належного обліку власників іменних цінних паперів покладається на емітента, який шляхом укладення відповідного договору зобов'язаний доручити реєстратору ведення реєстру власників іменних цінних паперів, якщо кількість власників іменних цінних паперів емітента перевищує кількість, визначену НКЦПФР як максимальна для організації самостійного ведення реєстру емітентом. Таким чином, шляхом укладення договору на ведення реєстру власників іменних цінних паперів емітент доручає реєстратору виконувати його обов'язки перед власниками цінних паперів. Відповідальність за належну організацію обліку власників іменних цінних паперів законодавство покладає на емітента, оскільки доручення емітентом реєстратору вести реєстр власників цінних паперів не знімає з емітента відповідальності за виконання зобов'язань, що випливають з угод щодо цінних паперів. Якщо ведення реєстру іменних цінних паперів здійснюється реєстратором, то як відповідач у справі за позовом щодо внесення змін до системи реєстру повинні залучатися відповідне АТ та реєстратор.

На основі вивчення загальних питань про підстави та умови цивільно-правової відповідальності можна зробити висновок, що АТ як учасник акціонерних правовідносин несе самостійну відповідальність за своїми

зобов'язаннями усім належним йому майном за винні дії (бездіяльність) його посадових осіб, через які АТ як суб'єкт права набуває відповідні права та обов'язки. Підставою застосування відповідальності до АТ є невиконання або неналежне виконання останнім покладених на нього обов'язків. До АТ як юридичної особи може застосовуватися субсидіарна відповідальність.

Список використаних джерел

1. *Про акціонерні товариства : закон України від 17.09.2008 №514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50 / № 50–51. Ст. 384.*

2. *Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Київ. 2008. 20 с.*

3. *Цивільний кодекс: закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №40. Ст. 356.*

4. *Примак В. Д. Правосуб'єктність та ознаки юридичної особи в контексті її цивільно-правової відповідальності. Вісник господарського судочинства. 2003. №4. С. 224–227.*

5. *Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. №04–5/14. URL.:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v514600-07> (дата звернення 28.01.2022).*

Таш'ян Р. І.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ

З підписанням та ратифікацією у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відносини сторін почали розбудовуватися у якісно новому

форматі політичної асоціації та економічної інтеграції. Під час підписання Угоди про асоціацію 27 червня 2014 року Президентом України та під час її ратифікації 16 вересня 2014 року Верховною Радою України було зроблено заяви, що Україна розглядає укладення Угоди про асоціацію як черговий крок на шляху до досягнення кінцевої мети європейської інтеграції – набуття повноправного членства України в Європейському Союзі.

Як зазначає професор А. Довгерт, зусиллями сотень фахівців із країн Європи знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. З огляду на сучасний якісний стан останніх, можна зробити висновок про достатнє «визрівання» міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації. Проведення рекодифікації ЦК України за сучасним «європейським сценарієм» потребує логіка подальшої трансформації суспільства, зокрема формування правдивої й ефективної ринкової економіки як невід’ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційна спрямованість усіх компонентів суспільства [1; с. 27–30].

Безумовно, недійсність правочинів не могла залишитися осторонь у процесі рекодифікації цивільного законодавства України. Так, Концепція оновленого ЦК України [2], яка була підготовлена членами Робочої групи, утвореної постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650, передбачає низку нововведень щодо правочинів:

- перенесення положення про договори (у тому числі, щодо їх недійсності) до положень про правочини, оскільки лівова частка правочинів охоплюється саме поняттям договору;
- перегляд конструкції та змісту § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» глави 16, оскільки його конструкція побудована не через юридичні склади, з якими закон пов’язує недійсність правочину або можливість визнання його недійсним, а через наслідки недійсності правочину, що породжує дискусії і проблеми на практиці.
- розкриття недійсності правочину через положення про недійсність договору.
- розмежування підстав недійсності правочину на дві групи недодержання вимог, які забезпечують дотримання правопорядку (імператив-

ні норми) та недодержання вимог щодо суб'єктного складу та вільного волевиявлення (принцип автономної волі).

- як підсумок, це становитиме винятки з загального правила про правомірність правочину;
- вирішення питання про наслідки недійсності: залишення моделі реституції чи про її заміну кондиційними зобов'язаннями.

Можна виділити декілька напрямів реформування інституту правочину. Так, передбачається перегляд форм правочинів, які не пристосовані до сфери електронної комерції. Зокрема, передбачено внормування smart-контрактів і web-банкінгу; розширення письмової форми договору за рахунок електронних правочинів з урахуванням можливостей цифрового підпису; усний правочин має враховувати сучасні досягнення у галузі передавання даних [3]. Безумовно, ці новели не можуть не відобразитися на недійсності правочинів з підстав недотримання форми (у тих випадках, коли порушення вимог про форму тягне недійсність правочину).

Крім того, у Концепції закладено два питання, які неодмінно радикально вплинуть на недійсність правочинів. Мова іде про положення недійсності договорів (а не правочинів у цілому), а також про наслідки недійсності (збереження чи скасування конструкції реституції).

Досить важливим є питання про розповсюдження окремих підстав недійсності договорів і на односторонні правочини. Безумовно, кількість односторонніх правочинів у порівнянні з двосторонніми є значно меншою, і силу їхньої специфіки далеко не всі підстави недійсності правочинів можуть застосовуватися до односторонніх.

Аналіз чинних положень ЦК України щодо наслідків недійсності правочинів дозволяє виділити такі ключові моменти:

Склади недійсності, що стосуються виключно односторонніх правочинів (ст. 219 ЦК – правові наслідки недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину), на відміну від ст. 220 ЦК – Правові наслідки недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору.

Склади недійсності, які текстуально не можуть бути застосовані до односторонніх правочинів Відразу зазначимо, що незважаючи на відсутність прямих заборон застосуванні цих положень до правочинів односторонніх, аналіз відповідних положень статей свідчить про те, що вони конструювалися з точки зору недійсності договору, а не правочину

в цілому. (ст. 218 ЦК – Правові наслідки недодержання вимоги щодо письмової форми правочину). Мається на увазі положення аб. 1 ч. 1 цієї статті – недодержання сторонами письмової форми правочину, що означає, що ідеться про договір. Хоча логічно, щоб це положення стосувалося і односторонніх правочинів. Наприклад, надання згоди на відчуження речі іншим з подружжя. Аналогічна ситуація і з положеннями ст. 221 – правові наслідки вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності. Здавалося б, вони підлягають застосуванню і до правочинів односторонніх, однак у ч. 5 цієї статті ідеться про «обидві сторони правочину», що знов-таки дозволяє дійти висновку про правочин двосторонній. Це ж саме стосується і ч. 3 ст. 222 ЦК України (Правові наслідки вчинення правочину неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності), частина третя якої також говорить про «обидві сторони правочину». У ст. 225 (Правові наслідки вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними), ст. 226 (Правові наслідки вчинення правочину недієздатною фізичною особою), ст. 227 (правові наслідки укладення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти) також ідеться про іншу сторону правочину. Частина 3 ст. 228 ЦК України (правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства), частина 3 ст. 229 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки), стаття 230 ЦК України (правові наслідки вчинення правочину під впливом обману), стаття 231 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено під впливом насильства), стаття 233 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено під впливом тяжкої обставини) стаття 235 ЦК України (правові наслідки удаваного правочину) також говорять про обидві сторони правочину або про другу сторону правочину. Можна зробити висновок про неможливість застосування до односторонніх правочинів положень статті 232 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною).

Склади недійсності, які можуть застосовуватися до односторонніх правочинів. Нема ніяких перешкод щодо застосування положень ст. 223 (правові наслідки вчинення правочину фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності), 224

ЦК України (правові наслідки вчинення правочину без дозволу органу опіки та піклування) до односторонніх правочинів. За змістом положень ст. 234 ЦК України (правові наслідки фіктивного правочину), нема перешкод у застосуванні її положень до односторонніх правочинів. Досить важко уявити собі односторонній фіктивний правочин, оскільки у більшості випадків односторонні правочини створюють правові наслідки як елемент юридичного складу. В якості прикладу можна навести фіктивну відмову від речі, коли особа бажає приховати свій майновий стан.

Таким чином, реформування інституту недійсності правочинів має важливе значення у процесі рекодифікації цивільного законодавства України.

Список використаних джерел

1. Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту // *Право України*. – 2019. – № 1. – С. 27–41. С. 27–30.
2. [Електронний ресурс]: https://yurincom.com/legal_news/new_legislation/kontseptsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy/#_ftn159 (дата звернення 28.01.2022 р.)
3. [Електронний ресурс]: <https://pravo.ua/v-ck-vrahujut-trendi-cifrovoi-ekonomiki-kriptovaljuti-i-smart-kontrakti/m> (дата звернення 28.01.2022 р.)

Тупицька Є. О.,

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

ВАРТІСТЬ ФІНАНСОВОЇ ПОСЛУГИ ТА ПОРЯДОК НАРАХУВАННЯ ПРОЦЕНТІВ ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ

Сьогодні в Україні відбуваються істотні політичні економічні та правові зміни, що тягнуть за собою загострення фінансової кризи та, як наслідок, зниження рівня довіри учасників цивільного обороту до банківського сектору та сфери надання відповідних послуг. Це, у свою

чергу, негативно впливає на ефективність функціонування кредитно-фінансових систем країни в цілому. У судовій практиці доволі часто розглядаються спори, пов'язані з встановленням сутності та правової природи депозитної послуги, суб'єктів її надання, розв'язанням конфліктів, що виникають у зв'язку з несвоєчасним поверненням вкладів, нарахування процентів, а також відшкодування шкоди, завданої невиконанням умов договору однією зі сторін, тощо. Одним із дискусійних питань правозастосування є проблема визначення вартості фінансової послуги з розміщення коштів за договором банківського вкладу (депозиту) в розумінні ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів». Досі існують розбіжності стосовно того, чи вважатиметься такою вартістю проценти, що нараховуються на суму депозиту у розмірі, встановленому договором банківського вкладу, або нею буде вся сума грошових коштів, належна до виплати вкладникові, разом із тілом депозиту?

Відповідаючи на поставлене запитання варто зазначити, що відповідно до п.5 ч.1 ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансовою послугою є операція з фінансовими активами, що здійснюється в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Відтак, однією з головних рис зазначеної діяльності є отримання прибутку, тобто платне надання таких послуг. Відповідно до п. 2 ч.1 ст. 12 вказаного нормативного акту, фінансова установа зобов'язана розкривати клієнтам інформацію про вартість (ціну, тарифи, розмір процентів) фінансових послуг, яка залежить від їх виду. Аналіз змісту ст. 536. Цивільного кодексу України (далі ЦК України) дає підстави стверджувати, що особа має сплачувати проценти за користування чужими грошовими коштами. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства. Відповідно до ст. 1058 ЦК України за умовами договору банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. На підставі вказаних правових норм можна дійти

висновку, що проценти, які нараховуються на вклад є платою за «користування» грошовими коштами вкладника і становлять собою вартість послуги з розміщення фінансових активів, у розумінні змісту ч.5 ст. 10 ЗУ «Про захист прав споживачів».

Наступною проблемою, що часто викликає дискусії правозастосування є питання визначення розміру процентів, що нараховуються на банківський вклад. Наприклад, чи може бути рішення суду підставою нарахування відсотків за договором банківського вкладу, та чи свідчить це про те, що відповідне зобов'язання виникло не з договору, а з такого рішення? Чи підлягає застосуванню до спірних правовідносин ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» в разі невиконання банком рішення суду на час звернення вкладника до суду?

Відповідно до ст. 1061 ЦК України банк виплачує вкладникові проценти на суму вкладу в розмірі, встановленому договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової ставки Національного банку України. Проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу у банк, до дня, який передусе його поверненню вкладникові.

Таким чином, можна зробити висновок, що проценти за користування коштами вкладу сплачуються за ставкою договору і після спливу договору вкладу, до дня фактичного повернення коштів, оскільки сплив строку договору не припиняє зобов'язань за цим договором, в тому числі й договірне зобов'язання зі сплати процентів за користування коштами вкладу, а всі зобов'язання за договором вкладу припиняються належним їх виконанням (ст. 599 ЦК України), або з інших визначених законом або договором підстав, до переліку яких сплив строку договору не входить. Проценти на вклад нараховуються за умовами договору до дня фактичного його повернення вкладникові. Проценти за користування вкладом у разі неповернення вкладу після спливу строку договору сплачуються за ставкою договору вкладу, при цьому «повернення вкладу шляхом перерахування на поточний рахунок» в тому самому банку не є належним виконанням зобов'язання з повернення вкладу, а відтак не припиняє зобов'язання зі сплати процентів за користування вкладом за ставкою договору. (Підтвердження отриманих висновків також можна знайти у постановках Верховного Суду України: від

29.05.2013 р. №31701326; від 25.12.2013 р. №36475623; від 28.01.2015 р. №42576434; від 21.09.2016 р. №61817254; від 11.10.2017 р. №69649884, тощо).

Іноді, у науковій правовій літературі та правозастосовчій практиці висловлюються думки, що закінчення строку дії договору і невиконання зобов'язань за цим договором не припиняє зобов'язальні правовідносини, а трансформує їх в охоронні, відтак, прихильниками вказаної позиції робиться висновок, що боржник в такому зобов'язанні (банк за договором вкладу) після закінчення строку договору звільняється від сплати процентів за користування вкладом за договірною ставкою, а сплачує проценти лише за ставкою, яка зазвичай застосовується для вкладів «на вимогу» в такому банку. Хибність цієї думки підтверджується положеннями цивільного законодавства. Так, відповідно до ст. 599 ЦК України, зобов'язання припиняється його виконанням, проведеним належним чином. Належним є виконання зобов'язання, яке прийняте кредитором, і в результаті якого припиняються права та обов'язки сторін зобов'язання. Зобов'язання припиняється на підставах, встановлених договором або законом (ст. 598 ЦК України). Перелік таких підстав є вичерпним і наводиться у статтях 599–601, 604–609 ЦК України. Закон не передбачає можливість припинення зобов'язання закінченням строку дії договору. Отже, саме по собі закінчення строку дії двостороннього правочину, виконання якого здійснено тільки однією стороною, не припиняє зобов'язальних правовідносин сторін цього правочину та не звільняє другу сторону такого правочину від відповідальності за невиконання нею своїх обов'язків. Аналогічний правовий висновок можна знайти в пунктах 6.1–6.5 постанови Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2018 р. №75265948.

Отже, саме по собі закінчення строку дії договору банківського вкладу не припиняє зобов'язальних правовідносин сторін цього договору, і зокрема не припиняє договірного зобов'язання банку зі сплати процентів за користування вкладом.

Разом з тим, ст. 625 ЦК України передбачає встановлення відповідальності за порушення грошового зобов'язання. Зокрема, боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений

договором або законом. Отже, нарахування інфляційних втрат на суму боргу та трьох процентів річних – входять до складу грошового зобов'язання.

Також слід зазначити, що вкладник за договором депозиту є споживачем фінансових послуг, а банк – їх виконавцем, та несе відповідальність за неналежне надання цих послуг, передбачену ч. 5 ст. 10 ЗУ «Про захист прав споживачів», а саме сплату пені у розмірі 3% вартості послуги за кожний день прострочення. До моменту вчинення порушення пеня відіграє забезпечувальну функцію, а з моменту порушення є мірою відповідальності за порушення зобов'язання. За таких обставин, відсутні підстави для звільнення банку від цивільно-правової відповідальності у вигляді сплати неустойки за порушення зобов'язання з повернення вкладу.

Зі сказаного також виникає питання стосовно можливості стягнення з відповідача грошових коштів за рішенням суду поза межами встановленої ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» суми відшкодування.

Варто відмітити, що відмова банку у своєчасному поверненні вкладу згідно з умовами укладеного договору суперечить ст. ст. 526, 625, 629 ЦК України. Водночас, акти цивільного законодавства (закони, підзаконні акти) не можуть суперечити правовим актам вищої юридичної сили, і так само не можуть обмежувати або скасовувати положення договорів, укладених відповідно до вимог чинного законодавства, – вони не можуть бути застосовані судами як підстави для звільнення банків від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань.

Таким чином, розмір пені за невиконання банком фінансової послуги з повернення вкладу, визначений частиною п'ятою статті 10 Закону України «Про захист прав споживачів» як 3% від простроченої суми за кожний день прострочення повернення вкладу, – ґрунтується на виконанні державою конституційно-правового обов'язку щодо захисту прав споживачів, забезпечує їх особливий правовий захист як слабкішого суб'єкта цивільних відносин, забезпечує фактичну, а не формальну рівність сторін у таких цивільних відносинах, – отже і повністю відповідає вимогам справедливості, добросовісності, розумності в зобов'язанні, встановленим пунктом 6 частини першої статті 3, частиною третьою статті 509 ЦК України.

Уразова Г. О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри цивільного права
№1 Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого*

ДОКТРИНА ФІДУЦІАРНИХ ОBOB'ЯЗКІВ ОРГАНУ АБО ПОСАДОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Поняття «фідуціарні(ий) обов'язки(ок)» не використовується в чинних нормативно-правових актах України, однак вони існують в багатьох інститутах цивільного права, зокрема, юридичної особи. На підставі аналізу норм законодавства, а саме, частини третьої та четвертої ст. 92 Цивільного кодексу України [1, ст. 92], ст. 89 Господарського кодексу України [2, ст. 89], ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства» [3, ст. 63] можна зробити висновок про існування в органу або посадової особи юридичної особи фідуціарних обов'язків. Що ж необхідно розуміти під останніми?

Законодавче визначення поняття «фідуціарний обов'язок» містилось у пункті 1.12. Глави 1 Розділу I «Методичних рекомендаціях щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України» [4], відповідно до якого фідуціарний обов'язок – це обов'язок діяти якнайкраще в інтересах іншої особи. Керівник банку (фідуціар) зобов'язаний діяти з урахуванням інтересів банку (тобто всіх його акціонерів та клієнтів), а не з особистих (приватних) інтересів. Від фідуціара завжди вимагається діяти добросовісно та безпристрасно. Фідуціар повинен бути чесним і не повинен вести справи в такий спосіб, що надає йому необумовлені вигоди або завдає шкоди інтересам клієнтів або акціонерів.

Принципи корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку [5], закріплюють такі основні фідуціарні обов'язки директорів підприємства: а) дбайливого ставлення (діяти добросовісно на користь розвитку підприємства, приділяючи достатньо часу, зусиль і професійних навичок управлінню ним) та б) лояльності (уникати конфлікту інтересів і діяти під час ухвалення рішень щодо

діяльності підприємства лише в інтересах останнього). Головною метою фидуціарних обов'язків є необхідність забезпечення економічного розвитку підприємства, а відповідно недотримання таких базових обов'язків може призвести до збитків підприємству й зобов'язання їх відшкодувати.

Судова практика під фидуціарними обов'язками розуміє необхідність діяти в інтересах юридичної особи, діяти добросовісно, діяти розумно та не перевищувати своїх повноважень, а також відповідальність за їх порушення [6].

В деяких постановках Верховний Суд звертає увагу на те, що особи, які виступають від імені юридичної особи, зобов'язані діяти не лише в межах своїх повноважень, але й добросовісно і розумно. З огляду на довірчий характер відносин між господарським товариством та його посадовою особою протиправна поведінка посадової особи може виражатись не лише у невиконанні нею обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному та недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, прийнятті очевидно необачних чи марнотратних рішень.

В цивілістиці існує думка про недоречність формування поняття фидуціарних обов'язків, оскільки обсяг фидуціарних обов'язків різниться в залежності від розглянутих відносин і обставин. Тому пояснити, що під ними розуміється, простіше, розглядаючи конкретні обов'язки фидуціаріїв. У той же час за всіма фидуціаріями визнаються загальні обов'язки діяти сумлінно, не створювати конфлікту між фидуціарними обов'язками і особистими інтересами і утримуватися від дій, пов'язаних з їх статусом і таких, що несуть вигоду їм особисто або третім особам, без інформованої згоди їх довірителя.

Деякі вчені вважають, що до складу фидуціарних обов'язків належать:

- обов'язок дотримання лояльності (*duty of loyalty*), тобто ставити інтереси довірителя або довіреної справи вище власних;
- обов'язок діяти дбайливо/обачно (*duty of care*), тобто розпоряджатися довіреним майном таким чином, як ніби-то воно було власністю фидуціара [7].

Отже, з вищенаведеного можна зробити висновок, що зміст фідучіарних обов'язків залежить від правовідносин, в яких вони виникають. Вважаємо, що фідучіарні обов'язки органу або посадової особи юридичної особи складаються з таких обов'язків:

- діяти в інтересах юридичної особи;
- діяти в межах своїх повноважень добросовісно і розумно (тобто обов'язок дбайливого / обачного ставлення);
- утримуватися від дій, пов'язаних зі статусом органу або посадової особи і таких, що несуть вигоду їм особисто або третім особам, без інформованої згоди їх довірителя (юридичної особи);
- нести відповідальність за протиправну поведінку.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Дата оновлення: 28.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.12.2021).

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. №436-IV. Дата оновлення: 06.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.12.2021).

3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. №514-VI. Дата оновлення: 06.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 01.12.2021).

4. Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України : Постанова Національного банку України від 28.03.2007 №98. Втрапа чинності від 03.12.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07#Text> (дата звернення: 01.12.2021).

5. Принципи корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку : Організація економічного співробітництва та розвитку від 1999 р. URL: <https://old.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=36989> (дата звернення: 01.12.2021).

6. Постанова ВП ВС від 25.05.2021 у справі №910/11027/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235845> (дата звернення: 26.01.2022).

7. Словарь: РискИнфо сервис. URL: <http://riskinfo.ru/slovar/en/ffiduciary-duty> (дата звернення: 26.01.2022).

Філатова-Білоус Н. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри цивільного права
№1 Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого

ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ЯК НЕТИПОВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Протягом останніх десятиліть людство переживає стрімкий і невпинний перехід до світу цифрової реальності. Цифровізація проявляється в усьому: в тому, як ми спілкуємося, як ми проводимо дозвілля, а також у тому, що ми придбаємо і споживаємо. Говорячи про останнє, не можна не помітити, що в цифровій реальності ми звикли придбавати цифрові об'єкти: програмне забезпечення для наших гаджетів, електронні книжки, електронні аудіо- і відеоматеріали, ігри, зображення тощо. Хоча ці об'єкти здаються для нас простими і звичними, їх правова природа є складною і багатогранною. У зв'язку з цим у сучасній юридичній доктрині для позначення таких цифрових об'єктів було сформульовано спеціальне поняття – «цифровий контент», а для регулювання відносин, що стосуються обороту такого контенту, було розроблено спеціальні норми і навіть законодавчі акти.

Вперше поняття цифрового контенту (*digital content*) почало використовуватися в європейській правовій доктрині ще наприкінці 2000-х років. Його поява була обумовлена тим, що з розвитком інтернет-торгівлі різноманітні цифрові об'єкти дедалі частіше ставали об'єктами відносин між суб'єктами підприємницької діяльності, з одного боку, та фізичними особами-споживачами, з іншого. Хоча ці об'єкти мали різну природу, їх об'єднувало те, що порядок їх набуття і режим їх використання споживачами були багато в чому схожими, що обумовлювалося формою їх існування. Тому використання цифрових об'єктів було пов'язано для їх споживачів з низкою проблем, що були схожими для будь-яких їх різновидів, а саме: з проблемою належного функціонування цих об'єктів відповідно до описаних їх продавцем характеристик, проблемою сумісності цих об'єктів із програмним забезпеченням споживача, проблемою відмови від цих об'єктів після укладення договору тощо.

Закономірно, що вперше поняття цифрового контенту було закріплене саме у законодавстві ЄС про захист прав споживачів. Так у Директиві 2011/83/ЄС про права споживачів вперше було сформульовано визначення цифрового контенту: він визначався як *дані, які створюються і надаються у цифровій формі*. В свою чергу, у преамбулі до цієї Директиви роз'яснювалося, що до цифрового контенту належать комп'ютерні програми, застосунки, ігри, музика, відеозаписи або тексти, незалежно від того, яким чином вони надаються споживачу: шляхом завантаження, через надання віддаленого доступу до них або шляхом передання споживачеві матеріального носія, на якому вони записані (CD, DVD, флеш-диск тощо). Директивою було також урегульовано окремі питання, пов'язані з правами споживачів у зв'язку з придбанням цифрового контенту. Зокрема, Директива встановила межі реалізації права споживача на відмову від договору щодо цифрового контенту після його укладення, а також визначила, яка інформація повинна надаватися споживачеві особою, що здійснює реалізацію цифрового контенту.

У 2019 році відносини щодо придбання і використання цифрового контенту набули у ЄС взагалі окремого і спеціального правового регулювання. Це сталося завдяки прийняттю Директиви 2019/770 (ЄС) про окремі аспекти договорів про надання цифрового контенту і цифрових послуг. Ця Директива має на меті врегулювати найширше коло питань, пов'язаних із цифровим контентом, незалежно від виду цифрового контенту, а також форми і способів його надання. Зокрема, Директива встановлює перелік вимог до цифрового контенту, поділяючи їх на дві групи: суб'єктивні та об'єктивні вимоги. Крім цього, Директива визначає способи захисту прав споживача у разі надання йому цифрового контенту, який не відповідає цим вимогам. Нарешті, Директива також визначає наслідки надання цифрового контенту, стосовно якого існують права третіх осіб, які були порушені (зокрема, права інтелектуальної власності). Така ситуація розглядається як порушення суб'єктивних та об'єктивних вимог до цифрового контенту і надає споживачеві можливість застосувати визначені Директивою способи захисту.

В Україні відносини щодо придбання і використання цифрового контенту наразі не врегульовані спеціальними нормами законодавства. Саме ж поняття цифрового контенту з'явилося лише нещодавно з прийняттям Закону України «Про платіжні послуги». В цьому Законі цифровий контент визначається як товари чи послуги, що створюються

і постачаються (надаються) виключно в електронному вигляді, споживаються з використанням технічних (цифрових, електронних) пристроїв та не передбачають використання або споживання фізичних товарів чи послуг. Водночас незабаром планується регулювання окремих питань, пов'язаних із цифровим контентом, і на рівні цивільного законодавства. Про це свідчить нещодавно поданий проект Закону України про внесення змін до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав, № 6447 від 17.12.2021.

Проте перед тим, як почати здійснювати розробку законодавчих актів у сфері регулювання цифрового контенту, слід ретельно дослідити правову природу цього об'єкта цивільних прав і врахувати його специфіку.

Головною особливістю цифрового контенту як об'єкта цивільних прав є його *подвійна природа*. З одного боку, майже будь-який вид цифрового контенту є об'єктом права інтелектуальної власності. З іншого ж боку, цифровий контент одночасно є і певним продуктом, благом, яке споживач набуває і використовує так само, як і інші продукти, що не втілюють у собі результати інтелектуальної (творчої) діяльності. При цьому оскільки цифровий контент має виключно електронну форму вираження, вказані сутності цифрового контенту є *нерозривно пов'язаними одна з одною*.

Якщо розглядати цифровий контент як *продукт, що придбавається і споживається на ринку*, то основною юридичною проблемою в цьому контексті є визначення його місця серед інших об'єктів цивільних прав. У правовій доктрині і судовій практиці окремих держав-членів ЄС було запропоновано декілька підходів до розуміння природи цифрового контенту: він визначався у якості різновиду товарів, послуг, а також у якості об'єкту *sui generis*. Однак з рештою європейський законодавець відмовився надавати відповідь на це питання. Так, у Директиві 2019/770 (ЄС) про окремі аспекти договорів про надання цифрового контенту і цифрових послуг вказано, що вона не визначає правової природи цифрового контенту і договорів щодо його надання та не вирішує питання про те, чи відносяться ці договори до договорів купівлі-продажу, надання послуг, оренди або договорів *sui generis* – всі ці питання залишаються у віданні національних законодавств. Утім держави-члени ЄС не поспішають із вирішенням цього питання на рівні свого законодавства, а тому фактично воно залишається відкритим. Відсутність вирішення цього питання на законодавчому рівні породжує відповідні проблеми

в практиці. Так, на сьогодні відсутнє розуміння того, який саме договір має укладатися при придбанні цифрового контенту (купівлі-продажу, підряду, надання послуг тощо) та які саме положення цивільного законодавства мають застосовуватися в спірних ситуаціях.

Якщо ж розглядати цифровий контент як *об'єкт права інтелектуальної власності*, то і в цьому контексті виявляється чимало питань теоретичного і практичного характеру. Зокрема, найбільш дискусійним на сьогодні є питання про можливість вільного обороту цифрового контенту після його придбання з дозволу правоволодільца (так звана проблема вичерпання прав).

Концепція вичерпання фактично є закономірним наслідком розмежування права інтелектуальної власності на твір та права власності на примірник твору. Так, оскільки особа, яка придбала примірник твору, стає його власником, закономірно, що вона повинна мати право безперешкодно відчужувати такий примірник за власною волею. Водночас особа, яка володіє майновими правами інтелектуальної власності на цей твір, зберігає за собою виключне право створювати копії такого твору, видавати його нові тиражі тощо. Що ж стосується цифрового контенту, то для застосування до відносин щодо його відчуження концепції вичерпання прав бракує основної підвалини цієї концепції – розмежування прав на сам твір та на його примірник. Так, якщо друкований примірник книги після його продажу переходить у повне володіння його покупця, то електронна книга залишається і у володінні її продавця, і у володінні її покупця. Те саме стосується музичних файлів, відеоматеріалів, комп'ютерних ігор тощо, які надаються їх набувачам безпосередньо у цифровій формі.

Питання щодо вичерпання прав на цифровий контент не набуло окремого законодавчого регулювання ані у вітчизняному законодавстві, ані в законодавстві Європейського Союзу чи США. Водночас спори з приводу цього питання є достатньо поширеними, особливо в країнах ЄС. Втім єдиного підходу до вирішення цього питання не було розроблено і на рівні судової практики.

Так, у справі *Art & Allposters International BV* Європейський суд справедливості сформулював загальну позицію: оскільки у європейському вторинному законодавстві використовуються поняття «матеріальні примірники» та «матеріальні об'єкти», вичерпання права на розповсюдження твору застосовується тільки до матеріальних об'єктів, в яких утілено твір, що захищається авторським правом.

Водночас у справі *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, яка стосувалася вичерпання прав на комп'ютерні програми, Європейський суд справедливості дійшов протилежного висновку. Суд зауважив, що вичерпання прав на розповсюдження комп'ютерних програм стосується як їх розповсюдження на матеріальних носіях, так і на нематеріальних носіях шляхом завантаження з веб-сайту на ПК користувача. Водночас Суд зазначив, що вичерпання прав на комп'ютерну програму може мати місце не в усіх випадках, а лише за наявності двох умов: 1) ліцензія на використання комп'ютерної програми повинна передбачати можливість її використання протягом необмеженого періоду часу (безстроково); 2) суб'єкту прав на комп'ютерну програму повинна бути сплачена сума, яка відповідає економічній вартості копії відповідної програми.

Що ж стосується можливості вичерпання прав на електронні книжки, то в цьому питанні Європейський суд справедливості знову зайняв протилежну позицію. Так, у справі *Tom Kabinet* Європейський суд справедливості зазначив: концепція вичерпання прав у законодавстві ЄС була задумана як така, що застосовується лише до повторного продажу *матеріальних об'єктів*, таких як книжки на матеріальних носіях. У випадку передання електронної книги інтернет-користувачу шляхом її завантаження на постійний носій інформації має місце не «розпорядження примірниками твору», а «подання творів до загального відома публіки». На думку Суду, «розповсюдження примірників твору» може мати місце лише тоді, коли здійснюється розповсюдження книг на матеріальних носіях. Натомість у тих випадках, коли книга завантажується з веб-сайту, навіть якщо доступ до такого сайту має лише обмежене коло користувачів, має місце ситуація, коли кожен представник публіки (кожен користувач сайту) може здійснити доступ до електронної книги з будь-якого місця і в будь-який час за його власним вибором. А це, як відомо, охоплюється саме «правом на подання творів до загального відома публіки», яке не підлягає вичерпанню.

Таким чином, цифровий контент є нетиповим об'єктом цивільних прав, що не вписується в існуючу систему об'єктів. Водночас відносини, які виникають з приводу такого об'єкта, потребують особливого законодавчого регулювання, яке б урахувало їх специфіку. Вбачається, що в Україні вже назріла потреба у розробці такого регулювання. Перш за все, поняття цифрового контенту повинно бути закріплено у ЦК України. Потребує також визначення його місця в існуючій системі об'єктів ци-

вільних прав. Крім цього, з метою забезпечення захисту прав споживачів цифрового контенту необхідною є розробка спеціальних правил щодо укладення договорів з приводу цифрового контенту, а також особливостей використання цифрового контенту споживачами. Не можна також залишати без вирішення питання, пов'язані із реалізацією і захистом прав інтелектуальної власності на цифровий контент, в яких також проявляється значна специфіка. При розробці законодавства у сфері регулювання відносин щодо цифрового контенту повинен бути врахований досвід їх законодавчого регулювання у Європейському Союзі, адже наразі найбільш прогресивне і розгорнуте їх регулювання можна знайти лише в ЄС.

Ходико Ю. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0002-7768-4135

КОНЦЕПЦІЯ СТ. 177 ЦК УКРАЇНИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Розділ III Книги I ЦК України присвячений одному із основних інститутів цивільного права – Об'єктам цивільних прав, положення якого пронизують без виключення всі сфери цивільно-правового регулювання, оскільки безоб'єктних правовідносин не буває. Ключовою, основоположною є ст. 177 ЦК України «Види об'єктів цивільних прав», яка визначає, що є об'єктом цивільних прав.

В першу чергу постає питання назви як самої ст. 177, так і Розділу III Книги I та гл. 12 ЦК України, а саме об'єкт цивільних прав чи об'єкт цивільних правовідносин.

Суб'єктивне право є елементом, складовою змісту правовідношення і існує в парі з юридичним обов'язком. Вони є парними юридичними категоріями, які є нероздільними, кожному суб'єктивному праву, кореспондує юридичний обов'язок і навпаки. Якщо з приводу об'єкта вини-

кають цивільні правовідносини, то учасники наділяються не тільки правами, але й обов'язками, і відповідний об'єкт, як правило, є не тільки об'єктом суб'єктивного права, але й обов'язку. Тому правильніше вести мову про об'єкт цивільного правовідношення.

Структура побудови ст. 177 ЦК України передбачає два підходи визначення видів об'єктів цивільних правовідносин: 1) шляхом встановлення примірнього переліку («речі, у тому числі гроші та цінні папери...») та 2) встановлення загального критерію кваліфікації того чи іншого об'єкта як об'єкта цивільних правовідносин («матеріальні і нематеріальні блага»). За рахунок критерію матеріальні і нематеріальні блага перелік видів об'єктів цивільних правовідносин сформований як невичерпний.

Позитивною стороною першого підходу (переліку об'єктів) є те, що конкретне благо чітко визначено як різновид об'єкта цивільних правовідносин і відповідно не викликає жодних дискусій в правовому полі, чи є він об'єктом цивільних правовідносин чи ні.

В той же час, негативною стороною такого підходу як примірний перелік, враховуючи стрімку появу нових об'єктів є необхідність постійного оновлення вказаного переліку об'єктів, хоча він і є невичерпним та захищений критерієм визначення об'єкта через «інші матеріальні і нематеріальні блага». Якщо його не доповнювати і посилатися на те, що той чи інший об'єкт який не потрапив до переліку підпадає під критерій «інші матеріальні і нематеріальні блага» і відповідно може розглядатися як об'єкт цивільних правовідносин є невиправданим. Так як тоді, взагалі постає питання: «Навіщо перераховувати конкретні об'єкти в невичерпному переліку, якщо вони всі підпадають під критерій матеріальні і нематеріальні блага?»

Крім того, наявність певного переліку об'єктів, породжує дискусії щодо пріоритетності об'єктів, які потрапили до відкритого переліку над тими, що не потрапили до нього. Наприклад, в ст. 180 ЦК України, тварини розглядаються як об'єкт цивільних прав, проте їх немає у відкритому переліку ст. 177 ЦК України. Хоча всі об'єкти є рівними між собою, і не може бути ніякого пріоритету одного об'єкта над іншим. В юридичному сенсі різниця між об'єктами цивільних правовідносин є лише у їх правовому режимі.

Наступною негативною складовою переліку об'єктів є неточність його вибудовування, спірність того, який об'єкт за яким повинен слідувати у вказаному переліку і який критерій за основу вибудовування та

кого переліку повинен бути взятий. Зокрема, ст. 177 ЦК України, на сьогоднішній день, у переліку об'єктів містить дві значні неточності.

Перша неточність, це те, що гроші та цінні папери віднесені до речей. Гроші бувають готівкові, безготівкові, електронні тощо, цінні папери є документарні та бездокументарні. Основна специфіка грошей та цінних паперів як об'єктів цивільних правовідносин, що не дає права останні розглядати як просто об'єкти-речі (навіть якщо ми ведемо мову лише про готівкові гроші та документарні цінні папери) полягає в тому, що вони є фінансовими інструментами. Це в свою чергу, дає всі підстави їх вважати окремими, самостійними об'єктами поряд з речами та іншими об'єктами в системі об'єктів цивільних правовідносин.

Друга неточність переліку об'єктів ст. 177 ЦК України закладена у фразі «...інше майно, майнові права...». Вказана неточність полягає в тому, що фразою «інше майно» законодавець вказує про те, що ним є не лише речі, гроші, цінні папери, але і інше майно, проте ставлячи після інше майно – кому, відмежовує від майна, зокрема такий об'єкт як майнові права. Хоча в ч.1 ст. 190 ЦК України де надається визначення майна вказується, що ним вважаються не тільки речі, сукупність речей, але і майнові права та обов'язки.

Другий підхід – матеріальні і нематеріальні блага як критерій об'єктів цивільних правовідносин.

Єдиним умовним недоліком такого критерію є те, що він не надає переліку конкретних благ. Але це і не є необхідним для нормативного регулювання, оскільки охопити все різноманіття об'єктів з приводу яких можуть виникати цивільні правовідносини можливо лише шляхом встановлення певного критерію за допомогою якого той чи інший об'єкт можна кваліфікувати як об'єкт цивільних правовідносин. І такий критерій як матеріальні та нематеріальні блага є на сьогоднішній день повністю виправданим та відповідає доктрині приватного права. Більше того, він при всьому розмаїтті теорій об'єкта, які запропоновані в науці цивільного права є без применшення значення інших теорій об'єкта – безальтернативним з точки зору поміщення його як норми закону та повністю відповідає реальним суспільним відносинам, що регулюються нормами цивільного законодавства.

В даному разі, слід відзначити, що не закріплення в ст. 177 ЦК України конкретного переліку благ, а лише критерію визначення об'єкта (ма-

теріальні і нематеріальні блага), не тягне за собою те, що відносини з приводу того чи іншого конкретно визначеного об'єкта-блага (річ, інформація, послуга тощо) не є цивільно-правовими. Безпосередньо не сам об'єкт визначає, якими є відносини, а самі правовідносини, в тому числі і цивільно-правові «формують» (створюють) певне матеріальне або нематеріальне благо як об'єкт цивільних правовідносин. Зокрема, земля може бути як об'єктом цивільних правовідносин (земельна ділянка, нерухомість, предмет правочинів), так і об'єктом екологічних правовідносин – об'єкт екологічної охорони.

Аналіз вищевказаних двох підходів визначення видів об'єктів цивільних правовідносин свідчить, що другий підхід – через критерій матеріальні і нематеріальні блага є більш раціональним.

Загалом слід сказати, що значення ст. 177 ЦК України є нормативно закріпити загальну концепцію об'єкта цивільного правовідношення. Більшість цивільних кодексів (наприклад, Німецьке цивільне уложення, Цивільний кодекс Франції, Загальний цивільний кодекс Австрії тощо) взагалі не мають нормативного закріплення загального розуміння об'єкта цивільних правовідносин, а лише обходяться індивідуальними нормами, що визначають концептуальні засади правового режиму окремих об'єктів цивільних правовідносин. ЦК України пішов іншим шляхом, через закріплення загальної концепції об'єкта в ст. 177 ЦК України, що не є негативним, а лише сприяє правовій визначеності. В той же час, специфіка правового режиму окремих об'єктів цивільних правовідносин повинна визначатися спеціальними положеннями актів цивільного законодавства України, договорами, звичаями та міжнародними договорами.

Враховуючи вище викладене, вбачається більш раціональним, з точки зору нормативного закріплення загальної концепції об'єкта цивільного правовідношення і реалізації специфіки правового режиму окремих об'єктів, ст. 177 ЦК України викласти в наступній редакції:

«Об'єкти цивільних правовідносин

1. Об'єктами цивільних правовідносин є матеріальні і нематеріальні блага.

2. Правовий режим окремих об'єктів цивільних правовідносин встановлюється положеннями актів цивільного законодавства України, договорами, звичаями, міжнародними договорами».

Хоменко М. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувач відділу забезпечення інтеграції
академічної та університетської пра-
вової науки та розвитку юридичної
освіти Київського регіонального цен-
тру Національної академії правових
наук України; доцент кафедри цивільно-
го права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМОПРОЕКТУВАННЯ

Актуальним у контексті вдосконалення чинного цивільного законодавства України є вирішення проблем, пов'язаних з дефектами нормопроектувальної діяльності, оскільки ефективність будь-якого правового акта значною мірою залежить від його якості, яка, в свою чергу, визначається відповідністю вимогам щодо його підготовки.

Процес нормопроекткування підпорядкований низці правил. Передусім йдеться про нормотворчу техніку, яка є елементом правотворчості, і покликана забезпечити належну якість і ефективність усього нормативного масиву.

Нормотворча техніка розглядається як сукупність шести взаємопов'язаних елементів: пізнавально-юридичного; нормативно-структурного; логічного; мовного; документально-технічного; процедурного [1].

Зважаючи на обмежений обсяг даного доробку, зупинимось на окремих недоліках актів цивільного законодавства України.

1. У контексті недотримання вимог логіки можна навести приклад із ст. 202 Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК). Так, відповідно до частини першої наведеної норми правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Водночас у логіці сполучником «або» позначається диз'юнкція – дво-місна логічна операція, що має значення «істина», якщо хоча б один з операндів має значення «істина». При цьому диз'юнкція може бути розділовою –

якщо потрібно показати, що із двох можливостей реалізується тільки одна та що реалізація однієї можливості виключає реалізацію іншої [3].

Інакше кажучи, сполучник «або» дозволяє обрати лише один із запропонованих варіантів (тобто, правочин не може бути спрямований одночасно і на зміну, і на припинення цивільних прав та обов'язків).

2. Підтвердженням порушення логічних правил при розробці проекту нормативно-правового акта слугує і ч. 3 ст. 1122 ЦК, яка є незавершеною через технічну помилку – законодавець не спромігся «фіналізувати» дану норму і не зазначив «*є нікчемною*» наприкінці речення.

3. Розробка якісного проекту нормативно-правового акта передбачає дотримання правил граматики, орфографії, стилістики та пунктуації. Разом з тим, можна навести доволі багато прикладів порушення наведених вище вимог. Так, наприклад, у ст. ст. 130, 332 та 339 Цивільного кодексу Української РСР 1963 р. [4] йшлося про «*риск*» випадкової загибелі речі/матеріалів та «*риск*» виконання певної роботи (чинна редакція ЦК України оперує категорією «*ризик*»).

4. У контексті необхідності дотримання мовно-стилістичних правил слід окремо зупинитися на нормі ст. 3 Закону України «Про заставу» [5], яка оперує словом «*існуюча*». Водночас вживання дієприкметників активного стану з суфіксами «- уч», «- юч» не рекомендовано нормами сучасної української мови.

5. Відсутня єдина позиція і щодо коректності вживання прикметника «*речовий*» у цивільному законодавстві. Так, зокрема, за правилами української граматики відносним прикметником від іменника «*рідч*» є не «*речовий*», а «*речевий*». Вбачається, що прикметник «*речовий*» є термінологічним еквівалентом російського «*вещественный*» (у наведеному контексті можна зазначати про «*речові докази*», але не про «*речові права*»).

6. Істотним недоліком низки нормативно-правових актів є їх тотальна бланкетність, не конкретизована в актах спеціального законодавства. Доволі часто бланкетні норми свідомо не конкретизуються з метою уникнення додаткових майнових обтяжень державою (яскравим прикладом є ст. 1177 ЦК, чинна редакція якої унеможливила отримання потерпілими від кримінального правопорушення особами відшкодування від держави).

З одного боку, відсутність конкретизації бланкетних норм можна віднести до недоліків юридичної техніки, а з іншого – до концептуальних проблем нормотворення.

7. Законотворчий процес завжди відбувається під впливом багатьох факторів. До них передусім належать економічні, політичні, соціальні, національні, ідеологічні, зовнішньополітичні [6]. При дослідженні чинників, що мають вплив на процес нормотворення, не можна залишити поза увагою лобізм, результатом якого іноді є спотворення важливих правових ідей. Так, Законом №4176-VI [7] із статті 258 ЦК було виключено частини 3–4, які встановлювали спеціальну позовну давність у п'ять років до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману, а також десять років до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину. Відмову від наведених норм в основному акті цивільного законодавства не можна визначити ані науково обгрунтованою, ані соціально обумовленою, що дозволяє припустити існування конкретних «кінцевих бенефіціарних власників» відповідних лобістських змін.

Можемо констатувати, що важливою передумовою належної якості проєктів нормативно-правових актів є потужний науковий фундамент правотворчості. При цьому органічний зв'язок між доктриною та практикою законотворчості виявляється на етапі розробки концепції нормативно-правових актів.

Важливо зазначити, що до процесу нормопроекування повинні обов'язково залучатися спеціалісти, здатні забезпечити відповідність тексту закону мовно-стилістичним вимогам та вимогам логіки.

Список використаних джерел

1. *Анатолій Ткачук, 'Законодавча техніка' (ІКЦ 'Легальний статус' 2011) 124.*
2. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 31.01.2022).*
3. *Анатолій Конверський, 'Сучасна логіка (класична та некласична)' (Центр учбової літератури 2017) 47.*
4. *Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06> (дата звернення: 31.01.2022).*
5. *Про заставау: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12> (дата звернення: 31.01.2022).*
6. *Іван Курас, 'Роль соціогуманітарних наук у законотворчому процесі України' (Спільна сесія Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України,*

Академії правових наук України та Інституту законодавства Верховної Ради України з питань розвитку правової системи та наукового забезпечення законотворчого процесу, Парламентське видавництво 2005) 20.

7. *Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства: Закон України від 20 грудня 2011 р. № 4176-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4176-17> (дата звернення: 31.01.2022).*

Чалий Ю. І.,

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

ДАВНІСНЕ ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ

1. Проблемні питання захисту давнісного володіння земельною ділянкою є окремим випадком більш загальної проблеми, а саме – захисту безтитульного володіння як такого. Норми про безтитульне володіння та його захист сформульовані в чинному ЦК України досить непослідовно. Це призводить до складнощів здійснення правового захисту інтересів безтитульних добросовісних володільців, у тому числі й тих, які є давнісними володільцями землі чи іншого майна. Під назвою «Право володіння чужим майном» у главі 31 ЦК України одночасно йдеться про володіння як про різновид речового права на чуже майно та як про фактичне володіння, що вказує на системні недоліки цього кодифікованого нормативно-правового акту, оскільки вказані два інститути вимагають автономного описання в законодавстві.

Означені системні недоліки негативно позначаються на питаннях захисту інтересів безтитульних володільців. Так, до безтитульного володіння, за нашим переконанням, не можна застосувати способи захисту, передбачені главою 29 ЦК України, до яких відсилає ст. 396 ЦК України. Цей же висновок стосується й можливостей давнісних володільців земельних ділянок. Безтитульне володіння, в тому числі й давнісне, не є різновидом речового права на чуже майно, воно взагалі не спирається

на право, а є фактичним станом. Виходячи з цього, на такий фактичний стан не можуть розповсюджуватися положення про захист речових прав.

2. З приводу захисту права власності та інших речових прав Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ свого часу була прийнята постанова, в якій приділялася увага й захисту давнісного володіння (далі – Постанова) [1]. В п. 12 Постанови, з посиланням на ст., ст. 16, 344, 396 ЦК України, зазначалося, що «...до набуття права власності на майно за набувальною давністю особа, яка володіє майном, має право на захист свого володіння від третіх осіб, які не є власниками майна і не мають прав на володіння цим майном в силу іншої передбаченої законом чи договором підстави». А далі робився висновок про те, що «...давнісний володілець має право на захист свого володіння відповідно до вимог статей 387, 391 ЦК.» [1]. На жаль, з цитованими висновками Постанови не можна погодитися через ті ж причини, про які йшлося вище: давнісне володіння, як і будь-яке інше безтитульне володіння, не є видом речового права, а тому на нього не може розповсюджуватися режим захисту речових прав. Отже, конструювання положеннями Постанови захисту давнісного володіння на речово-правовій основі є необґрунтованим.

Навіть якщо й погодитися з позицією деяких авторів про те, що давнісне володіння як таке (взагалі) є речовим правом, то стосовно давнісного володіння саме *земельною ділянкою* цього не скажеш, оскільки права на земельні ділянки виникають з моменту їх державної реєстрації (див., зокрема ст., ст.79–1, 100, 125, 126 та інші норми ЗК України, а також ст., ст. 4, 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2]). У той же час, державна реєстрація давнісного володіння земельною ділянкою законодавством не передбачена. Таким чином, наразі давнісне володіння земельною ділянкою *de iure* підлягає захисту лише в межах вимог ст. 400 ЦК України. Це означає, що давнісний володілець земельною ділянкою може розраховувати тільки на можливість її витребування від осіб, які своїми недобросовісними діями перешкоджають здійснювати йому фактичне панування над земельною ділянкою.

3. Позов про відновлення фактичного панування земельною ділянкою має схожі риси з віндикаційним позовом, але юридично спирається не на норму ст. 387 ЦК України, на що орієнтувала Постанова, а на – ст. 400 ЦК України. З метою уникнення переривання строку набувальної дав-

ності такий позов має бути вчинений давнішим володільцем не пізніше спливу строку в один рік, що бере свій початок з моменту виникнення правопорушення (абз. 2 ч. 3 ст. 344 ЦК України). Проте, для захисту фактичного володіння як такого, володільець, на наш погляд, може вчинити даний позов і після спливу зазначеного строку. Відновлення володіння земельною ділянкою за цим позовом після спливу строку, вказано в абз. 2 ч. 3 ст. 344 ЦК України, призведе до того, що набувальна давність почне свій перебіг заново.

4. З огляду на те, що закон передбачає можливість позовного захисту інтересів тільки добросовісних володільців (це витікає з аналізу ст. ст. 344, 400 ЦК України), суд має ретроспективно оцінити характер поведінки такого позивача щодо обставин набуття ним володіння земельною ділянкою та подальшого володіння нею.

У контексті визначення законності давнісного володіння зміст категорії «добросовісність» є предметом науково-практичного дискурсу [3, с. 180–185; 4, с. 214–218]. Підґрунтям для означеного спору є формулювання поняття добросовісності, закріпленого в ч. 1 ст. 388 ЦК України, де змістовний наголос ставиться тільки на неможливості суб'єктивного сприйняття набувачем факту безпідставності заволодіння ним майном, яке він отримав від іншої особи. Дане розуміння добросовісності поведінки фактичного володільця вимушено розповсюджується й на випадки застосування правових наслідків, передбачених ст. 344 ЦК України, оскільки в чинному законодавстві відсутнє спеціальне визначення добросовісності, що було б більш адекватним положенням про набувальну давність.

І. В. Спасибо-Фатеева цілком слушно вказує на необхідність уточнення змісту категорії «добросовісність» у контексті саме положень ст. 344 ЦК України. Зокрема, нею відзначається, що володільець майном може й знати про відсутність у нього відповідного титулу на майно та, навіть, знати, кому таке майно підставно належить, але якщо цей володільець не приховує факту заволодіння чужим майном і готовий повернути його власнику в будь-який час на вимогу останнього, то такого володільця слід визнати добросовісним [4, с. 218]. З даним підходом слід погодитися, адже ним охоплюються й обставини набуття майна, передбачені в ч.3 ст. 344 ЦК України. Отже, якщо поведінка давнісного володільця відповідає вказаним вище критеріям добросовісності, то в разі необхідності він може застосовувати позовний захист, установлений

ст. 400 ЦК України. Інші способи захисту давнісного володіння на цей час чинним законодавством не передбачуються. Це означає, що способи захисту від порушень, не пов'язаних з позбавленням володіння (усунення перешкод у користуванні майном; визнання незаконним правового акта, що порушує інтереси безтитульного володільця; відшкодування шкоди, що призвела до зниження цінності земельної ділянки тощо (ст., ст. 391, 393, 394 ЦК України) є для безтитульного володільця юридично недоступними.

5. Правовий захист давнісного володіння лише в межах положень абз. 2 ч. 3 ст. 344 та ст. 400 ЦК України не може повноцінно гарантувати для давнісних володільців законне набуття ними права власності на земельні ділянки, адже на момент спливу давнісного строку такі особи можуть втратити інтерес до майна, яким вони володіють, через існування протиправних перешкод у користуванні цим майном, чинність незаконного правового акта чи істотне зниження цінності земельної ділянки, спричинене протиправними діями третіх осіб. У той же час, слід визнати, що надання давнісним володільцям більш широкого захисту, ніж це визначено чинним законодавством, вимагає додаткового наукового обґрунтування.

На перший погляд, юридично бездоганна поведінка суб'єктів приватноправових відносин, до яких слід віднести й добросовісних давнісних володільців майном, потребує відповідних правових стимулів і гарантій. Цього вимагає справедливість. Разом з тим, якщо надати добросовісному володінню той же обсяг правозахисних можливостей, що й праву власності, то розмиється межа між «неправом» і «правом», відповідно. Тож, указана багатовікова філософо-правова дилема торкається й такого утилітарного питання, як потреба захисту інтересів давнісних володільців земельних ділянок.

Список використаних джерел

1. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14#Text> (дата звернення: 14.12.2021р.).

2. *Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень*: Закон України від 01.07. 2004р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення: 14.12.2021р.).

3. Харченко Г. Г. *Речові права: монографія*. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 432 с.

4. *Добросовісність: доктрина & судова практика: зб. ст./ за ред. І. В. Снашибо-Фатєєвої*. – Харків: ЕКУС, 2021. 358 с.

Чуйкова В. Ю.,

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

НОВЕЛИ СПАДКУВАННЯ У ЄВРОПІ

Зберігання активів за кордоном – звична світова практика, яка в першу чергу стосується купівлі нерухомості в країнах Європи. Проте, не всі замислюються про питання передачі права власності у спадщину, що згодом створює проблеми родичам.

Станом на 2022 рік отримати спадщину у Європі можуть як прямі родичі спадкодавця, так і треті особи, якщо існує відповідний заповіт. Проте, навіть у цій ситуації слід розуміти, що у деяких країнах Європейського Союзу заповіт розглядається у другу чергу з огляду присутності правил щодо обов'язкової частки у спадщині.

Держави Євросоюзу уніфікували своє законодавство щодо спадкування у частині визначення права, яке застосовується у випадку смерті особи в іншій державі – члені Євросоюзу, відмінне від того, громадянином якого була така особа. До цього у кожній державі діяли свої колізійні норми, які часто зводили на нівець передбачені у заповіті норми спадкування майна померлої особи за межами держави, громадянином якої вона була.

Що необхідно знати щодо спадкування нерухомості у Європі? 1) Якщо законом держави, у якій розташований об'єкт майна, встановлені норми щодо обов'язкової частки у спадщині, то, в першу чергу, претендувати на нерухомість можуть прямі спадкоємці. Заповіт та воля спадкодавця розповсюджуються на розпорядження залишком спадщини. Дані правила

діють у всіх країнах ЄС крім Ірландії та Великої Британії. 2) Отримання та передача майна у спадщину у Європі пов'язане з податковими зобов'язаннями. 3) Якщо спадкоємець не є резидентом країни розташування спадкового майна, то в силу вступає Закон держави, у якій спадкодавець перебував на момент смерті. У окремих ситуаціях є можливість вибрати правові норми своєї юрисдикції, що також встановлено новими правилами спадкування у Європі, починаючи з 2015 року. Якщо до 2015 року у країнах ЄС прийняття спадщини проходило тільки за нормами країни-знаходження об'єктів спадкування, то з 17.08.2015 р у всіх країнах ЄС, крім Данії та Ірландії, діє Регламент (ЄС) Європейського парламенту та Ради від 4 квітня 2012 р. №650/2012 «Про юрисдикцію, право, яке застосовується, визнання та виконання рішень, про прийняття та виконання аутентичних документів щодо питань спадкування»[1]. Цей документ передбачає єдиний принцип визначення права, яке застосовується при спадкуванні, а саме, відповідно до ст.21 Регламенту, до спадкових відносин будуть застосовуватися право, підсудність та компетенція органів тієї держави, у якій особа мала постійне місце проживання на момент смерті, крім випадків, коли право країни, яке має застосовуватися, визначене спадкодавцем у заповіті (ст.22 Регламенту). Таке правило застосовується до всіх спадкових правовідносин та до всіх осіб, в тому числі і іноземців, які не були громадянами країн Євросоюзу на момент смерті. Це означає, що у випадку смерті українця, який, наприклад, постійно мешкав у Німеччині, спадкоємці будуть набувати спадщину відповідно до законів ФРН, і навпаки, спадкоємці німця, який помре в Україні, будуть спадкувати за законами України, за винятком випадку, коли спадкодавець у своєму заповіті визначить державу, громадянином якої він був.

Раніше іноземці, які були резидентами однієї із країн ЄС та мали нерухомість у Європі (не у країні свого походження), були змушені передавати майно у відповідності із законами тієї країни, де знаходилася спадщина, і були зобов'язані заповідати нерухоме майно виключно визначеним членам сім'ї. За новими правилами спадкування власники передають майно відповідно із законами тієї країни, яка є їх основним місцем проживання.

Сьогодні отримати спадщину у Європі може, в тому числі іноземець, застосовуючи при цьому один із доступних варіантів правових норм: а) Закон про спадкування держави, у якій спадкодавець проживав на час смерті; б) Закон своєї країни, навіть якщо вона не входить до зони Євро-

союзу. Проте, як у всіх інших правилах, в даних нормах є свої винятки. Наприклад, у Великій Британії нерухомість передається у спадщину на підставі місцевих законів. У Франції прийняти спадщину можливо лише за законами країни президентства (за походженням) власника нерухомого майна. Також встановлені ЄС правила не розповсюджуються на передачу спадщини у Данії та Ірландії.

Також не варто забувати про податкові зобов'язання та обов'язкові частки у загальному спадковому майні. В останньому випадку, незалежно від змісту заповіту, діти та/або другий з подружжя померлого мають право отримати свою частку спадщини. Правила щодо обов'язкової частки у спадщині не застосовуються у Великій Британії та Ірландії. У Франції 1 дитина отримує $\frac{1}{2}$ частку спадкового майна, 2 дитини – $\frac{2}{3}$, 3 та більше – $\frac{3}{4}$. В Італії обов'язкові частки розподіляються так: 1 дитина – $\frac{1}{2}$ частка, 2 та більше дітей – $\frac{2}{3}$, батьки померлого – $\frac{1}{3}$ частки, другий з подружжя – $\frac{1}{2}$, дружина з дитиною – кожен по $\frac{1}{3}$ частки від загальної спадкової маси.

Більшість країн ЄС застосовують стандартний порядок черговості спадкоємців: діти, батьки, другий з подружжя – I черга; брати, сестри, дід, баба – II черга; інші родичі – III черга. У Фінляндії всього 2 черги спадкоємців: діти, другий з подружжя – I черга; інші родичі – II черга.

Прийняти спадщину, як і відмовитися від неї, у країнах ЄС можливо протягом визначеного законом строку: у Німеччині – 3 місяці; в Італії – 1 рік; у Франції та Іспанії – 6 місяців.

Для отримання спадщини за межами України, спадкоємцю необхідно: 1. Подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу в Україні (це є підставою для відкриття спадкової справи нотаріусом). 2. Отримати Свідоцтво про право на спадщину, яке легалізоване та має штамп Апостиль. На підставі цього документу українець може почати процедуру за кордоном особисто або через представника (нотаріуса або адвоката). 3. Провести перевірку прав спадкоємця на спадкове майно за кордоном, в тому числі на наявність інших претендентів та невиконаних спадкодавцем боргових зобов'язань щодо податків та інших платежів. 4. Отримати Свідоцтво про право на спадщину за законами країни-знаходження об'єкту спадкування, його реєстрація у реєстрі.

Спадкоємці-нерезиденти, зобов'язані надати всі документи мовою країни-знаходження спадкового майна, які легалізовані та засвідчені нотаріусом.

Податкові ставки на спадщину у європейських країнах різні. Сума податку на спадкове майно залежить від країни, ступеню споріднення та інших факторів. На Кіпрі, у Португалії, Литві, Норвегії, Швеції, Естонії – 0%. При цьому в Австралії такий податок також відсутній, але замінюється податком на передачу прав власності за ставкою від 2% до 3,5%. У Болгарії податок на спадщину від 1% до 10%, але не більше 6,6%. У Італії – від 4% до 8%; Туреччині – до 10%; Чорногорії – 3%; Хорватії – 5%. Податкові ставки від 0–40% застосовуються у деяких умовах у Великій Британії, Угорщині, Греції, Словаччині, Чехії, Фінляндії, Іспанії. Високий податок на спадщину від 0–60% стягується у Німеччині та Франції. Також багато установ пропонують податкові вирахування, використати які мають право як резиденти, так і нерезиденти.

Норми українського права визначають інші правила спадкування, які суттєво відрізняються від норм країн ЄС. Так, відповідно із розділом X Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини регулюються правом країни, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання, якщо спадкодавцем не обране у заповіті право держави, громадянином якої він був [2]. Спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України.

Здатність особи на складання або скасування заповіту, а також форма заповіту та акту його скасування визначається правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання у момент складання акту або у момент смерті. Заповіт буде дійсним, якщо його форма відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акту або у момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Таким чином, отримати спадщину на кордоном для громадян України є обтяженням. Це обумовлене і складністю процедури, і достатньо високими податками на об'єкт спадкування. У таких випадках багато спадкодавців за життя змінюють схему, за якою нерухоме майно реєструють на юридичну особу, фонд або траст. Тому питання вибору права, відповідно якого планують передати своє майно спадкоємцям, актуальний і для громадян України. Питань і колізій у таких випадках за участю українських громадян стає все більше, особливо враховуючи активну міграційну політику.

Список використаних джерел

1. Регламент (ЄС) Європейського парламенту та Ради від 04 липня 2012 р. № 650/2012 «Про юрисдикцію, право, яке застосовується, визнання та виконання рішень, про прийняття та виконання аутентичних документів щодо питань спадкування»- <https://basa.garant.ru/706>.

2. Закону України «Про міжнародне приватне право» – Відомості Верховної Ради України, 2005, № 32, ст.422 із змінами від 24.11.2015 р. (ВВР, 2016, № 10, ст.97).

Шишка О. Р.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, м. Харків, Україна; e-mail: sesh131213@gmail.com

ORCID ID:

<https://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

НЕЦИВІЛЬНІ (ПУБЛІЧНІ) ВІДНОСИНИ В ПРЕДМЕТІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Як відомо доктрина приватного права виходить з того, що цивільним правом регулюються лише цивільні відносини [1, с. 140]. Така позиція домінує в науці цивільного права [2; 3], а також під час вивчення дисципліни «Цивільне право України» [4; 5]. На це звертають увагу і науково-практичні коментарі до ЦК України, вказуючи, що предмет цивільно-правового регулювання становлять лише особисті немайнові та майнові цивільні відносини, а публічні відносини не входять до предмету цивільно-правового регулювання [6, с. 11–23; 7, с. 11–12]. Поряд з цим детальний аналіз ЦК України вказує на те, що такий кодекс регулює не тільки цивільні відносини, але також і певні публічні відносини. В підтвердження цього слід навести наступні аргументи.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК України основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Наведене положення вказує, по-перше, що ЦК України є актом цивільного законодавства в цілому, а не у певних його частинах. Від першої статті і до останньої. По-друге, ЦК України регулює відносини, що становлять предмет цивільного права України.

Для відповіді на питання, які відносини регулює ЦК України, слід проаналізувати ст. 1 ЦК України. Системний аналіз такої статті вказує на наступне: предметом цивільного права є певні суспільні відносини. На це вказує ст. 1 ЦК України, яка має назву «Відносини, що регулюються цивільним законодавством». Підтвердженням цьому є ч. 1 та ч. 2 ст. 1 ЦК України. Так, ч. 1 ст. 1 ЦК України передбачено, що «цивільним законодавством регулюються ... цивільні відносини ...». Частина 2 ЦК України, хоча і сформульована дещо по іншому, роблячи акцент на тому, що цивільне законодавство не регулює публічні відносини, поряд з цим в структурі речення слід звернути увагу саме на її останню частину – «... якщо інше не встановлено законом». Тобто, якщо інше встановлено законом, то логічним має бути висновок, що певні публічні відносини регулюються цивільним законодавством. Наведене дає підстави казати, що цивільним законодавством регулюються певні суспільні відносини (ст. 1 ЦК України), а не лише тільки цивільні відносини. Такими відносинами є *цивільні* (ч. 1 ст. 1 ЦК України) та *певні нецивільні* (зокрема, це майнові відносини, які засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також податкові, бюджетні відносини у випадках, установлених законом – ч. 2 ст. 1 ЦК України). Також, враховуючи те, що в ч. 1 та ч. 2 ст. 1 ЦК України лексико-граматична форма речення застосована не однаково (одна – в позитивній формі речення, інша – в негативній, але з певним виключенням із правила), то це дає підстав казати наступне: головне призначення цивільного законодавства, як і ЦК України – це регулювання цивільних відносин. Поряд з цим, таке законодавство здатне регулювати і інші відносини, зокрема деякі публічні відносини. Таке регулювання має субсидіарний характер та є проявом застосування міжгалузевої аналогії при регулюванні публічних відносин. При цьому публічні відносини, які регулюються ЦК України тісно пов'язані із цивільними відносинами, оскільки направлені на реалізацію охоронної та відновлюваної функції цивільного права.

Для перевірки правового підходу, який закріплений у ст. 1 ЦК України слід проаналізувати ЦК України з метою виявлення правових норм, направлених на регулювання публічних відносин.

Прикладом публічних відносин можуть слугувати *цивільно-процесуальні відносини до яких застосовується ЦК України*. Підтвердженням цьому є:

- більшість цивільно-правових норм, в яких, з однієї сторони, встановлені обставини, з настанням яких у цивільному праві пов'язані певні правові наслідки, а з іншої – у цивільному судочинстві ці обставини виступають предметами доказування (ч. 2 ст. 77 ЦПК України), надають можливість суду встановити чи є поданий сторонами доказ належним (ст. 77 ЦПК України), чи є подані сторонами докази достатніми для вирішення справи (ст. 77 ЦПК України), чи потребують доказування ті обставини, що підлягають встановленню (ст. 82 ЦПК України). Також, обставини, які входять до предмета доказування тісно пов'язані із предметом висновку експерта (ч. 2 ст. 102 ЦПК України), із рішенням суду під час його ухвалення (ст. 264 ЦПК України), виступають важливою умовою при задоволенні заяви про забезпечення доказу (ч. 1 ст. 116 та п. 4 ч. 1 ст. 117 ЦПК України) тощо. Наведене демонструє, що одна і та ж правова норма, яка міститься в ЦК України, а також в інших актах цивільного законодавства може регулювати як цивільні відносини, так і цивільно-процесуальні відносини (аналогічно це може стосуватися і інших публічних відносин). Прикладом такої правової норми є ч. 2 ст. 220 ЦК України в якій передбачено, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. З точки зору цивільного права наведена норма визначає за яких життєвих обставин договір може бути визнаний дійсним. З точки зору процесуального права така норма вказує які саме обставини підлягають доказуванню для визнання договору дійсним. Зокрема, це домовленість сторонами щодо усіх істотних умов договору (предмет доказування (далі – ПД) № 1); наявність повного або часткового виконання сторонами договору (ПД № 2); ухилення однією із сторін від нотаріального посвідчення договору (ПД № 3). Все це надає підстав зробити наступного висновку. Для того, щоб приватні відносини набули юридичного значення відповідні учасники цивільних відносин, відповідно до ЦК України

мають вступити у відповідні публічні відносини. Зокрема одна із сторін договору має звернутися з позовом до суду з метою визнання нотаріально-непосвідченого договору, дійсним.

• ч. 2 ст. 40; абз. 2 ч. 1 ст. 218; ч. 2 ст. 220; ч. 3 ст. 243; ч. 4 ст. 301; ч. 4 ст. 306; абз. 2 ч. 3 ст. 337; ч. 1 ст. 435; ч. 1 ст. 450; ст. 517; ст. 545; ст. 866; ч. 3 ст. 909; ч. 2 ст. 910; ч. 2 та ч. 3 ст. 937; ч. 3 ст. 949; ч. 1 ст. 961; ч. 2 ст. 972; ч. 2 ст. 1047; абз. 2 ч. 1 ст. 1051; абз. 2 ч. 1 ст. 1059 ЦК України тощо, у яких визначено, якими засобами доказування можуть встановлюватися певні обставини справи, а якими – ні. Так, наприклад, абз. 2 ч. 1 ст. 218 ЦК України передбачено, що заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. При цьому, цим же абзацом зроблено уточнення, що рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Тут, як бачимо спочатку вказується які докази є допустимими (письмові докази, засоби аудіо-, відеозапису та інші докази), а потім – який доказ є не допустимим (свідчення свідків). При цьому варто вказати, що наведений абзац за своїм змістом має публічно-правовий характер, оскільки він не направлений на регулювання цивільних відносин, а стосується виключно певних особливостей розгляду справ щодо визнання правочину дійсним або недійсним, якщо сторонами не були додержані вимоги закону щодо письмової форми правочину.

• ч. 2 ст. 614; ч. 2 ст. 623; абз. 2 ч. 2 ст. 945 ЦК України тощо, у яких визначено, на кому лежить обов'язок доказування і подання доказів. Так, ч. 2 ст. 623 ЦК України передбачено, що розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором.

• ч. 2 ст. 110; ч. 3 ст. 112; ч. 2 ст. 222; ч. 2 ст. 223; ч. 1 та ч. 2 ст. 225; ч. 3 ст. 297; ч. 2 ст. 299; ч. 2 ст. 352; ч. 4 ст. 362; ч. 1 ст. 365; ч. 4 ст. 369; ч. 1 ст. 371; ч. 7 ст. 376; ч. 2 ст. 390; ч. 1 ст. 393; ч. 1 ст. 400; ч. 3 ст. 597¹¹; ст. 660; ч. 3 ст. 1057¹; ч. 1 ст. 1106; абз. 2 ч. 2 ст. 1205; ч. 2 ст. 1257 ЦК України тощо, в яких регламентовано, хто є належним позивачем та/або відповідачем. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 352 ЦК України встановлено, якщо власник пам'ятки культурної спадщини не вживе заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, суд за позовом відповідного органу охорони культурної спадщини може постановити рішення про її викуп. Виходячи з цього положення саме цивільно-правовою нормою прямо визначено,

хто є позивачем (відповідний орган охорони культурної спадщини), а хто є відповідачем (власник пам'ятки культурної спадщини).

- ст. 17; абз. 2 ч. 3 ст. 29; абз. 2 ч. 3 ст. 37; ч. 1 ст. 79; ч. 3 ст. 597¹¹ ЦК України тощо, у яких визначені певні *форми захисту цивільних прав та інтересів, які можуть застосовуватися до певних випадків та деякі особливості таких форм захисту*. Так, відповідно до ч. 3 ст. 17 ЦК України орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. При цьому, абз. 2 ч. 3 вказано, що рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду. Як бачимо, що застосування адміністративної форми захисту не перешкоджає певній особі скористатися і судовою формою захисту. Іншим прикладом є ч. 2 ст. 79 ЦК України в якій вказано, що рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до відповідного органу, якому підпорядкований орган опіки та піклування, або до суду. Відповідно, при оскарженні рішення органу опіки та піклування, ЦК України надає можливість вибору форми захисту – адміністративна або судова.

- ч. 1 ст. 48 ЦК України тощо, в якій *регламентована підсудність*. Так, відповідно до ч. 1 ст. 48 ЦК України встановлено, якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою;

- абз. 2 ч. 1 ст. 809¹ та ч. 2–5 ст. 1057¹ ЦК України *регламентований такий вид забезпечення позову як арешт на майно, у випадках, коли договір лізингу або кредитний договір визнається недійсним*. Так, ч. 2 ст. 1057¹ ЦК України встановлено, що визнаючи недійсним кредитний договір, у якому виконання зобов'язання позичальника забезпечено заставою майна позичальника або поручителя, суд за заявою кредитодавця накладає на таке майно арешт. При цьому, ця стаття не обмежена лише цим. Нею, також передбачено підстави зняття арешту, а також умови пред'явлення кредитодавцем позову про звернення стягнення на арештоване майно, якщо у зазначений строк зобов'язання повернути кошти було не виконано.

• ч. 3 ст. 16; ч. 5 ст. 32; ч. 2 ст. 35; ч. 1 та ч. 2 ст. 36; ч. 1 ст. 43; ч. 1 ст. 46; ч. 3 ст. 75; ч. 3 ст. 103; ч. 3 ст. 122; ч. 2 ст. 213; абз. 2 ч. 5 ст. 216; ч. 1 ст. 366; ч. 2 ст. 825 ЦК України регламентовано за яких обставин та в яких випадках допускається судова дискреція (судовий розсуд). Зокрема, ч. 3 ст. 16 ЦК України встановлено, що суд *може* відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень ч 2–5 ст. 13 цього Кодексу. Тобто у випадках, коли особа зловживає своїми правами. Зокрема, наведена стаття надає можливість суду, під час ухвалення рішення суду, діяти на власний розсуд (дискреційно) у вирішенні питання щодо задоволення позову або відмови у задоволенні позову. На це звертає увагу і Конституційний суд України у своєму рішенні №2-р(П)/2021 від 28.04.2021 (п. 3.8 та п. 5.5).

Вищенаведене вказує, що в ЦК України досить багато правових норм, направлених на регулювання певних особливостей розгляду окремих категорій справ. Тобто певних цивільно-процесуальних відносин. Виникає досить логічне питання: чи місце таким нормам у ЦК України, у кодексі, який має регулювати лише приватні відносини. Принаймні, доктрина цивільного права виходить саме із цієї аксіоми. Поряд з цим, правове регулювання не завжди співпадає з доктриною певної галузі права. Тому є підтвердження ЦК України, концепція якого передбачає регулювання не лише цивільних відносин, але і деяких публічних відносин, які нерозривно пов'язанні з цивільними відносинами. При цьому така концепція, зокрема в частині публічних відносин має своє логічне віддзеркалення і у відповідному публічному законодавстві. Прикладом цьому є ЦПК України, в якому міститься відповідна банкетна норма. Зокрема, аналіз ст. 1 та ст. 3 вказує, що особливості розгляду окремих категорій справ визначаються не ЦПК України, а законом. Таким законом під час здійснення цивільного судочинства є ЦК України в якому, як було вище продемонстровано визначаються певні особливості розгляду окремих категорій справ. При цьому, спроба перемістити усі правові норми, які не призначені регулювати цивільні відносини у ЦПК України лише призведе до ускладнення змісту та структури такого кодексу. Проблемою стануть також і ті норми, правовий вплив яких має подвійну спрямованість. Тобто на регулювання як цивільних, так і на регулювання відповідних публічних відносин, що складаються під час розгляду окремих категорій справ. Видається, що правовий підхід, який закріплений у ЦК

України та ЦПК України має найбільш оптимальну та ефективну правову модель, оскільки будь-який кодифікований нормативно-правовий акт має досягати мети правового регулювання, а це можливо лише за вдяки комплексно-правовому підходу. Тобто, не лише якісно визначати правову модель поведінки учасників цивільних відносин, але і забезпечити державним впливом засобами правової охорони та захисту прав та інтересів таких учасників.

Все це дає підстав зробити наступні висновки. ЦК України регулює не лише цивільні відносини, але деякі і публічні відносини. Такі публічні відносини за своєю суттю не є самостійними, оскільки їх існування тісно пов'язане із цивільними відносинами. Їх головна мета – забезпечувати стабільність та підвищувати ефективність правового регулювання цивільних відносин.

Список використаних джерел

1. *Правова доктрина України : у 5 т. Т. 3 : Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін. ; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Х. : Право, 2013. 760 с.*
2. *Сібільов М. М. Предмет приватного (цивільного) права. Право України. 2014. № 6. С. 66–74.*
3. *Кузнецова Н. С. Предмет та система сучасного цивільного права України. Актуальні проблеми приватного права : договір як правова форма регулювання приватних відносин : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 22–25.*
4. *Цивільне право України : підручник. 3-е вид., перероб. і доп. У 2 частинах. Ч. 1. Загальна / За ред. проф. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол.). Київ : Видавництво Ліра-К, 2022. 796 с.*
5. *Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право. Київ, 2012. 472 с.*
6. *Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. Т. 1 : Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с.*
7. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х томах. Т. 1. 4-те видання перероблене та доповнене / редактор: О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. 805 с.*

Янишен В. П.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ НА ІНФОРМАЦІЮ

Відносини, пов'язані з наданням та отриманням фінансових послуг передбачають участь в якості їх контрагентів надавачів фінансових послуг та клієнтів. Надавачем фінансових послуг (далі – надавач) варто вважати фінансову установу, а у випадках, прямо визначених спеціальними законами, – іншу юридичну особу або філію іноземної юридичної особи, яка має право надавати фінансові послуги. В свою чергу до клієнтів належать будь-які особи, які звертаються за отриманням фінансових послуг до надавача та/або посередника чи користуються їх послугами. Серед клієнтів особливе місце займають споживачі фінансових послуг (далі – споживач) – фізичні особи, які звертаються за наданням фінансових послуг до надавача та/або посередника або користуються їх послугами для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою або незалежною професійною діяльністю.

Специфіка особистості споживача (фізична особа) та його фахової підготовки на ринку фінансових послуг (зазвичай, це пересічні громадяни без спеціальної фінансової, юридичної чи економічної кваліфікації) вимагає додаткового захисту його прав з боку держави. Як вказано у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2664-III (далі – Закон № 2664-III) відносини, що виникають у зв'язку із захистом прав споживачів, регулюються законодавством про захист прав споживачів з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Однією із ключових складових захисту прав споживачів є забезпечення надавачем споживача повною та достовірною інформацією, необхідною останньому для прийняття усвідомленого рішення про одержання відповідної фінансової послуги у конкретного надавача. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 3¹ Закону № 2664-III забезпечення своєчасного надання повної, точної та достовірної інформації про фінансові послуги,

суб'єктів господарювання, які надають фінансові послуги, та про їх фінансовий стан визначено одним із принципів захисту прав споживачів, тобто засадничою ідеєю права, яка визначає зміст і спрямованість його норм.

14.12.2021 Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» № 1953-IX (далі – Закон № 1953-IX), який встановлює загальні засади захисту прав споживачів, посилює контроль за дотриманням фінансовими установами вимог до захисту прав споживачів, розкриття достатньої інформації споживачам тощо, а тому вважаємо за необхідне зосередити увагу на основних його положеннях, присвячених забезпеченню права споживача на інформацію. Вказаний Закон є новою редакцією Закону № 2664-III набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію в повному обсязі з 01.01.2024.

Діяльність з надання фінансових послуг надавачами, відповідно до п.п. 5–6 ст. 5 Закону № 1953-IX, здійснюється з дотриманням таких принципів: своєчасного надання споживачу (клієнту) необхідної, повної, доступної та достовірної інформації про фінансову та/або посередницьку послугу, достатньої для прийняття ним свідомих рішень, зокрема про вартість такої послуги, про надавача фінансової послуги та/або посередника, а також про ризики, пов'язані з отриманням такої фінансової та/або посередницької послуги; добровільності отримання послуги споживачем (клієнтом) та уникнення будь-яких форм введення споживачів (клієнтів) в оману, зловживань, маніпуляцій, тиску та примусу.

Вказані принципи забезпечуються правом споживача (клієнта) на своєчасне отримання інформації про фінансову та/або посередницьку послугу та про її надавача (п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону № 1953-IX), яке конкретизується у положеннях ст. 7 Закону № 1953-IX, згідно з якою обов'язок надавача або посередника щодо надання інформації споживачу (клієнту) можна розділити на три стадії реалізації відносин з надання фінансової послуги.

Перша стадія – попередня: після отримання ліцензії на здійснення діяльності з надання певних видів фінансових послуг передбачається обов'язок надавача розкривати споживачам (клієнтам) визначену законодавством України актуальну та достовірну інформацію про свою діяльність, що розміщується у місці надання послуг споживачам (клієнтам) та/або на власному веб-сайті (веб-сторінці), включаючи його мобільну

версію, та у мобільному застосунку (за наявності), яка, зокрема, включає: 1) детальну інформацію про надавача; 2) перелік послуг та продуктів, що надаються надавачем, а також порядок та умови їх надання; 3) вартість, ціну/тарифи, розмір плати (проценти, винагороду) щодо продуктів залежно від виду фінансової послуги; 4) інформацію про механізми захисту прав споживачів (про можливість та порядок позасудового розгляду скарг споживачів, а також про наявність гарантійних фондів чи компенсаційних схем, що застосовуються відповідно до законодавства України щодо окремих видів фінансових послуг та/або продуктів); 5) найменування посередників (за наявності).

У свою чергу посередник зобов'язаний розкривати споживачам (клієнтам) визначену законом актуальну інформацію про діяльність надавача, а також інформацію про себе, перелік послуг, які він має право надавати, іншу інформацію, визначену законодавством України, що розміщується у місці надання послуг клієнтам та/або на власному веб-сайті (веб-сторінці) посередника, включаючи його мобільну версію, та/або у мобільному застосунку посередника (за наявності) щодо тих фінансових послуг, що надаються через цей мобільний застосунок. Надавачі та посередники забезпечують доступність встановленої законом інформації, розміщеної на власних веб-сайтах (веб-сторінках) не менше ніж за останні три роки.

Друга стадія – звернення споживача (клієнта) до надавача або посередника з метою отримання фінансової послуги, на якій останній зобов'язаний своєчасно надати необхідну, повну, доступну та достовірну інформацію щодо продуктів, які пропонуються в межах такого виду фінансових послуг та про її надавача у визначеному законодавством обсязі, достатньої для прийняття клієнтом свідомого рішення про отримання такої послуги або про відмову від її отримання. Така інформація надається споживачу (клієнту) у спосіб, що не ускладнює розуміння суті фінансової послуги, її істотних умов та не створює враження, що споживач (клієнт) не має права відмовитися від отримання фінансової послуги, без нав'язування її придбання, крім випадків, якщо без отримання іншої фінансової послуги отримання основної фінансової послуги є операційно неможливим. Також Законом № 1953-IX встановлено право споживача (клієнта) додатково вимагати одержання визначеної законом інформації, у письмовій формі, або шляхом розміщення відповідної інформації на веб-сайті (веб-сторінці) надавача та/або посередника.

Особлива увага приділяється наданню споживачу необхідної та достатньої інформації перед укладенням договору про надання фінансової послуги. Так відповідно до ч. 5 ст. 7 Закону № 1953-ІХ, якщо інше не передбачено спеціальним законом, надавач або посередник зобов'язаний повідомити споживачу про 1) фінансову послугу – загальну суму витрат, у тому числі зборів, платежів та інших витрат, які повинен сплатити споживач у зв'язку з отриманням фінансової послуги, включно з податками, а якщо конкретний розмір не може бути визначений – порядок визначення таких витрат; 2) істотні умови договору про надання фінансової послуги; 3) механізми захисту прав споживачів; 4) неможливість збільшення фіксованої процентної ставки чи зміни порядку розрахунку змінюваної процентної ставки за договором без письмової згоди споживача. На вимогу споживача (клієнта) надавач фінансових послуг зобов'язаний безоплатно надати йому проект договору про надання фінансової послуги (крім договору, предметом якого є послуга з торгівлі валютними цінностями або виконання платіжної операції, якщо відповідні правочини повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення) у формі паперового або електронного документа (за вибором споживача), окрім випадку, якщо надавач у момент такої вимоги має підстави не продовжувати або не бажає продовжувати процес укладення договору з споживачем (клієнтом).

Після укладення договору про надання фінансової послуги сторони керуються його положеннями та приписами актів законодавства. Тому окремих (додаткових) вимог щодо надання споживачу інформації щодо фінансової та/або посередницької послуги та/або її надавача законом не встановлено.

Третя стадія – після припинення дії договору про надання фінансової послуги, у тому числі у зв'язку із завершенням строку дії або виконанням такого договору, споживач (клієнт) за письмовим запитом має право отримати від надавача інформацію, що стосується виконання сторонами своїх зобов'язань, встановлених договором, в обсягах та порядку, встановлених нормативно-правовими актами Національного банку України (далі – НБУ). При цьому інформація про відсутність заборгованості та виконання зобов'язань споживача (клієнта) в повному обсязі за договором про надання фінансової послуги надається споживачу (клієнту) надавачем у вигляді довідки протягом п'яти робочих днів з дня отримання письмового запиту споживача (клієнта).

Також нормативно-правовими актами НБУ можуть визначатися мінімальний обсяг та порядок надання інформації, що має надаватися споживачу щодо кожного виду фінансових послуг додатково до інформації, надання якої споживачу передбачено Законом № 1953-IX, якщо такий мінімальний обсяг інформації та/або порядок її надання не встановлений спеціальними законами.

Правовий аналіз норм Закону № 1953-IX дозволяє стверджувати, що впровадження його положень, забезпечених відповідальністю за ненадання, несвочасне надання споживачу визначеної законодавством інформації про умови надання фінансових послуг, або надання недостовірної інформації про фінансову послугу, ненадання за письмовим запитом споживача проєкту договору про надання фінансової послуги чи ненадання споживачу примірника договору про надання фінансової послуги, суттєво підвищить ступінь забезпечення прав споживача на інформацію, пов'язану з одержанням фінансових послуг, довіру між контрагентами та якість фінансової послуги.

Яркіна Н. Є.,

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

РЕАЛІЗАЦІЯ СПАДКОЄМЦЕМ ПРАВА НА ОДЕРЖАННЯ ПАТЕНТУ НА ВІНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ)

Спеціальним законодавством у сфері охорони об'єктів промислової власності передбачене право правонаступника на подання заявки на реєстрацію об'єкта та отримання охоронного документу. Законодавство не визначає, чи належить це право до майнових та чи переходить воно у спадщину. Його не можна розглядати як право інтелектуальної власності, адже об'єкт ще не зареєстрований, і виключні права на нього не виникли. Тому питання реалізації цього права наступниками потребує окремого аналізу. При цьому ключовим моментом є з'ясування можливості спадкоємця розпочати процес оформлення прав інтелектуальної

власності на створений спадкодавцем, але ще незареєстрований об'єкт, а також можливість спадкоємця завершити розпочату спадкодавцем процедуру і отримати охоронний документ за поданою ним заявкою.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право на одержання патенту має правонаступник винахідника. До категорії правонаступників може бути віднесено й спадкоємця. Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель [1] передбачено: якщо право на подання заявки й одержання патенту передано винахідником чи роботодавцем правонаступнику, то в графі «Підстави щодо виникнення права на подання заявки і одержання патенту» відповідну підставу зазначають позначкою «Х» (п. 5.13). Разом із тим, у додатку № 1 до цього наказу (яким затверджена форма заяви на видачу патенту) вказується про можливість подання *документу про право спадкування*, що визнається підставою щодо виникнення права на подання заявки і одержання патенту, якщо винахідник не є заявником. Таким чином, законодавство визнає можливість спадкоємця подати заявку на отримання охоронного документу і, водночас, вимагає подачі документу про право спадкування, не конкретизуючи його. Відповідно до ст. 1223 ЦК України право на спадкування виникає у день відкриття спадщини; право на спадкування мають особи, визначені у заповіті; у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у статтях 1261–1265 цього Кодексу. Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [2] визначено, що право на спадкування здійснюється спадкоємцями шляхом прийняття спадщини або її неприйняття (п. 3.1. гл. 10). Виходячи з наведених положень, можна допустити, що документами, які підтверджують *право спадкування* заявника, є документи (чи їх копії), які подаються нотаріусу для оформлення спадщини, а саме: свідоцтво про смерть, заповіт у разі його наявності, документ, що підтверджує факт родинних відносин із спадкодавцем і може свідчити про право бути закликаним до спадкування за законом. Разом із тим, існує вірогідність виникнення численних проблем, пов'язаних з неврегульованістю відносин щодо реалізації спадкоємцем права на одержання патенту. Зокрема, проблемними є питання колізії між правами спадкоємців, якщо їх декілька;

питання щодо можливості органу, який розглядає подані заявки, перевіряти чинність заповіту, наданого заявником; питання щодо можливої відмови спадкоємця від спадщини або усунення його від права на спадкування після подання ним заявки на отримання патенту тощо.

Питання реалізації спадкоємцем права на отримання патенту може виникнути й після того, як заявка на отримання патенту була подана винахідником. В такому разі застосуванню підлягає процедура заміни заявника на підставі п. 1.6. Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель [3]. Відповідно до визначених цими правилами положень, заміна заявника здійснюється внаслідок передачі права на одержання патенту на підставі договору або застосування закону чи виконання рішення суду, внаслідок реорганізації чи ліквідації юридичної особи *тощо*. Якщо після подання заявки до прийняття рішення про видачу патенту або про відмову в його видачі *інша особа набула право на одержання патенту*, то заявник або особа, яка набула це право, має подати заяву про заміну заявника, до якої додається документ або засвідчена копія документа, що є підставою для такої заміни. Зазначені Правила не містять вказівки на те, який це має бути документ. Логічно припустити, що таким документом може бути той самий, який подається на підтвердження права на подачу заявки, тобто зазначений вище *документ про право спадкування*. Проте через відсутність в законодавстві будь-якої конкретизації цього документа, вся означена вище проблематика залишається актуальною.

Звернемо увагу на те, що серед науковців немає єдиного розуміння стосовно того, чи спадкується право на одержання патенту. Одні фахівці вважають неможливим включення права на одержання охоронного документа в спадкову масу в силу його правової природи, адже воно не є ані майновим правом, ані немайновим [4]. Інші зазначають, що суб'єктивне право на одержання патенту, як і інші права, може переходити у спадщину; спадкоємець, набуваючи статусу заявника реалізує передане в спадщину право на одержання патенту [5]. Висловлювалась також думка щодо належності права на подання заявки та видачу патенту до майнових прав, які успадковуються [6].

Верховний Суд України висловив позицію стосовно того, що до складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на час відкриття спадщини, серед яких назвав право на оформлення винаходу, корисної моделі [7].

Подібні розбіжності в характеристиці цього права в поєднанні з нерегульованістю відносин його реалізації правонаступником створюють ситуацію, в якій засвідчення права на одержання патенту свідоцтвом про право на спадщину практично неможливо. Відповідно підтвердити перед НОІВ (Національним органом інтелектуальної власності) успадковане право на отримання патенту проблематично. В зв'язку з цим, на нашу думку, реалізація спадкоємцями права на подачу заявки або права на одержання охоронного документа має спиратися не на факт його переходу в порядку спадкування, а на норму закону, яка наділяє таким правом правонаступника винахідника. Правонаступництво в такому разі слід тлумачити широко, маючи на увазі комплекс різноманітних прав і обов'язків, які переходять до правонаступника в порядку спадкування. Такий підхід дозволяє підтверджувати правонаступництво заявника свідоцтвом про право на спадщину, в яке включено інше майно померлого винахідника, але в якому не зазначено право на отримання патенту. Разом із тим, слід визнати, що успішне здійснення спадкоємцем процедури оформлення прав інтелектуальної власності та отримання охоронного документа можливе лише за умов доповнення підзаконних актів нормами, які детально регулюватимуть ці відносини.

Список використаних джерел

1. Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель: Наказ МОН України від 22.01.2001р. № 22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01?find=1&text=%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D0%BA#w1_1
2. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Мініюсту України від 22.02.2012р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/conv#n646>
3. Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель: Наказ МОН України від 15.03.2002р. № 197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0364-02?find=1&text=%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D0%BA#Text>
4. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право. 2016. С. 357.
5. Бутнік-Сіверський С. Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок як об'єкт спадкування // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2009. №3. С. 66–67.

6. *Право інтелектуальної власності: Академічний курс / за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. С. 352.*

7. *Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму ВСУ від 30.05.2008р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08?find=1&text=%D0%BF%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%82#Text>*

Даниленко О. В.,

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

ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В ЕПОХУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Ера «Інтернету» здійснила значний вплив на сучасне суспільство та спосіб взаємодії людей, що стало передумовою значущих соціальних змін та зумовило розвиток цифрової економіки. Проект цифрового перетворення індустрії був започаткований ще у 2015 р. на Всесвітньому економічному форумі. Того ж року Комісія ЄС представила Стратегію єдиного цифрового ринку (A Digital Single Market Strategy for Europe) як один з політичних пріоритетів, яка сьогодні вже успішно реалізується в Європі. Слід зазначити, що Україна не перебуває осторонь від сучасних цифрових тенденцій, про що свідчить Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. №67-р, яка передбачає здійснення заходів щодо впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, суспільної та соціальної сфер, усвідомлення наявних викликів та інструментів розвитку цифрових інфраструктур, набуття громадянами цифрових компетенцій, а також визначає критичні сфери та проекти цифровізації, стимулювання внутрішнього ринку виробництва, використання та споживання цифрових технологій.

Визнається цифровізація й одним із пріоритетних напрямків розвитку громад та територій України, що відображено у Державній стратегії регіонального розвитку до 2027 року, затвердженою постановою КМУ від 05.08.2020 року р.№695. Також підтвердженням важливості «цифро-

вої» галузі в Україні, яка зазнає найшвидших та найсуттєвіших змін в умовах сьогодення, є створення Міністерства цифрової трансформації України та Комітета Верховної Ради України з питань цифрової трансформації, які відповідно покликані забезпечувати формування та реалізацію законодавчих ініціатив і державної політики у сфері цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, розвитку ІТ-індустрії.

Однозначно започаткування державних програм, створення нових органів влади свідчать про появу нового сегменту відносин, які безпосередньо виникають, реалізуються в цифровому середовищі, пов'язані з процесами цифровізації та цифрової трансформації традиційних суспільних відносин. Однак, як зазначені акти, так і діяльність новостворених органів, спрямовані на регулювання динамічної цифрової сфери в цілому, а не в конкретних її проявах. А отже, з'являються нові виклики для такого соціального феномена як право, які стосуються пошуку можливостей правового регулювання означених відносин у цифровій площині, формування нових несуперечливих, узгоджених правових норм та правових інститутів, розкриття нового підходу до понять.

На наш погляд, реалізація Концепції розвитку цифрової економіки визначає тенденції розвитку сучасного права в цілому та повинна забезпечуватися всіма галузями права, серед яких одне із центральних місць, без сумніву, займає й цивільне право, що покликане сформувати необхідне правове середовище, яке б сприяло ефективності реформ. Разом з тим говорячи про цивільне право як інструмент, що забезпечує цифровізацію економіки, необхідно також враховувати і той факт, що воно й саме стає об'єктом впливу цифровізації, через що може змінювати свою форму, зміст, систему, структуру, механізми регулювання. Аналогічний підхід, але в контексті перспектив розвитку правотворчої діяльності в цифрову епоху висловлений Д. Хоусом, який вказує, що проблема цифрових технологій у правотворчій діяльності має два аспекти: створення законів, що регулюють сферу цифрових технологій, і вплив цифрових технологій на правотворчу діяльність та її здійснення в умовах цифрового розвитку [4].

У будь-якому випадку, на сучасному етапі розвитку цивілістичної науки актуальними для лівової частки досліджень вбачаються питання видозміни системи цивільного права та системи цивільного законодав-

ства, що обумовлені процесом цифровізації багатьох сфер життя суспільства. Орієнтація на цифровізацію вимагає від вітчизняних цивілістів як усвідомлення нових підходів до визначення проблематики наукових досліджень, так і формування нового цивілістичного мислення, сприйняття категорій та конструкцій сучасної цифрової економіки, що характеризується, насамперед, технологічністю.

На підтвердження останньої тези зазначимо наступне. У сучасних дослідженнях цифрова економіка розкривається як діяльність, що тісно пов'язана з використанням і впровадженням інформаційно-комунікаційних технологій, у процесі якої створюється додана вартість і суспільні блага [3, с. 11]. Тобто, однією із характерних ознак такої економіки є застосування інноваційних технологій, серед яких : інтернет речей, хмарні обчислення, штучний інтелект, великі дані (Big Data), доповнена та віртуальна реальність, блокчейн тощо. Зазначені технології формують нове середовище у вигляді соціальних цифрових мереж, технологічних цифрових платформ, цифрових сервісів, створюють нову цифрову або віртуальну дійсність в мережі Інтернет, яка відрізняються від того традиційного фізичного світу, в якому ми живемо. Віртуалізація соціальних явищ має своїм наслідком появу нового для цивільного права класу об'єктів, що існують у цифровій віртуальній формі. Зокрема йдеться, про криптовалюту, токени, цифрові права, віртуальне майно або іншими словами різноманітні віртуальні активи.

Термін «віртуальний актив» на сьогодні ще не отримав єдиного визначення ні в законодавстві України, ні в доктрині, тому існує нагальна потреба в єдиному наборі термінів, які б використовувалися правниками, регуляторами, учасниками ринка та іншими особами для його опису. Зауважимо також, що у міжнародній практиці на даний час відсутній єдиний підхід до визначення змісту вказаних інструментів і механізмів їх регулювання, що вказує на актуальність досліджуваного напрямку вчення про об'єкти цивільних прав.

Поняття «віртуальний актив» у правовому полі України з'явилося лише у 2019 році, не зважаючи на той факт, що їх фактична поява у світі (зокрема одного з найпоширенішого віртуального активу криптовалюти) пов'язана з 2008 роком. Так, у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження» (№ 361-IX), віртуальним активом визначається-

ся цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати, та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Дане поняття є ідентичним поняттю, що було сформульоване Міжнародною групою з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ) у Посібнику з ризик-орієнтованого підходу до віртуальних активів і постачальників послуг віртуальних активів.

З приводу вказаного поняття деякими правниками, що займаються дослідженням означеної проблематики, було висловлено певні зауваження. Так, на думку А. А. Кудь, наведена вище дефініція сформована всеосяжним чином і може охоплювати віртуальні активи, реалізовані не лише на базі технології розподіленого реєстру, але й такі, що базуються на інших (класичних) системах обліку (наприклад, бездокументарні цінні папери, електронні гроші). І це значно ускладнює завдання визначення правового режиму цього об'єкта. [1, с. 33]. Слушною є й точка зору, що така відповідь не може вважатися ні повною, ні достатньою, оскільки вказаний вище закон розглядає віртуальні активи лише під одним кутом та з певною метою, що сформульована в його преамбулі та загалом у назві. При цьому категорія «віртуальні активи» потребує ретельної уваги з боку законодавця, оскільки їх існування зачіпає фундаментальні основи цивільного права [2]. На нашу думку, означене вище поняття «віртуального активу» викладене у занадто абстрактному вигляді, наслідком чого може стати як можливість його неоднакового тлумачення, так і нерозуміння їх змісту учасниками цивільно-правових відносин.

Спробою надання легального поняття «віртуальний актив» саме як об'єкта цивільного права є визначення, що закріплено у Законі України «Про віртуальні активи» (який був прийнятий Верховною Радою України 08.09.2021 року та повернений Президентом України 05.10.2021 року на повторний розгляд). Так, віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вигоди на інші об'єкти цивільних прав.

Слід зазначити, що зміст вказаного поняття визначається через категорію благо, що дозволяє закріпити віртуальний актив у переліку об'єктів цивільних прав, який у сучасному розумінні за законодавством України є невичерпним. Крім того, ґрунтуючись на вказаному понятті, можна

позначити ряд характерних для віртуального активу ознак: 1) нематеріальність; 2) майновий характер (має вартість); 3) вираженість у формі даних в електронній формі; 4) існування та обіг у системі забезпечення обороту віртуальних активів; 5) здатність посвідчувати майнові права, зокрема право вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

З іншого погляду, вказане легальне розуміння віртуального активу породжує цілий ряд питань, зокрема: у чому особливість такого нематеріального блага як віртуальний актив, яка його правова природа, що входить до його складу, чим віртуальний актив відрізняється від інших нематеріальних благ, зокрема результатів творчої діяльності, особистих немайнових благ, інформації, майнового права і чи можна між цими поняттями поставити знак рівності? Крім того, з огляду на можливість віртуального активу посвідчувати майнові права постає завдання виокремлення подібних та відмінних ознак його правової конструкції з цінним папером. Таким чином, виникає проблема визначення місця віртуальних активів в системі об'єктів цивільних прав, яке є передумовою визначення способу правового регулювання відносин з приводу такого нового віртуального об'єкту.

Підсумовуючи, зазначимо, що віртуальні активи є явищем, яке не просто увійшло у наш світ, а стало феноменом, навколо якого формуються ринки, з яким проводяться транзакції, в яке інвестують та їх інвестують в інші об'єкти. З огляду на те, що учасниками правовідносин щодо цього феномену є все більша й більша кількість суб'єктів цивільного права, а також враховуючи розмір реального капіталу, який пов'язаний з віртуальними активами, подальше осмислення даної категорії з позицій цивільного права є необхідним та еволюційним етапом, адже обумовлює перспективи подальшого розвитку вчення про об'єкти цивільних прав України під впливом «цифрової революції».

Список використаних джерел

1. Кудь А. А. *Феномен віртуальних активів: економіко-правовий аспект* / А. А. Кудь // *International Journal of Education and Science*, Vol. 3, No. 3, 2020. – С. 30–42
2. Рехлицький М. *Віртуальні активи: що це таке і навіщо нам їх законодавче регулювання?* / М. Рехлицький // *Юридична газета online*, 2020. --№ 10(716) // *Режим доступу* [https://jur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-](https://jur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo)

telekomunikaciyi/virtualni-aktivni-shcho-ce-take-i-navishcho-nam-yih-zakonodavche-regulyuvannya.html (дата звернення: 22.10.2021)

3. Цифрова економіка: Вплив інформаційно-комунікаційних технологій на людський капітал та формування компетентностей майбутнього: монографія / Л. Л. Антонюк, Д. О. Льницький, Л. О. Лігоненко, О. О. Денісова та ін.; за ред. Антонюк Л., Льницького Д., Севастюк А.. Київ: КНЕУ, 2021. 337 с.

4. Howes D. *e-Legislation: Law-Making in the Digital Age*, 2001. URL: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/7513733-47.1.Howes.pdf>. (дата звернення: 20.10.2021).

Донець А. Г.,

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

ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПОГЛЯД НА ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ СВІТІВ, «МЕТАВСЕСВІТУ»

Одним з трендів масових ІТ технологій сьогодення є розробка та впровадження так званого «метавсесвіту», як різновиду та подальшого етапу розвитку віртуальних світів в мережі інтернет. Поштовхом для набуття актуальності зазначеним питанням наприкінці 2021 року стала заява Майкла Цукерберга, голови компанії Мета (колишній Фейсбук) про наміри присвятити левову частку ресурсів компанії розробці та впровадженню «метавсесвіту» («metaverse») в найближчі п'ять років. Доречі, проєкт Horizon Worlds був вже запущений компанією у тестовому режимі для всіх повнолітніх користувачів системи VR Oculus Quest (окуляри вірт. реальності) на території США та Канади. Окрім Мети свої аналогічні проєкти анонсували або частково запустили, зокрема, такі гіганти індустрії, як Майкрософт, Епікгеймс, та, навіть автовиробник БМВ.

Не можна стверджувати, що «метавсесвіт» є чимось абсолютно новим для сучасного, особливо ІТ, світу. Віртуальних комп'ютерних світів за останні десятиріччя було створено чимало. Здебільшого вони є ігровими

або орієнтованими на спілкування проектами закритого, по відношенню до реального світу та інших віртуальних світів, типу. Натомість концепція «метавесвіту» передбачає не тільки вихід за межі розважальної галузі (передбачається охоплення таких сфер життя, як освіта, торгівля, обслуговування, робота, тощо), а й тісний зв'язок з фізичним/реальним світом. Крім того прослідковуються наміри розробників, якщо не уніфікувати свої світи, то, щонайменше, розробити механізми комунікації (переносу контенту, аккаунтів) між ними.

Питання правового регулювання відносин, які виникають між користувачами, користувачами та правовласниками віртуальних світів, ставилося правниками вже давно. Але до теперішнього часу, як вже зазначалося, такі світи здебільшого мали ігровий та закритий характер. Абсолютна більшість ліцензійних договорів з користувачами передбачає заборону на будь-яке відчуження внутрішньоігрових благ, зокрема валюти, на підставі реальних (неігрових) правочинів та належність переважної більшості прав саме розробникам/видавцям та іншим правовласникам того чи іншого віртуального світу. Згідно таких користувацьких договорів, гравці мають лише право користуватися певним функціоналом гри в межах визначених адміністрацією проекту правил. Непоодинокі, наприклад, випадки обмеження адміністрацією прав на свободу слова у віртуальному світі тієї чи іншої ігри. Отже здебільшого питання правового регулювання відносин, які виникають між учасниками в таких віртуальних світах, до теперішнього моменту вирішується на підставі положень зазначених ліцензійних договорів та не виходять за межі даних світів. Хоча потрібно зазначити, що процес формування правозастосовчої практики, зокрема судової, щодо зазначених суспільних відносин вже розпочато в різних світових юрисдикціях.

Разом із тим, за останні роки збільшилась частка і так званих відкритих віртуальних світів, ліцензійними умовами яких не забороняється, а інколи і заохочується, купівля-продаж зазначених об'єктів поза межами самої ігри. Бурхливий розвиток обороту віртуальних (цифрових) активів, зокрема криптовалют та NFT, в 2020–2021 роках по суті відкрив двері для здійснення зазначених операцій. Загальносвітова тенденція до лавиноподібного збільшення кількості різноманітних віртуальних активів та операцій з ними призводить до ситуації, коли, навіть ті юрисдикції, які забороняють оборот криптовалют, не взмозі зробити теж саме з усіма видами віртуальних активів.

«Метавсесвіт» бере початок саме з таких відкритих віртуальних світів, в яких можливий оборот, зокрема й створення, віртуальних активів. Але в своєму розвитку він прямує до такого віртуального світу, в якому буде відбуватися певне «зрощення» значної кількості віртуальних активів з їх матеріальними двійниками в реальному світі. Наприклад, купівля реального предмету одягу або аксесуару, може передбачати й набуття права власності на аналогічний віртуальний актив в «метавсесвіті». (На початку 2021 року компанія RTFKT продала таким чином 600 подвійних пар кросівок. На даний момент дану компанію придбала з відповідною метою мегакорпорація NIKE). Зазначене «зрощення» природньо може бути застосовано практично до будь-яких об'єктів матеріального світу, зокрема нерухомості та транспортних засобів.

Але зазначені обставини ілюструють лише частину передумов, які поставлять перед правниками складні питання щодо правового регулювання майнових відносин, які будуть складатися між користувачами «метавсесвіту». Зазначений термін – «зрощення» вдало характеризує й інший аспект існування особи в такому віртуальному світі. На відміну від звичних нам ігрових світів, в які особа приходить з усвідомленням тієї обставини, що головною метою її користування таким віртуальним світом – є розваги, «метавсесвіт» передбачається як простір, в якому особа зможе задовольняти й інші потреби. Йдеться, зокрема, про ділове спілкування, виконання роботи, здійснення правочинів купівлі-продажу, тощо. Ігровий, часто анонімний, аватар в такій ситуації не кращий варіант «існування» особи у віртуальному світі. Безумовно постане питання належної ідентифікації особи користувача, як при первинній реєстрації свого акаунту, так і при здійсненні ним через свого аватара будь-яких юридично значимих дій. Дане питання потребує вирішення, в першу чергу, на рівні технологій, але його юридична сторона не менш важлива.

Отже, можна спрогнозувати, що при активному розвитку зазначених нами технологій, в осяжному майбутньому перед юридичною спільнотою постане питання належного правового регулювання відносин, які будуть виникати внаслідок користування сервісами «метавсесвітів». Дані відносини є ідентичними за своєю природою та ознаками всієї сукупності правовідносин, які виникають в реальному світі. Враховуючи зазначене «зрощення», такі відносини своїм значенням та правовими наслідками будуть виходити за межі «метавсесвіту» (що практично відсутнє в сучасних закритих ігрових світах). Враховуючи, що метою правового регулювання суспільних відносин є в першу чергу охорона та захист прав та законних інтересів їх

суб'єктів, безумовно, що вони будуть вимагати правового регулювання за-снованого на тих самих принципах та засадах, які використовуються люд-ством для регулювання суспільних відносин в реальному світі.

Певною перепорою на шляху такого врегулювання можуть стати самі розробники та правовласники/адміністратори віртуальних світів. В сучас-них умовах, як вже зазначалося, лівова частка таких світів є закритою, а відносини, які виникають в них, регулюються ліцензійними договорами та внутрішніми правилами користування. Таке становище обумовлено сервісним/споживним підходом до існуючих віртуальних світів. Тобто вони в абсолютній більшості розглядаються як певні продукти/сервіси, якими користувачі на підставі укладених з правовласниками/адміністра-торами договорів мають право користуватися на встановлених останніми правилах. Однак такі правила та договори вже за своєю природою не в змозі охопити правового регулювання всієї кількості суспільних відносин, які виникають в віртуальних світах. Як вже зазначалось, переважна біль-шість сучасних віртуальних світів – закриті та ігрові. Відносини, які ви-никають між їх «користувачами» не мають правових наслідків поза меж-ами цих світів. Однак тільки виникає протилежна ситуація, суб'єкти по-требують захисту своїх прав вже в межах тієї юрисдикції, в якій настали правові наслідки. Наприклад, перебуваючи в публічному закладі, особи повинні дотримуватись правил поведінки, які встановлені адміністрацією та є обов'язковими для всіх відвідувачів. Але такі правила, по-перше, не можуть обмежувати прав та свобод людини, а по-друге, до відносин які виходять за межі користування приміщеннями закладу або отриманням в ньому послуг повинне застосовуватись право тієї юрисдикції в межах/на території якої знаходиться заклад. Тобто договір укладений між відвід-увачами буде регулюватися за замовченням правом країни знаходження закладу, а не його Правилами внутрішньої поведінки, або договором, який опосередковує знаходження суб'єктів в цьому закладі.

Враховуючи вищезазначене, зокрема, прогнозований дуже тісний зв'язок таких віртуальних світів з реальним світом, необхідно з самого початку мати за мету обмеження дії таких джерел регулювання відносин як ліцензійні договори та правила поведінки/користування. Доцільним є нормативно закріплене розповсюдження на дані відносини законодав-ства тієї чи іншої юрисдикції. Враховуючи фактично позадержавне іс-нування та розповсюдження віртуального світу, доречним було б в до-говорі про користування сервісами «метавесвіту» зазначати про розпо-

всюдження на відносини, які виникають в такому світі, права конкретної юрисдикції, по аналогії з міжнародними приватними відносинами.

Окремою тезою потрібно зазначити, що в межах даної доповіді застосування словосполучки «відносини, які виникають у віртуальному світі» використовується для спрощення розуміння даної тематики. Питання щодо можливості існування таких відносин поруч з традиційними суспільними відносинами є дискусійним та потребує подальшого дослідження.

Підсумовуючи необхідно зазначити, що експерти в галузі технологій, зокрема інформаційних, по різному оцінюють перспективи та шляхи розвитку такого феномену як «метавесвіт». Однак, більшість з них висловлюється на підтримку того, що розвиток технологій призведе до заміни сучасного звичного нам вигляду інтернету. Запропонована концепція «метавесвіту» вбачається найбільш реальним варіантом такої зміни. Спрощуючи, це буде новим інтерфейсом всесвітнього павутиння. Однак, враховуючи зазначені в роботі особливості перспектив розвитку віртуальних світів, необхідно усвідомлювати неминучість «зрощення» певних аспектів віртуального та реального світу. З огляду на це, перед юриспруденцією, в першу чергу, перед доктриною стоїть задача визначення та напрацювання загалу механізмів та засад правового регулювання відносин, які виникають в наслідок користування сервісами віртуальних світів.

Кулик М. М.,

кандидат юридичних наук, завідувачка сектору наукової бібліографії інформаційно-бібліографічного відділу Наукової бібліотеки Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІСЦЕ ЕЛЕКТРОННИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄС (НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ): ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Інтеграція України до ЄС та імплементація законодавства України до вимог законодавства ЄС у сфері регулювання ринку капіталу була

реалізована прийняттям Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 19.06.2020 р. № 738-IX [1, 2] – нова редакція Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [3], що набрала чинність з 01.07.2021 року. Врегулюванням обігу електронних цінних паперів у Німеччині стало прийняття закону від 03.06.2021 р. «Про електронні цінні папери» (eWpG, 2021) [4]. Обов'язковість норм цього закону поширюються, поки що, на боргові цінні папери, а саме облігації (розділ 28 eWpG, 2021).

Для порівняльної характеристики зупинимося на основних поняттях, передбачених зазначеними законами.

У Німецькому законі (eWpG, 2021) [4] зазначено, що цінний папір може бути випущений як електронний цінний папір. Електронний цінний папір випускається емітентом шляхом внесення запису до електронного реєстру цінних паперів замість видачі сертифіката цінного паперу. Якщо інше не передбачено цим Законом, електронний цінний папір має таку ж юридичну силу, що й цінний папір, випущений за договором. Електронним цінним папером вважається річ (§ 2 Elektronisches Wertpapier).

Аналізуючи норми закону (eWpG, 2021) правник Альбер Юдже у своїй науковій праці зазначає, що з прийняттям Німецького кодексу про електронних цінних паперів чекодавець отримав можливість випускати облігації у електронному вигляді. У системі, що передбачена статтями eWpG, є два типи електронних обігових інструментів, які відстежуються через центральний та децентралізований реєстри. Перший з них називається центральним реєстром оборотних інструментів. Другий тип електронного реєстру – криптографічний реєстр оборотних інструментів [5, с. 730].

Зазначений закон Німеччини [4] у параграфі 4 передбачає два типи електронних реєстрів цінних паперів: 1) центральний реєстр згідно з § 12; 2) реєстр криптовалютних паперів згідно з § 16. Відповідно розрізняють два види електронних цінних паперів: 1) цінний папір центрального реєстру – це електронний цінний папір, зареєстрований у центральному реєстрі; 2) криптовий цінний папір – це електронний цінний папір, який внесений до реєстру криптозахисту. Поняття центрального реєстру дається у параграфі 12, де зазначено, що центральні реєстри використовуються для центрального запису та публікації цінних паперів центрального реєстру відповідно до наступних положень. Центральні реєстри можуть вести: 1) банки інкасації цінних паперів або 2) зберігач за умови,

що емітент прямо уповноважує його робити це в текстовій формі. Цінний папір центрального реєстру, який внесений до реєстру, який веде депозитарій цінних паперів, і власник якого зареєстрований як депозитарій цінних паперів, реєструється в депозитарії цінних паперів для розрахунків у клірингу цінних паперів. Реєстраційний орган повідомляє наглядовий орган про створення центрального реєстру до початку реєстраційної діяльності. У параграфі 16 дається визначення поняття реєстру цінних паперів – це реєстр, що має зберігатися в системі запису, захищеної від підробки, в якому дані реєструються в хронологічному порядку та зберігаються захищено від несанкціонованого видалення та подальшої зміни.

На думку турецького правника Айдін Альбер Юдже: «На фінансових ринках, особливо під впливом технічного прогресу, практичні потреби оцифрування цінних паперів у зв'язку з розвитком економіки використання інноваційних технологій стало потребою. У цьому сенсі електронні оборотні папери, що означає безпаперові оборотні інструменти. Таким чином, електронні облігації на пред'явника задовольняють потреби компаній у фінансуванні. Це з'являється як додаткова опція з погляду на блокчейн-технології [5, с. 735].

Блокчейн (англ. Blockchain, Block chain від block – блок, chain – ланцюг, тобто ланцюжок блоків) – розподілена база даних, що зберігає впорядкований ланцюжок записів (так званих блоків), що постійно довшіає. Кожен блок містить часову позначку, хеш попереднього блоку та дані транзакцій, подані як хеш-дерево. Інформація про транзакції зазвичай надається відкритою, не шифрованою. Захистом від підробки та спотворення слугує включення хешу всього блоку у наступний блок. Тому внесення змін в один з блоків вимагає відповідних змін в усіх блоках після нього, що зазвичай виявляється або дуже складно, або дуже коштовно. Таку розподілену базу даних закладено в основу криптовалюти Bitcoin (вона була описана 2008 і реалізована 2009 року). По суті, це своєрідна книга обліку всіх операцій [6].

Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [2] передбачає випуск двох видів: 1) електронні цінні папери та 2) паперові цінні папери (ч. 3 ст. 8). Електронними цінними паперами визнаються цінні папери, що відображаються у вигляді облікового запису на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів (абз.2 ч. 3 ст. 8). Електронними цінними паперами можуть бути: 1) імен-

ні емісійні цінні папери (абз. 2 ч. 6 ст. 8), 2) емісійні цінні папери на пред'явника (абз. 3 ч. 6 ст. 8); 3) неемісійні цінні папери (абз. 4 ч. 6 ст. 8). Акції як іменні емісійні неподільні пайові цінні папери випускаються емітентом тільки в електронній формі (ст. 9). Перелік акцій, які можуть бути випущені в електронній формі був розширений законодавцем. До таких акцій також належать акції корпоративного інвестиційного фонду, які є виключно простими та існують в електронній формі (ст. 10). Облігації як боргові цінні папери можуть бути іменними й на пред'явника та випускатися емітентом виключно в електронній формі (ст. 11). Перелік облігацій, які можуть бути випущені виключно в електронній формі був розширений законодавцем. До таких облігацій відносяться державні облігації України (ст. 16). Серед державних боргових цінних паперів, які можуть бути емітовані державною в електронній формі є й казначейські зобов'язання України (ст. 20). Серед деривативних цінних паперів виключно в електронній формі випускаються: опціонні сертифікати (ст. 22), фондові варанти (ст. 23), кредитні ноти (ст. 24), депозитарні розписки (ст. 25). Норми про випуск виключного електронних цінних паперів також поширюються на депозитні сертифікати банку, що є іменними емісійними борговими цінними паперами (ст. 27). Права на цінний папір та права за цінним папером, що існує в електронній формі, належать власникові рахунка в цінних паперах, відкритого в депозитарній установі, або іншій особі у встановлених законодавством випадках (абз. 6 ч. 4 ст. 8).

Застосування блокчейн-технологій для електронних цінних паперів поряд з реєстрами у депозитарній системі на початковому етапі тільки для боргових зобов'язань, які представлені у формі електронних облігацій, що передбачено новим Німецьким законом (eWpG, 2021) [4], є сучасним засобом захисту прав власників безпаперових (бездокументарних) цінних паперів за допомогою програмного забезпечення, що дозволяє убезпечити від підробки чи знищення зазначених фінансових інструментів на ринку капіталу.

Питання пошуки європейського безпечного активу в аспекті порівняння таких фінансових інструментів як цінні папери, забезпечені суверенними облігаціями, електронні облігації, фіолетові облігації та корона бонди було розглянуто магістром права Себастьяном Грундом [8].

Професор юридичної школи Вільяма та Мері Кевін С. Геберле розглядав питання захисту інвесторів щодо основних законів про цінні папери та їх впливу на ринок акцій й внесення змін до норм, які стосують-

ся більшого захисту пасивних інвесторів, зокрема, в окремих галузях законодавства про цінні папери (наприклад як ті, що регулюють структуру торгівлі цінними паперами) та окремі ринки (наприклад, ринок управління інвестиціями) [7, с. 8].

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів : Закон України від 19.06.2020 р. № 738-IX. Офіційний вісник України. 2020. № 67. Ст. 2145.
2. 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.
3. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.
4. Gesetz über elektronische Wertpapiere (eWpG) : vom 03.06.2021. Bundesministeriums der Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/ewpg/BJNR142310021.html> (datum der bewerbung: 31.01.2022).
5. Yüce A. A. 9 Haziran 2021 Tarihli Alman Elektronik Kıymetli Evrak Kanunu (eWpG) Üzerine Düşünceler. Istanbul Hukuk Mecmuası. 2021. Vol. 79, Iss. 3. P.729–759. URL: <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/20AE3BC4218A4F44B80C8239345293E2> (Last accessed: 31.01.2022).
6. Блокчейн. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D0%BE%D0%BA%D1%87%D0%B5%D0%B9%D0%BD> (дата звернення: 31.01.2022).
7. Haeberle Kevin S. Marginal Benefits of the Core Securities Laws. *Journal of Financial Regulation*. 2020. Vol. 7, Iss. 2. P. 254–283. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3667963> (Last accessed: 31.01.2022); URL: https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1502&context=popular_media (Last accessed: 31.01.2022)
8. Grund S. The Quest for a European Safe Asset – A Comparative Legal Analysis of Sovereign Bond-Backed Securities, E-Bonds, Purple Bonds, and Coronabonds. *Journal of Financial Regulation*. 2020. Vol. 6, Iss. 2. P. 233–269. URL: https://academic.oup.com/jfr/article-abstract/6/2/233/5892195?utm_source=TrendMD&utm_medium=cpc&utm_campaign=Journal_of_Financial_Regulation_TrendMD_0 (Last accessed: 31.01.2022).

Маслова-Юрченко К. О.,

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

ГУМАНІЗМ ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Вивчаючи праці Маслова Василя Пилиповича, важко не помітити, наскільки радянська цивільно-правова доктрина, незважаючи на непрості для розвитку людяності часи, була сповнена поваги до людини, цікавістю до людини, справжнім захопленням усіма аспектами людського життя. Тоді прийнято було в науці цивільного права не лише і не стільки досліджувати правові норми, скільки зосереджуватися на моральних, етичних аспектах виникнення певних правових понять, досліджувати соціальні наслідки правозастосування та саму філософію закону. І це викликає щире захоплення та інтерес до того, що таке є гуманізм у цивільному праві, як правникам його підтримувати, плекати та взрощувати в сучасному цивільному праві України.

Гуманістичні норми притаманні всім розділам цивільного права, від загальних положень, починаючи буквально з першої статті Цивільного кодексу, до спадкового та сімейного права. Іноді це очевидні питання про засади цивільного законодавства, а іноді – менш очевидні, але від цього не менш значущі: у вченні про юридичну особу ми розглядаємо непідприємницькі юридичні особи, що мають на меті щось інше, ніж отримання прибутку, право інтелектуальної власності можна сприймати як захист творчого розвитку людини, у договірному праві говоримо про договір пожертви тощо. Фактично цивільне право є найбільш людяною, гуманістичною галуззю права просто по самій своїй природі. Саме завдяки цьому кажуть, що в кожній галузі права є стільки права, скільки в ній є цивільного права. Василь Пилипович любив цей вираз і відповідне сприйняття права передав своїм учням та послідовникам, як викладач та як вчений.

Стаття 3 Конституції України як основи цивільного законодавства проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторкан-

ність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відповідно і стаття 1 Цивільного кодексу на перше місце в предметі цивільного права ставить особисті немайнові права, тим самим підтримуючи тезу про те, що людина важливіша за її майно. Вільність волевиявлення та свобода договору, диспозитивність правових норм, використання звичаю як джерела цивільного права, юридична рівність сторін як один з критеріїв визначення приналежності правовідносин до сфери цивільно-правового регулювання, надання зворотної дії в часі актам цивільного законодавства, що пом'якшують або скасовують цивільну відповідальність особи, – це все прояви гуманізму в цивільному праві. Про це можна говорити дуже довго, детально досліджуючи різні поняття в цивільному праві, але починати треба з того, що таке є гуманізм.

Дати визначення гуманізму важко, тому що це поняття багатогранне, має безліч аспектів. Одного речення буде замало, бо під гуманізмом можна розуміти правовий принцип, світогляд, інтелектуальний рух, ідеологію, філософію тощо. Значення гуманізму, в самому загальному вигляді, полягає в тому, що людина ставиться в центр уваги, визнається найвищою цінністю, розглядається як самостійна, не похідна від суспільства істота, утверджується необхідність піклування про людину, її життя, здоров'я, розвиток, і в цілому етика життя спрямовується на досягнення цілей, що сконцентровані довкола людини як найвищої цінності. Останнім часом у понятті гуманізму ще й обґрунтовується персональна відповідальність кожного суб'єкта за добробут всіх людей, як близьких, так і незнайомців.

У межах цієї доповіді хотілося б звернути увагу на такі тези, що характеризують гуманізм.

По-перше, хотілося б підкреслити, зважаючи на буремні події, що розгортаються стосовно України в глобальній політиці світу, що гуманізм, загалом, якнайкраще утверджується в мирні часи, але не втрачає свого значення і під час війни. Навіть навпаки, під час війни значення гуманізму зростає, хоча головна увага тоді приділяється життю та здоров'ю людей, а права на розвиток особистості відходять на другий план. У мирні ж часи гуманізм має процвітати та набувати ширшого значення. Як зазначив у 1949 році під час інциденту в протоці Корфу Міжнародний суд справедливості (Міжнародний суд ООН), «елементарні міркування людяності навіть більш вимогливі в мирі, ніж на війні».

По-друге, за тією самою логікою, гуманізм як світогляд приймає на себе ширший зміст при ліберальному тлумаченні, але при цьому гуманізм може існувати за будь-яких умов, хоча б і при авторитарному та навіть тоталітарному режимі.

По-третє, основи гуманізму притаманні релігійним ученням, але при цьому поняття гуманізму позбавлене теологічного змісту, в центрі уваги тут знаходиться людина, а не божественна сутність. Так само гуманізм може бути притаманний і певним нерелігійним віруванням, але від цього не отримує жодного міфологічного або надприродного значення. Як приклад хотілося б коротко схарактеризувати розвиток уявлень про гуманізм поряд із релігією на території сучасної Італії, бо він дуже ілюстративний у цьому аспекті. Так, маємо сказати, що в давніх римлян справи божі та людські протиставлялися (згадаємо хоча б, як Ульпіан писав про юриспруденцію як про пізнання божих і людських справ, знання справедливого і несправедливого), далі слідував довгий період, коли релігія була основою гуманізму, а в часи Відродження філософія гуманізму була поділена на релігійний та світський гуманізм, причому адепти світського гуманізму намагалися поєднати його в своїх роздумах з католицизмом, тобто одночасно викривали негуманність середньовічних католицьких практик, але не відкидали католицизм, а прагнули поєднати його з гуманізмом.

По-четверте, може здатися, що гуманізм – це така собі, як модно сьогодні говорити, «боротьба за все добре проти всього поганого», але це є докорінно неправильне тлумачення, бо сприяти окремій людині не означає сприяти людству в цілому, і в цьому аспекті гуманізм як філософія стоїть на позиціях індивідуалізму. Ідеологи гуманізму постійно намагаються осмислити його зміст, цікавлячись людиною, і при цьому соціальна справедливість та добробут суспільства в цілому можуть потрапляти, а можуть і не потрапляти у фокус їх досліджень. Так, Нікколо Макіавеллі за правом вважають найвидатнішим гуманістом 15–17 сторіччя, але ж при цьому один з його найвідоміших висловів зі знаменитої праці «Державець» полягає в тому, що якщо перед правителем постає вибір – щоб його любили або щоб боялися, то слід обрати останнє. Гуманізм, таким чином, це абстрактне поняття, яке набуває конкретики в тісному зв'язку з відповідними соціально-політичними, історичними, етико-філософськими умовами, і свій прояв він може знаходити у певних конкретних нормах законодавства, що засновані на загальних цінностях гуманізму.

Продовжуючи ці міркування, хотілося б підкреслити, що гуманізм не є сталим поняттям. Навпаки, наші уявлення про гуманізм постійно розвиваються. Цей розвиток, у цілому, полягає в тому, що гуманістичні засади поповнюються новими приписами, які мають на меті розширення свободи та утвердження людини як найвищої цінності, саме тому не є та ніколи не буде вичерпним перелік прав людини (і, відповідно, особистих немайнових прав фізичної особи в цивільному праві). Але останнім часом намітилася й дещо протилежна тенденція. Все частіше доводиться говорити про те, що надто ліберальне ставлення до прав і свобод людини породжує порушення цих же прав та свобод. У цивільно-правових відносинах, насамперед, це стосується на сьогоднішній день дебатів довкола захисту інформації, права інтелектуальної власності, сурогатного материнства, а також правового статусу фізичних осіб, що здійснили транс-перехід та змінили свою біологічну стать. Наприклад, сурогатне материнство дає можливість особам, які не можуть зачати, можливість стати батьками біологічно споріднених з ними дітей, але існують обґрунтовані побоювання, що права сурогатної матері та народжених нею дітей не достатньо захищені на сучасному рівні розвитку правової думки. Парадоксально, але право інтелектуальної власності одночасно захищає творчість і обмежує її, адже, як приклад, неможливо розвивати чужу технологію без відповідної ліцензії, і відповідно патентне право і підтримує, і стримує науковий розвиток.

При цьому, 21 сторіччя має всі шанси залишитися в історії як час, коли гуманізм ствердився найбільше, але сутність гуманізму дещо змітилася з індивідуального в бік до колективного, бо глобальні проблеми людства загострилися настільки, що в інтересах людини дбати про людство в цілому, це стосується й екологічної кризи в планетарному масштабі, і розвитку технологій, і необхідності дослідження космосу, і протистояння світовим збройним конфліктам. Якщо коротко, то глобальні проблеми людства тепер не вирішити навіть на рівні держав та державних союзів, людству треба діяти разом. І тут ми повертаємося до питання яскравого індивідуалізму, яке завжди було наріжним каменем гуманізму як світогляду. Получається, в майбутньому може скластися ситуація, коли гуманнішим буде розглядати людину не лише як індивіда, але й як частину людства.

Пандемія COVID-19 також внесла свої корективи. З одного боку, подолати хворобу має людство в цілому, а з іншого, загострилися питан-

ня з обмеженням прав та свобод людини, бо у зв'язку з пандемією доводиться накладати обмеження на той спосіб життя, до якого люди звикли, а також обговорювати, чи є вакцинація правом або обов'язком особи.

Таким чином, хотілося б зробити висновок, що гуманізм – важливе поняття в цивільному праві, яке необхідно всебічно досліджувати задля утвердження, за висловом Цельса, права як мистецтва доброго та справедливого, а також для того, щоб професійно навчати юристів із відповідним гуманістичним світосприйняттям, спрямовувати їх на гуманістичний шлях вирішення глобальних проблем за допомогою науки цивільного права, прагнути до створення потужного, якомога досконалішого законодавства.

Музика Т. О.,

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПРОЦЕНТІВ ЗА ГРОШОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ В КОНТЕКСТІ КАТЕГОРІЇ ПРАВОМІРНИХ ОЧІКУВАНЬ

1. Користування чужими грошовими коштами цілком природно визначено в чинному цивільному законодавстві України оплатним, тобто таким, що надає право власникові цих коштів вимагати плати як за правомірне користування грошовими коштами, так і сплати процентів річних у разі прострочення виконання грошового зобов'язання як міри цивільно-правової відповідальності за порушення. У ст. 625 ЦК України (далі – ЦК) прямо йдеться про відповідальність за порушення грошового зобов'язання, зокрема про три проценти річних від простроченої суми внаслідок неправомірного користування чужими грошовими коштами. Так боржник компенсує собі майнові втрати, які він поніс через неможливість розмістити свої грошові кошти деінде та отримати прибуток. Це фактично законна компенсація упущеної вигоди через порушення борж-

ником за грошовим зобов'язанням обов'язку вчасно повернути кредитору належні йому грошові кошти.

У сучасній цивілістичній літературі три проценти річних за ст. 625 ЦК порівнюються із неустойкою (ст. 549 ЦК) та платою за користування чужими грошовими коштами за ст. 536 ЦК [1]. Так, хоча і три проценти річних, і неустойка є мірами цивільно-правової відповідальності, і три проценти річних називають законною неустойкою, однак вони мають істотні відмінності. Перш за все – підстави виникнення: неустойка встановлюється договором, три проценти річних за ст. 625 ЦК – законом. Інша відмінність – у правовій природі: хоча три проценти річних і називають законною неустойкою, однак вони не є способом забезпечення виконання зобов'язання, а є тільки мірою цивільно-правової відповідальності, будучи спрямованим не на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання, а на компенсацію неможливості кредитора за грошовим зобов'язанням розпорядитися своїми грошовими коштами внаслідок прострочення їх повернення. У ст. 536 ЦК натомість встановлено плату за правомірне користування чужими грошовими коштами, не пов'язане з порушенням з боку боржника, а засноване на правовій та економічній природі грошей, яка зумовлює їх здатність приносити дохід.

На відміну від статті 625 ЦК, де йдеться про відповідальність за *порушення* грошового зобов'язання, у статті 1048 зазначається, що позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. По суті норми цієї статті є спеціальними стосовно норм статті 536 ЦК, у яких зазначено зокрема, що за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Про порушення з боку позичальника в нормах цих статей жодних позначень немає, а отже – про неправомірне користування чужими грошовими коштами тут не йдеться. Тому проценти від суми позики згідно з цією статтею не можуть вважатися мірою цивільно-правової відповідальності. Тут мова йде про зазначену вище закріплену чинним законодавством властивість грошей в умовах ринкової економіки приносити прибуток їхньому власнику, яка відповідає зокрема правовій природі позикових відносин, об'єктом яких є гроші. Більше того, оплатність договору позики в ст. 1048 ЦК встановлюється за загальним правилом за замовчуванням: якщо договором не встановлений розмір

процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України.

При цьому слід звернути увагу ще на одну відмінність у застосуванні норм статті 625 та 1048 ЦК, що пов'язані з їхньою правовою природою. Йдеться про строки існування прав на заявлення відповідних вимог. Так, вимоги про сплату процентів за статтею 1048 ЦК існують тільки протягом строку дії договору позики, згідно з яким їх встановлено. Коли строк дії договору позики припиняється, регулятивні відносини договору позики завершуються, припиняється й обов'язок боржника сплачувати проценти річних. У боржника натомість виникає обов'язок вчасно повернути борг, у разі прострочення якого боржник набуває нового обов'язку, додаткового до основного позикового зобов'язання, тобто підлягає цивільно-правовій відповідальності, тобто має обов'язок сплатити три проценти річних на суму боргу, яка становить у сукупності так зване «тіло» позики та проценти за користування нею відповідно до статті 1048 ЦК. Спеціальні наслідки порушення позикового зобов'язання при цьому встановлено в статті 1050 ЦК України, норми якої є бланкетними, відсилаючи до загальних норм статті 625 ЦК України про зокрема обов'язок сплати трьох процентів річних за прострочення грошового зобов'язання.

Отже, з аналізу норм чинного ЦК України випливає цілком чіткий висновок про різну правову природу процентів, визначених у статті 625 та 1048 ЦК України, які відповідно є мірою цивільно-правової відповідальності за порушення грошового зобов'язання (ст. 625) та платою за правомірне користування чужими грошовими коштами (ст. 1048).

2. У статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року «Захист власності» зокрема зазначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном, а також що держава має право вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. У зв'язку з цим питання про сутність застосовуваного в цих нормах поняття «майно» має розглядатися в контексті принципу пропорційності державного втручання у володіння ним, меж такого державного втручання з огляду на інтереси суспільства та права конкретних суб'єктів правовідносин. Так, у су-

довій практиці ЄСПЛ принцип пропорційності розглядається як невід’ємний складник верховенства права та по суті полягає в прагненні досягти справедливого балансу між інтересами держави й суспільства, задля яких здійснюється втручання в право власності, та інтересами особи, яка зазнає такого втручання (рішення ЄСПЛ від 23.09.1982 Case of Spornong and Lonroth v. Sweden).

У зв’язку цим поняття майна в контексті статті 1 Протоколу ЄСПЛ розглядає доволі широко, як і поняття власності, охоплюючи при цьому і матеріальні, і нематеріальні активи, іншими словами – практично все, що має або може мати економічну цінність. Зокрема це усе «власне» майно особи, що може входити до складу спадщини, і яке можна заповісти (the Marckx case), рішення від 27 квітня 1979 р., п. 64), тобто наявне майно («existing possessions»); прибутки, що випливають з власності, зокрема, орендна плата (рента), передбачена договором, добровільно укладеним відповідно до законодавства (Mellacher and Others v. Austria), рішення від 19 грудня 1989 р.); кошти/присуджені суми, належні до виплати заявникам на підставі остаточного і обов’язкового до виконання арбітражного рішення (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece), рішення від 21 листопада 1994 р.); «правомірні очікування»/«законні сподівання» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу (наприклад, правомірні сподівання бути здатним здійснювати запланований розвиток території, з огляду на чинний на той час дозвіл на промислове освоєння землі (Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland), рішення від 23 жовтня 1991 р.) [2; 4]. Тобто ЄСПЛ тлумачить, що будь-які активи – і речі, і права вимоги різного змісту, що становлять чи можуть становити економічну цінність для заінтересованого суб’єкта, охоплюються поняттям майна в розумінні статті 1 Протоколу. Тому проценти, які банк очікує отримувати як плату за користування кредитом до моменту фактичного повернення кредиту, так само можуть вважатися майном як права вимоги з моменту їх виникнення відповідно до умов укладеного договору.

Критеріями правомірності очікувань як підставами захисту права вимоги при цьому ЄСПЛ називає, наприклад, їхню виправданість «щодо отримання можливості ефективного використання права власності», в силу чого Суд вважає, що у заявника є законні очікування щодо прибутку (Рішення ЄСПЛ у справі «Федоренко проти України» від

01.06.2006, заява № 25921/02). Водночас ЄСПЛ зазначає, що заявник повинен мати здійснюване право, яке не може суперечити майновому інтересу, що гарантується національним законодавством («Korecky v. Slovakia», § 52 та «Belane Nagy v. Hungary», § 79) [3]. Тобто мова йде про правомірні для особи (внаслідок положень акту законодавства, договору, рішення чи дозволу компетентного органу індивідуально-правового характеру) підстави вважати, що вона має право отримати певне благо, зокрема прибуток. Водночас слід звернути увагу, що в зазначених вище рішеннях ЄСПЛ право на отримання прибутку від використання майна визначається самостійним його різновидом, а не тільки в контексті «очікування», тож поширення категорій «очікувань» на конкретні чинні відповідно до національного законодавства права вимоги є недоцільним.

Список використаних джерел

1. Дзера І. О. *Правова природа 3% річних за статтею 625 ЦК України. Наукові записки НаУКМА*. 2016. Том 181. Юридичні науки. С. 116–120. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9855/Dzera_Pravova_pryroda.pdf (дата звернення: 28.01.2022).
2. Концепція «майна» в розумінні статті 1 першого протоколу до європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/nsrshchyetshchkya-pamra-v-usitspkrrk-fkhakhkhk-1-tyeuysgs-tuskhsnsots-es-zhvustyemfensl-nsvryerschhk/ (дата звернення: 28.01.2022).
3. Менджул М. В. *Сімейно-правовий механізм охорони правомірних очікувань членів сім'ї*. Науковий вісник УжНУ. 2020. Серія ПРАВО. Вип. 62. С. 152–156. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33971/1/28.pdf> (дата звернення: 28.01.2022).
4. Фулей Т. І. *Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів*. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf> (дата звернення: 28.01.2022).
5. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.01.2022).

Попов В. А.,

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

Попова С. О.,

доктор філософії у галузі права

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЛІКАРЯ

У сучасному світі можна пишатися науковими дослідженнями медичних та бактеріологічних лабораторій. Глобалізація та діджиталізація досягла дуже високого рівня у методах ведення, обстеження, лікування, оперативного втручання та профілактики не лише більшості смертельних захворювань, але й задоволення первинних потреб пацієнтів. Начебто система медичного обслуговування будується таким способом аби забезпечити баланс між правами і свободами пацієнта та лікаря, який зазвичай є менш захищеним.

В епоху COVID-19 професія медичного працівника є затребуваною, але, у той же час, до лікарів ставляться вимоги, які не відповідають реальним можливостям. Сьогодні на законодавчому рівні намагаються вирішити проблему недостатності високих знань медичного персоналу шляхом введення системи Безперервного професійного розвитку.

Проте, як відійти від упередження, що завжди проблема лише у призначенні лікаря і як йому можна захистити себе у випадку посягання на честь, гідність і ділову репутацію? Для початку необхідно встановити *що таке ділова репутація лікаря і від яких умов вона може залежати.*

Варто зазначити, що найперше будь-якого *медичного працівника не потрібно асоціювати із закладом охорони здоров'я* (далі – ЗОЗ), у якому він працює і ділова репутація ЗОЗ нерідко поширюється на лікаря як беззаперечний факт. Директор ЗОЗ, визнаний судом винним у корупційному правопорушенні, відтак, і лікар цієї лікарні буде вважатися таким, що одержує неправомірну вигоду.

Те саме стосується і *співвідношення ділової репутації медичного працівника із місцем його роботи.* Технічний стан закладу охорони

здоров'я, умови перебування, новизна його обладнання впливає на сприйняття наданих послуг, незважаючи на спеціалізацію, кваліфікацію і професіоналізм медичного працівника. Таким чином, задана асоціація не може використана при формулюванні розуміння що таке ділова репутація доктора.

У той же час, *потрібно відрізнити ділову репутацію лікаря від ділової репутації цієї фізичної особи*, яка працює лікарем. Під час встановлення на чю саме честь, гідність і ділову репутацію було здійснено посягання, необхідно дослідити суб'єкта правопорушення, місце і пов'язаних осіб. Наприклад, якщо недоторканність ділової репутації фізичної особи було порушено, шляхом розміщення у ЗМІ недостовірної інформації, у якій немає згадки про лікарські обов'язки, про ОСОБА1 – мешканця квартири №2 по вулиці Пушкінській, то це не може бути пов'язано із її професійною діяльністю. Також, потрібно враховувати місце виконання обов'язку лікарем – якщо це не пов'язано із трудовою діяльністю чи неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я.

Іншою особливістю, яка впливає на захист честі, гідності і ділової репутації лікаря є *збереження лікарської таємниці*. Стаття 286 Цивільного кодексу України визначає поняття «лікарська таємниця» як: таємницю про стан здоров'я громадянина; факт звернення за медичною допомогою; діагноз; інші відомості з медичного обстеження особи.

Щодо цього, варто зазначити, що, по-перше, доступ до такої інформації лікар отримує лише під час виконання професійних обов'язків. По-друге, така інформація може бути розголошена за згодою визначеного законом кола осіб або у виключних випадках. Тобто, працівник ЗОЗ, який оприлюднив таємницю про будь-які відомості, що стали йому відомі під час медичного обстеження особи несе кримінальну відповідальність, що, у подальшому, впливає на його честь, гідність і ділову репутацію.

У підсумку, ще однією з суттєвих ознак, яка визначає ділову репутацію лікаря є *дотримання норм етики і моралі*. В Україні є чинним Етичний кодекс лікаря України з урахуванням положень міжнародних актів, що визначають моральні засади діяльності медичних працівників. Отож, медична етика слугує своєрідною теоретичною основою, обґрунтуванням морально-етичної поведінки медичних працівників. Донедавна лікарі загалом вважали себе підзвітними тільки перед собою, перед своїми

колегами по лікарській професії і, для релігійно віруючих, перед Богом. Нині вони мають додаткову підзвітність – перед своїми хворими, перед третіми сторонами, такими, як лікарні, і організації, що керують охороною здоров'я, перед органами лікарського ліцензування і регулювання, і часто перед судами загального права. Ця різноманітна підзвітність може конфліктувати одна з одною, що буде очевидним в обговоренні подвійної лояльності. Тобто будь-яка діяльність лікаря повинна бути спрямована на задоволення інтересів безліч сторонніх осіб, які не мають прямого відношення до його стосунків і лікування пацієнта.

Ділова репутація медичного працівника – це свого роду, емоційний зв'язок між доктором і пацієнтом, адже суб'єктивний фактор: довірливі стосунки, якість наданих послуг, відгуки попередніх пацієнтів, так чи інакше впливає на сприйняття новими пацієнтами особи лікаря. У той же час, пацієнт може звинувачувати медичний персонал в неетичному або грубому до нього відношенні або стверджувати, що доктором було призначено неправильне лікування, а самі записи в медичній карті були змінені.

У законодавстві відсутні нормативні положення, які б безпосередньо стосувалися захисту честі, гідності і недоторканності ділової репутації медичних працівників, у тому числі, поняття ділової репутації лікаря. Щодо правової доктрини, то у вітчизняних наукових працях містяться дослідження, які визначають лише окремі положення про особисті немайнові права закладів охорони здоров'я та лікарів. Відтак, ділова репутація лікаря – це сукупність об'єктивних та документально підтверджених даних про відповідність трудової діяльності лікаря вимогам чинного законодавства, діловій практиці та професійній етиці, які підлягають захисту у встановленому законом порядку. Проте, з цим поняттям неможливо погодитися у повному обсязі, адже воно залежить не лише від об'єктивних і підтверджених фактів, але також і від суб'єктивних питань таких як поведінка пацієнта, стани крайньої необхідності, судові справи, у яких лікар є учасником, тощо. На перший погляд, здається, що судовий спір не може завдати шкоди репутації, особливо коли медичний заклад упевнений в правильності власних дій. Проте, це не так. За статистикою, приблизно третина справ, у яких розпочато судове провадження, набувають широкого висвітлення у ЗМІ і впливають на ділову репутацію лікаря. Зазначене вище поняття є дещо звуженим, у порівнянні з тими ознаками, які було нами досліджено.

Крім того, ділова репутація може виступати *матеріальним активом* лікаря, оскільки впливає на його подальшу трудову діяльність, тому її становленню та захисту необхідно приділяти багато уваги. Краще попередити негативний вплив на ділову репутацію, ніж потім захищати її передбаченими законодавством способами.

Отже, можна сформулювати визначення ділової репутації медичного працівника на підставі тих характеристик, що було нами встановлено. Ділова репутація лікаря – це сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, що визначають становище суб'єкта, який наділений відповідною лікувальною спеціалізацією, у площині надання кваліфікованих медичних послуг з дотриманням законодавчих положень та етично-моральних засад під час здійснення професійних обов'язків, незалежно від місця роботи, але з урахуванням ділової практики та особистого освітнього портфолію.

Простибоженко О. С.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Київського регіонального центру НАПрН України

СІМЕЙНІ ВІДНОСИНИ, ВРЕГУЛЬОВАНІ СК УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОТВОРЕННЯ

З прийняттям в 2002 році чинного Сімейного кодексу України було оновлено деякі підходи до регулювання сімейних правовідносин як між подружжям, так і у відносинах подружжя з третіми особами. У вітчизняній правовій науці предмет правового регулювання відповідної галузі права прийнято визначати через призму норм, які регулюються відповідні відносини. Відтак, сімейні правовідносини прийнято визначати як суспільні відносини, врегульовані нормами сімейного законодавства.

Однак, особливістю предмету регулювання СК України є чітке визначення учасників таких правовідносин і підстав їх виникнення. Зокрема, згідно зі ст. 2 СК України він регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо її

виховання, розвитку та утримання. СК України регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками, рідними братами та сестрами, мачухою, вітчмом та падчеркою, пасинком. СК України регулює сімейні особисті немайнові та (або) майнові відносини між іншими членами сім'ї, визначеними у ньому. При цьому, згідно з частиною першою ст. 1 СК України він визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів.

Отже, враховуючи положення національного сімейного законодавства сімейні правовідносини необхідно визначати як суспільні відносини (особисті немайнові та майнові), які врегульовані нормами сімейного законодавства і які виникають між колом учасників та з підстав, чітко визначених СК України.

В аспекті сімейних немайнових правовідносин предмет правового регулювання СК України хоча і є достатньо визначеним, але не безспірним. Зокрема, серед форм влаштування дітей закон виділяє лише усиновлення, тоді як в СК України цілі розділи присвячені патронату, прийомній сім'ї, дитячому будинку сімейного типу тощо. Також під подвійним регулюванням (ЦК України та СК України) перебувають відносини щодо опіки та піклування над дитиною.

Більш вагоме практичне значення має визначення предмета регулювання СК України в аспекті майнових відносин, передусім подружжя. В цьому питанні вагомого значення набуває доктрина про внутрішні та зовнішні правовідносини подружжя [1, с. 185]. Зокрема, перші – це відносини подружжя між собою, тоді як другі – це відносини подружжя з третіми особами, в т.ч. кредиторами. Яскравим прикладом сприйняття цієї теорії на постсоціалістичному просторі є новий ЦК Чехії. Так, згідно з § 737 поділ спільного майна подружжя не повинен завдавати шкоди правам третіх осіб. Якщо при поділі права третіх осіб були порушені, така особа може вимагати, щоб суд встановив, що поділ спільного майна відносно цієї особи є недійсним. Врегулювання заборгованості дійсне лише у відносинах подружжя між собою. Отже, в європейських державах вказана доктрина знайшла широке застосування саме в аспекті вирішення юридичної долі майнових зобов'язань подружжя.

Натомість в національному праві вказана доктрина набуває практичного значення при визначенні юрисдикції спору. Зокрема, відповідно до ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. При цьому, справи, що належать до юрисдикції господарських судів, визначено у ст. 20 ГПК України. Так, відповідно до пунктів 3, 4, 15 частини першої вказаної статті господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності, та інші справи у визначених законом випадках, зокрема, справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, у тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів; справи у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах; й інші справи у спорах між суб'єктами господарювання.

Враховуючи зазначене вище щодо особливостей визначення кола суспільних відносин, врегульованих СК України, ознаки правочину у сімейних правовідносинах притаманні різноманітним договорам, які укладаються саме між подружжям, батьками та дітьми тощо. Водночас, не має таких ознак правочин, який вчиняється між одним із подружжя та третіми особами. В даному випадку відносини мають складний характер і виникають на двох рівнях: внутрішні (між подружжям) і зовнішні (між одним із подружжя і третьою особою). Отже, сімейними у контексті національного законодавства можуть бути визнані лише внутрішні відносини, тобто майнові відносини, які виникають між подружжям. Найближчим часом Верховному Суду належить дати відповідь на складні питання юрисдикції судів і, як наслідок, чітко визначити низку аспектів правового регулювання СК України.

Список використаних джерел

1. Простибоженко О. Правовий режим майна подружжя у праві України та країн Європейського Союзу (порівняльно-правове дослідження): монографія. Харків: Право, 2021. 225 с.

Філонова Ю. М.,

кандидат юридичних наук, ст. лаборант кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НОВІТНІ НОРМАТИВНІ ТА ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО

1. В умовах сьогодення, коли прискорилися процеси глобалізації, інтеграції, відкрився вільний доступ на ринки інших країн, для вітчизняної практики й сучасної юридичної науки, зокрема, цивільного, сімейного, житлового права тощо, вирішення питання захисту речових прав на чуже майно стає дуже актуальним. З ратифікацією 1 вересня 2017 року Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом новий поштовх отримав подальший розвиток сучасної цивілістичної доктрини. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» започатковано комплексну роботу над переробкою цивільного законодавства України, приведенням його у відповідність до світових тенденцій розвитку приватного права, де питанням захисту речових прав на чуже майно має бути приділено особливу увагу.

2. Варто відзначити, що чинне цивільне законодавство України не закріплює визначення поняття «речових прав» і похідного від нього поняття «речових прав на чуже майно», водночас, легалізацію отримали загальні положення щодо досліджувальних прав та їх захисту. Речове право на чуже майно – це звужене за своїм обсягом, порівняно з правом власності, абсолютне суб'єктивне цивільне право, що є мірою обтяжен-

ня права власника, що дає його носію можливість безпосереднього здійснення свого права на чуже майно й наділяє його абсолютним захистом. Обсяг й міра правоможностей носія речових прав на чуже майно залежить від його правового титулу й приписів імперативних норм цивільного законодавства України. Аналіз цивілістичної літератури дозволив виокремити ознаки речових прав на чуже майно. До яких пропонується віднести: 1) загальні, які властиві всім речовим правам: абсолютність, самостійність й самодостатність правового панування особи над річчю, майновий характер речових прав; 2) спеціальні, які індивідуалізують речові права на чуже майно та відмежовують від права власності. До переліку спеціальних ознак запропоновано включити наступні: похідний характер та залежність від обсягу прав власника речі.

3. Способи захисту речових прав на чуже майно – це заходи матеріально-правового характеру, що відповідають змісту суб'єктивного речового права на чуже майно щодо якого виник спір, є належними та спрямованими на припинення порушення та/або поновлення порушених речових прав на чуже майно, що застосовуються судом або юрисдикційним органом у примусовому порядку, або ж безпосередньо суб'єктом речових прав на чуже майно на підставі договору та/або закону в примусовому порядку, або виконуються особою, яка порушила право, у добровільному порядку на вимогу правомочного суб'єкта цих прав. Враховуючи специфічну природу речових прав на чуже майно вони можуть захищатися як речово-правовими способами захисту, так і зобов'язально-правовими способами, належними до цивільно-правових способів захисту права власності, які мають певні функції, серед яких й компенсаційно-відновлювальний характер. До визначальних ознак способу захисту речових прав на чуже майно у результаті проведеного дослідження було віднесено наступні: 1) відсутність законодавчого закріплення переліку спеціальних способів захисту речових прав на чуже майно; 2) матеріально-правовий характер; 3) наявність кореспондуючого обов'язку, покладеного на суб'єкта, який, за умови успішної реалізації способу захисту прав, зобов'язаний його виконати у добровільному або примусовому порядку; 4) можливість застосування державного примусу; 5) існування взаємозв'язку та взаємообумовленості із процесуальними механізмами та засобами захисту.

4. Основна роль та значення цивільно-правових засобів захисту речових прав на чуже майно в Україні полягає в забезпеченні відновлення

можливості здійснення досліджуваних прав без покладення на правопорушника додаткових обов'язків. Так, такі способи захисту речових прав на чуже майно, як віндикація чи неготорні вимоги щодо усунення перешкод в здійсненні особою своїх речових прав на чуже майно, спрямовані на усунення перешкод для реалізації суб'єктивного права уповноваженої особи та передбачають відновлення можливості нормального здійснення цього права. Міри цивільно-правової відповідальності за порушення прав та законних інтересів носія речових прав на чуже майно полягають у покладенні на правопорушника додаткових обов'язків майнового характеру чи позбавлення наявних майнових прав, але не охоплюють можливості відновлення порушеного суб'єктивного цивільного права на чуже майно.

5. Аналіз змісту статті 396 Цивільного кодексу України свідчить, що у вітчизняному цивільному законодавстві України саме право володіння захищається позовами, передбаченими для захисту права власності, зокрема, позовами про: витребування майна (статті 387 Цивільного кодексу України), усунення перешкод у володінні (статті 391 Цивільного кодексу України), запобігання можливим порушенням фактичного володіння (частини 2 статті 386 Цивільного кодексу України). Наразі потребує нагального закріплення правоможність володільця на звернення за захистом до уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування, а також на захист у судовому порядку (у том числі й на посесорний захист саме фактичного володіння) за умови вибуття речі з володіння володільця у результаті викрадення, самоуправства або іншим шляхом поза волею володільця.

6. Проведений аналіз новітніх цивілістичних досліджень свідчить про тенденції перегляду та комплексної модернізації інституту володіння, які мають бути враховані вітчизняними правниками та законотворцями у процесі рекодифікації чинного Цивільного кодексу України. Визнання володіння фактом, що за певних умов породжує право допоможе уникнути довічної дилеми «факт?» чи «право?». Найбільш важким і в той же час актуальний для сучасної цивілістики є визнання і забезпечення можливості захисту незаконному чи недобросовісному володінню. Впровадження володільницького (посесорного) способу захисту факту володіння вбачається достатньо складним, а одже й дискусійним питанням. Необхідно враховувати не тільки правовий рівень культури суспільства, а й інші соціальні чинники.

Череватенко І. М.,

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного процесу Національ-
ний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ОФОРМЛЕННЯ ТА ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

Відповідно до ст. 54 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон) нотаріуси посвідчують правочини, які згідно з законом підлягають обов’язковому нотаріальному посвідченню. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Нотаріус при вчиненні нотаріальної дії перевіряє, чи відповідає зміст посвідчуваного ним правочину вимогам закону і дійсним намірам сторін.

Посвідчення правочинів відбувається в обов’язку нотаріуса виконувати загальні та спеціальні правила вчинення нотаріальних дій. Зокрема, до загальних відносяться правила визначення місця та часу вчинення нотаріальних дій, встановлення осіб – учасників цивільних правовідносин та перевірка дієздатності для фізичних осіб та правоздатності для юридичних осіб, підписання нотаріальних документів, витребування відомостей та документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, відповідність документів-доказів та нотаріальних актів-документів вимогам, встановленим законодавством, можливість відмови у вчиненні нотаріальної дії нотаріусом, вжиття нотаріусом заходів при виявленні порушень закону, реєстрація нотаріальних дій, можливість видачі дубліката нотаріально посвідченого акта-документа, встановлення обмежень у праві вчинення певних нотаріальних дій; правило, що визначає мову нотаріального провадження, оплата вчиненої нотаріальної дії, можливість оскарження будь-якої нотаріальної дії (гл. 4 Закону). Спеціальні правила визначаються процедурою вчинення для кожного конкретного правочину. Недотримання загальних та спеціальних правил посвідчення правочинів призводить до скасування нотаріальних актів, постановлених із такими порушеннями, у судовому порядку.

Нотаріальна дія вважається вчиненою та набуває юридичну силу з моменту внесення про це запису до реєстру для реєстрації нотаріальних дій після того, як нотаріус зробить посвідчувальний напис на документі або підпише документ, що ним видається (ч. 1 ст. 52 Закону України «Про нотаріат», п. 2 глави 11 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Виходячи із п. 6 Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень державна реєстрація прав проводиться за заявою заявника шляхом звернення до суб'єкта державної реєстрації прав або нотаріуса. Державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва, що має наслідком набуття, зміну чи припинення речових прав, їх обтяжень одночасно із вчиненням такої нотаріальної дії, проводиться нотаріусом, яким вчинено відповідну нотаріальну дію (ст. 31–2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

У науковій літературі розглядаються особливості змісту правочину довічного утримання саме при укладенні, припиненні та розірванні, а поза увагою залишається питання щодо нотаріального порядку оформлення заміни набувача за договором довічного утримання (догляду) (ст. 752 Цивільного кодексу України (далі – ЦК)) й проведення державної реєстрації означених дій.

У ст. 752 ЦК викладені підстави та порядок заміни набувача (фізичної особи). Частина 1 цієї статті визначає, що у разі неможливості подальшого виконання фізичною особою обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) з підстав, що мають істотне значення, обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їхньою згодою. Зазначена норма, на жаль, не визначає жодної підстави щодо неможливості набувачем виконувати свої обов'язки. Відтак судова та нотаріальна практика, як правило, відносять до таких підстав, що мають істотне значення – необхідність переїзду до іншого міста чи країни, звільнення з роботи у зв'язку з чим втрата постійного заробітку, погіршення здоров'я внаслідок обставин, що призвели до інвалідності тощо.

Важливою умовою заміни набувача за договором довічного утримання є також домовленість між відчужувачем, набувачем та особою яка у подальшому буде виконувати обов'язки набувача. Необхідно зазначити, що законодавець підкреслює на скільки ці правовідносини особисті

та довірчі, так як на місце виконувача обов'язків за договором пропонується залучити спочатку сім'ю набувача, а тільки потім пропонується шукати інших осіб на допомогу у виконанні. У такий спосіб законодавець намагається залишити цей договір дійсним, не розриваючи або припиняючи його.

Важливо відмітити, що законодавець у ст. 752 ЦК чітко зазначив, що у разі заміни набувача за договором довічного утримання до особи можуть перейти тільки обов'язки. Хоча у науковій літературі існує й протилежна думка. Так, Чуєва О. та Ткаченко М. В. вважають, що очевидним є той факт, що договір, який укладається сторонами в рамках ст. 752 ЦК, можна вважати документом, що посвідчує перехід права власності на предмет договору довічного утримання (догляду) на нового набувача, але обов'язки цього набувача залишаються закріпленими в договорі довічного утримання (догляду). Тобто, цей договір, разом із договором довічного утримання (догляду), буде вважатися правостановлювальним документом для нового набувача на предмет договору довічного утримання [1]. Звідси Ткаченко М. В. робить висновок, що у разі заміни набувача, до нового набувача переходить право власності на майно, що є об'єктом договору довічного утримання (догляду). У такому разі право власності на нерухоме майно у нового набувача має підлягати державній реєстрації [2, с.177].

Але з таким підходом погодитися не можна, адже нехтується норма права закріплена у ч. 1 ст. 752 ЦК та вчинення нотаріальної дії й подальша її державна реєстрація відповідно до чинного законодавства не можлива.

У науковій літературі вчені цивілісти досліджуючи специфіку регулювання заміни набувача за договором довічного утримання виділяють наступні особливості: в обмеженні її дії, оскільки вона поширюється не на всіх суб'єктів, а лише на фізичних осіб; в можливості оскарження до суду не згоди відчувувача на заміну набувача; у визначенні підстав для такої заміни (хоча б приблизно), які зводяться до неможливості виконання стороною договору своїх обов'язків; у встановленні (хоча й також вельми приблизно) кола правонаступників набувача; у відсутності такого наслідку, як припинення права власності набувача за договором [3, с.312].

Остання особливість ще раз підтверджує, що у разі зміни набувача за договором довічного утримання право власності аж ніяк не переходить

до особи яка буде виконувати обов'язки за договором замість первісного набувача.

Крім того, підтверджуючи правильність такого підходу слід зазначити, що якби навіть припустити таку можливість як передання права власності на майно від первісного набувача до нового набувача, то одразу постає багато питань, наприклад, чи повинна існувати компенсація витрат, які вже зазнав первісний набувач на утримання (догляд) за особою, чи залишається за набувачем право власності на частину майна, чи передається у власність певна річ з урахуванням тривалості часу, протягом якого набувач належно виконував свої обов'язки за договором, чи у договорі буде встановлена пропорційна до всіх обов'язків певна грошова виплата, тобто як буде відбуватися компенсація затрат. І як ці дії будуть оформлюватися. Також як це буде узгоджуватися зі ст. 754 ЦК яка прямо забороняє вчиняти дії щодо майна, що набуто за цим договором. Ще одним аргументом може слугувати відсутність правового механізму реалізації переходу права власності, адже при вчиненні нотаріальної дії щодо посвідчення договору довічного утримання одночасно накладається заборона відчуження на таке майно й на сьогодні не має законної підстави для її зняття як зміна набувача за таким договором (ст. 74 Закону).

Список використаних джерел

1. Чусєва О. *Заміна набувача за договором довічного утримання (догляду) або як реалізувати на практиці статтю 752 Цивільного кодексу України*. МЕН. 2013. № 2. С. 1–5. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/zamina-nabuvacha-u-dogovoridovichnogo-utrimannya-doglyadu-pidstavi-ta-naslidki/>

2. *Ткаченко М. В. Договір довічного утримання (догляду) в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Максим Володимирович Ткаченко ; Нац. акад. внутрішніх справ ; наук. рук. С. А. Пупиненко. – Київ, 2018. – 244 с.*

3. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 8: Договори про передачу майна у власність та користування / за ред. Проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Лисяк Л. С., 2013. – 672 с.*

Балюк В. М.,
*асистент кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Правове регулювання договору довічного утримання є актуальною темою, адже незважаючи на те, що цей договір є фидуціарним, все частіше він знаходить відображення у повсякденному житті. Відносини, що виникають з цього договору потребують детального вивчення. У юридичній літературі існує різноманітна кількість поглядів, відносно договору довічного утримання.

Проблематикою договору довічного утримання займалися такі науковці як І. О. Дзера, В. В. Комаров, І. В. Нестерова, Є. І. Фурса, О. С. Яворська та інші. Наприклад, Дзера І. О. та Галятнич М. К. стверджують, що договір довічного утримання є різновидом договору ренти [1, с. 242]. Проте ми не поділяємо такої думки, оскільки договір ренти і довічного утримання мають свої докорінні відмінності. У цих договорах різняться суб'єктний склад, рента може сплачуватися протягом певного часу, а довічне утримання – до смерті відчужувача.

За договором довічного утримання (далі – Договір) одна сторона (відчужувач) передає іншій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру чи їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін якого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. Цей договір є фидуціарним, тобто ґрунтується на довірчих відносинах, двостороннім та відплатним, зобов'язання мають особистісний характер. Наприклад, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму рішенні від 24 липня 2013 року по справі № 6-19400св13 зазначив, що не є доказами виконання умов договору довічного утримання відсутність скарг щодо невиконання умов договору довічного утримання. Договір довічного утримання можна укласти на користь третьої особи (утриманця). Майно переходить у власність набувача, але розпо-

ряджатися цим майном набувач не може, тому що накладається заборона відчуження майна. Договір довічного утримання має тривалий характер та вимагає від набувача систематичного виконання покладених на нього обов'язків [4].

Договір обов'язково укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Якщо за договором довічного утримання передається у власність нерухоме майно, то він підлягає державній реєстрації. У разі недотримання форми такий договір вважається недійсним. Предметом договору довічного утримання може бути нерухоме майно (житловий будинок, квартира, їх частина, садовий будинок, земельна ділянка, дача, гараж, нежитлове приміщення, рухоме майно на яке розповсюджується режим нерухомого майна) та рухоме майно, яке має значну цінність (транспортні засоби, твори мистецтва, цінні папери, антикварні речі, тощо) [3].

Законодавством встановлені істотні умови, яких потрібно дотримуватися при укладенні договору довічного утримання. До таких умов належать: найменування (назва), місце проживання (місцезнаходження) сторін, ідентифікаційний номер (код), предмет договору, вартісна оцінка майна, розмір та форма надання утримання, яка буде здійснюватися зі сторони набувача, строк чинності договору, місце виконання договору, чітко визначені права та обов'язки сторін за договором, умови припинення обов'язків, момент виникнення права власності на майно, відомості про накладання заборони відчуження майна.

За договором довічного утримання передбачена заміна набувача. Якщо фізична особа не може у подальшому виконувати свої обов'язки з істотних підстав, то за згодою відчужувача його обов'язки можуть перейти до членів його родини. Договір довічного утримання припиняється за рішенням суду, на вимогу відчужувача, на вимогу набувача.

Укладення договору довічного утримання містить істотні ризики як зі сторони відчужувача, так і зі сторони набувача [2, с. 340]. З одного боку відчужувач може постраждати через недобросовісне виконання своїх обов'язків з боку набувача, адже у більшості випадків такий договір укладають люди похилого віку, які не можуть протистояти діям набувача. Літні люди хочуть знайти добросовісну людину, яка б дбала про них, а в результаті знаходять проблеми. Так багато пенсіонерів опиняється на вулиці через те, що під виглядом соцпраців-

ників часто знаходяться просто квартирні шахраї. У багатьох випадках пенсіонери підписують не договір довічного утримання, а договір купівлі-продажу майна. Тому при підписанні такого договору до нотаріуса потрібно брати з собою знайомих, які б могли уважно прочитати та оцінити договір.

З іншого боку набувач, який добросовісно виконував свої обов'язки може бути просто використаним. Відчужувач буде отримувати від набувача блага, а потім просто відмовиться від договору довічного утримання. Тому при укладанні цього договору потрібно з'ясувати стан здоров'я особи, яку необхідно утримувати. З'ясувати ринкову вартість нерухомого чи рухомого майна. Потрібно нотаріально посвідчити договір. У договорі як правило зазначається право власника мешкати у житловому приміщенні до смерті, вартість житла, розмір утримання, яке буде отримувати набувач та порядок його отримання, а також зазначається, що у разі випадкової загибелі житла набувач не звільняється від обов'язку довічного утримання. У договорі слід детально перерахувати всі обов'язки утримувача. При цьому, наприклад, робити потрібно ремонт житла лише через спеціальні організації, тому що у майбутньому буде дуже складно довести факт таких робіт.

Отже, при укладанні договору довічного утримання потрібно дотримуватися усіх норм передбачених у законодавстві. Необхідно убезпечувати себе від негативних наслідків договору, адже у більшості випадків сторони договору довічного утримання страждають від своєї власної необачності та юридичної необізнаності.

Список використаних джерел

1. *Галятнич М. К. Житлове право України: навч. Посібник. К., 2007*
2. *Майданик Р. А. Аномалії в цивільному праві України. К., 2007*
3. *Роз'яснення Мін'юсту Департаменту нотаріату, фінансового моніторингу нотаріальних послуг та реєстрації адвокатських об'єднань. Особливості посвідчення договору довічного утримання (догляду), 2011. URL: zakon.rada.gov.ua.*
4. *Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі №6-19400св13 від 24 липня 2013 року. URL: <https://www.dom-pravo.kiev.ua/dovichne-utrimannya-vidsutnist-skarg-ne-dokazi/>.*

Булат Н. М.,

*доктор філософії з галузі знань 08
«Право» старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін Одеського
національного університету імені
І. І. Мечникова*

ЗАХОДИ БОРОТЬБИ З КІБЕРСКВОТИНГОМ, ВСТАНОВЛЕНІ АДМІНІСТРАТОРОМ ДОМЕНУ .УКР

З огляду на комерційну цінність доменного імені трапляються випадки його недобросовісної реєстрації та використання – кіберсквотингу, тобто порушення прав інтелектуальної власності на торговельні марки, комерційні (фірмові) найменування, об'єкти авторського права тощо, а також на самі доменні імена та порушення прав на інші об'єкти, які не є об'єктами права інтелектуальної власності (наприклад, ім'я фізичної особи), вчинене шляхом недобросовісної реєстрації та (або) використання доменного імені, що містить позначення, яке є тотожним (схожим) з охоронюваним об'єктом (його частиною) [1, с. 211–212]. Наразі законодавчі положення не дають змоги повною мірою захистити права у випадку кіберсквотингу. Водночас Адміністратором домену .УКР – Об'єднанням підприємств «Український мережевий інформаційний центр» – прийнято низку актів, норми яких спрямовані на боротьбу з недобросовісною реєстрацією та використанням доменних імен.

Передусім варто звернути увагу, що на початку реєстрації доменних імен у домені .УКР діяв період пріоритетної реєстрації. Це період пріоритетної реєстрації доменних імен для суб'єктів прав інтелектуальної власності та інших спеціальних категорій. Так, відповідно до п. 5 «Тимчасових Правил реєстрації та користування доменними іменами в домені .УКР» у період пріоритетної реєстрації дозволялася реєстрація лише тих доменних імен, які утворювалися на основі певних слів (словосполучень), зокрема повних чи скорочених офіційних або загальноновживаних і добре відомих назв, абревіатур органів державної влади, органів місцевого самоврядування, повних чи скорочених офіційних назв держав чи міждержавних утворень, повних чи скорочених офіційних або загальноновживаних і добре відомих назв у тому числі абревіатур міжнародних

організацій, повних або загальноновживаних назв географічних об'єктів або регіонів України, імен і прізвищ або прізвищ вищих посадових осіб України та добре відомих політичних діячів в Україні, торгівельних марок, географічних зазначень, назв зареєстрованих в Україні відповідно до законодавства об'єктів інтелектуальної власності, повних чи скорочених комерційних (фірмових) найменувань, імен та прізвищ знаних осіб, що внесли значний вклад в світову культуру та в інші галузі суспільного життя та/або чії заслуги визнані людством та чия діяльність безпосередньо пов'язана з Україною, тощо [2, п. 5]. Наразі період пріоритетної реєстрації завершився. Як наслідок, доменні імена стали більш доступними для реєстрації. Водночас пріоритетна реєстрація дозволила зареєструвати ті доменні імена, які є найбільш «вразливими» до кіберсквотингу.

Доцільним обмежуючим чинником для вибору доменного імені в домені .УКР можна вважати існуючий у цьому домені «стоп-лист». Згідно з п. 2.1 «Тимчасових Правил реєстрації та користування доменними іменами в домені .УКР» стоп-лист доменних імен – це «винятковий перелік слів (назв), використання яких заборонено в доменних іменах або слова (назви) зарезервовано» [2, п. 2.1]. Відповідно до п. 1 «Порядку формування стоп-листа в домені .УКР» «стоп-лист домену .УКР формується з метою уникнення в процесі реєстрації доменних імен правових колізій, пов'язаних із порушенням норм суспільної моралі, нанесення образ та/або дискредитації на підґрунті расової, національної, гендерної неприязні або виконуваних професійних обов'язків, приниженням людської гідності, неправомірного здобуття прав на використання назв органів державної влади, місцевого самоврядування, міжнародних організацій, географічних назв» [3, п. 1]. «Стоп-лист» складається із зарезервованих слів і тих, що є забороненими. Так, до зарезервованих слів включаються категорії слів (назв), що співпадають, або є схожими до ступеня змішування, або імітують назви органів державної влади, місцевого самоврядування, державних посад, міжнародних організацій, держав, міждержавних економічних утворень, прізвища відомих політичних діячів та вищих посадових осіб України, назви географічних об'єктів і регіонів України, слова (назви), що можуть використовуватись у технологічних цілях для забезпечення функціонування системи реєстрації у домені .УКР та слова (назви), що зарезервовані для державних потреб [3, п. 5]. Реєстрація доменних імен з використанням таких слів

(назв) «здійснюється виключно в інтересах органів державної влади, місцевих громад (органів місцевого самоврядування), міжнародних (міждержавних) організацій, країн та міждержавних економічних утворень згідно із міжнародним стандартом ISO-3166 на підставі підтвердження права використання таких слів (назв) доменних імен або клопотанням відповідного центрального органу виконавчої влади. Слова (назви), що можуть використовуватись у технологічних цілях виключаються із стоп-листа та реєструються виключно в інтересах організацій, що виконують відповідні технологічні функції» [3, п. 9]. Крім того, «стоп-лист» включає заборонені для реєстрації слова – такі, «якщо з їх використанням може бути здійснена реєстрація доменних імен, що дискредитують, або є расистськими, або є іншої подібної суті, що суперечить суспільній моралі у тому числі нецензурної лексики» [3, п. 8]. Реєстрація доменних імен, утворених на основі заборонених слів «стоп-листа» не дозволяється.

Варто також зауважити, що на ефективний захист прав у разі кіберсквотингу спрямована можливість позасудового вирішення доменних спорів у домені .УКР. Так, для регламентації позасудового вирішення доменних спорів у домені .УКР діє «Порядок розв'язання доменних спорів» [4]. Вирішення доменних спорів здійснюється за процедурою, передбаченою цим Порядком у разі заявлення що

1) оспорюване доменне ім'я відтворює або імітує торговельну марку, комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення, ім'я відомої у світі особи, раніше зареєстроване доменне ім'я, на яке заявник має права; та

2) у відповідача не має прав або законних інтересів щодо оспорюваного доменного імені; та

3) оспорюване доменне ім'я було зареєстровано та використовується недобросовісно [4, п. 2.1].

При цьому зазначений порядок містить перелік обставин, що можуть свідчити про наявність прав і законних інтересів щодо доменного імені, та перелік обставин, що можуть свідчити про недобросовісність реєстрації та використання доменного імені [4, п. 2.1.2–2.1.3]. Такі переліки є синонімічними з тими, що містить «Єдина політика вирішення спорів про доменні імена» (UDRP) [5, 4 (b), (c)].

Отже, «Порядок розв'язання доменних спорів» врахував норми UDRP спрямовані на те, щоб ефективно й з урахуванням обставин кожної справи відмежувати добросовісну реєстрацію та використання доменного

імені від недобросовісної. Водночас перевагою «Порядку розв'язання доменних спорів» є те, що перелік об'єктів, права на які можуть бути захищені від кіберсквотингу, не обмежується лише торговельними марками, як це передбачено UDRP [5, 4 (а)], а включає в себе також такі об'єкти, як комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення, ім'я відомої у світі особи, раніше зареєстроване доменне ім'я [4, п. 2.1].

Таким чином, на захист від кіберсквотингу в домені .УКР спрямована низка заходів, впроваджених Адміністратором цього домену. По-перше, на початку реєстрації доменних імен у домені .УКР діяв період пріоритетної реєстрації, який був спрямований на реєстрацію лише тих доменних імен, які є найбільш «вразливими» до кіберсквотингу. По-друге, в домені .УКР існує «стоп-лист», який містить так звані «зарезервовані» слова (назви) та слова (назви), заборонені для реєстрації в доменних іменах. По-третє, на ефективний захист прав у разі кіберсквотингу спрямована можливість позасудового вирішення доменних спорів у домені .УКР, що регламентується «Порядком розв'язання доменних спорів».

Список використаних джерел

1. Булат Н. М. *Брендовий кіберсквотинг та заходи боротьби з ним. Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) / уряд. і відповід. ред. І. С. Канзарова ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова ; економ.-прав. ф-т. Одеса : Астропринт, 2018. 324 с. С. 211–216.*

2. *Тимчасові Правила реєстрації та користування доменними іменами в домені .УКР (версія 5.0) : схвалені рішенням Координаційної Ради ОП «Український мережевий інформаційний центр», Протокол № 16 від 17 жовтня 2013 року; зі змінами згідно з Протоколом № 17 від 31 січня 2014 року. URL: <http://uanic.net/pravila-registracii-i-polzovaniya-domennymi-imenami-v-domene-ukr> (дата звернення: 08.02.2022).*

3. *Порядок формування стоп-листа в домені .УКР : затверджено рішенням Координаційної ради ОП «Український мережевий інформаційний центр» від 23 вересня 2013 року. URL: http://uanic.net/docs/documents-ukr/Poryadok-stop-list_v.1.1.1.pdf (дата звернення: 08.02.2022).*

4. *Порядок розв'язання доменних спорів : затверджено рішенням Координаційної ради ОП «Український мережевий інформаційний центр» від 28 лютого 2014 року, протокол № 18. URL: http://uanic.net/docs/documents-ukr/Poryadok_sporiv_v2.0.pdf (дата звернення: 08.02.2022).*

5. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy : Approved by ICANN on October 24, 1999. URL: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (last accessed: 08.02.2022).*

Голоденко І. О.,

старший викладач кафедра цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,

Корнєєва Є. М.,

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

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

З'ясування місця договору про надання освітніх послуг у системі цивільно-правових договорів є важливим не лише з теоретичної, а й з практичної точки зору, оскільки це пов'язано як з вирішенням питання щодо правової природи вказаного договору (теоретичний аспект), так і з обранням адекватних зазначеній природі засобів правового впливу на поведінку суб'єктів відповідних договірних правовідносин.

Як відомо, ані чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), ані спеціальні законодавчі акти, що регулюють суспільні відносини в освітній сфері, не містять легального визначення поняття договору про надання освітніх послуг. Хоча використання у назві договору терміну «послуга» вже саме по собі вказує на те, що його можна віднести до договорів про надання послуг, які врегульовані на рівні ЦК України як договірний тип.

Якщо виходити із класифікації цивільно-правових договорів залежно від спрямованості юридичного результату, то найвідомішим є їх поділ

на чотири групи: 1) договори, спрямовані на передачу майна; 2) договори, спрямовані на виконання робіт; 3) договори, спрямовані на надання послуг; 4) договори, спрямовані на заснування різноманітних утворень.

Хоча в юридичній літературі за цим критерієм договори поділяються й на інші групи. Так, наприклад, В. В. Луць виокремлює шість таких груп: «1) договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контрактация, позика, міна, дарування, постачання енергетичних ресурсів тощо); 2) договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, житловий найм, побутовий найм, безоплатне користування майном, лізинг тощо); 3) договори про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних і розвідувальних робіт, на виконання аудиторських робіт тощо); 4) договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції тощо); 5) договори про надання послуг (перевезення, страхування, доручення, комісія, схов, про посередницькі послуги, довірче управління, кредитний договір тощо); 6) договори про спільну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво тощо) [1, с. 336–337].

Як бачимо, В. В. Луць наводить більш детальну класифікацію цивільно-правових договорів на види. Проте, і такий поділ не можна визнати оптимальним, оскільки він не дозволяє скласти повне уявлення про особливості договорів, що входять до тієї чи іншої із вказаних груп. А з'ясування таких особливостей є важливим, адже «система договорів складається з великої кількості елементів (типів, видів, різновидів договорів), кожен з яких, маючи загальні ознаки цивільного договору, характеризується специфікою, що зумовлює необхідність особливого правового регулювання» [2, с. 73–74].

Саме ця специфіка зумовила особливості поділу договорів про надання послуг на види залежно від сфери застосування (сфери надання), серед яких виокремлюються і договори про надання освітніх послуг. Такий підхід активно застосовується у сфері законотворчості – як в Україні, так і в інших країнах. Про що свідчить прийняття великої кількості спеціальних законів, що регулюють суспільні відносини з надання різноманітних послуг, у тому числі – освітніх.

Проте, загальний поділ договорів про надання послуг на види залежно від сфери застосування (сфери надання) також не дозволяє склас-

ти повне уявлення про специфіку окремих видів цього договору і, зокрема, договору про надання освітніх послуг, оскільки зазначена специфіка проявляється не на рівні узагальнення характерних ознак відповідних договорів, а на рівні їх конкретизації.

Так, однією з особливостей договору про надання освітніх послуг є неможливість гарантування виконавцем отримання високого результату діяльності, що здійснюється, оскільки у даному разі результат залежить не тільки від самого виконавця, а й від особи, що навчається. І це істотно відрізняє даний договір від інших договорів про надання послуг. До прикладу, у разі невідповідності знань, навичок і умінь здобувача вищої освіти встановленим законодавством вимогам, договір про надання освітніх послуг, за ініціативою навчального закладу, може бути достроково розірваний. Як наслідок – особа не отримає документ про вищу освіту. Хоча освітня послуга (як комплекс визначених законодавством, освітньою програмою та/або договором дій суб'єкта освітньої діяльності, що мають визначену вартість та спрямовані на досягнення здобувачем освіти очікуваних результатів навчання) [3] і надавалась.

Також, за вказаного вище підходу до класифікації цивільно-правових договорів на види поза увагою дослідника залишаються й інші характеристики договору про надання освітніх послуг – зокрема, його публічний характер та його особливості як договора приєднання (для замовника послуг).

Зазначене свідчить про недостатність застосування лише класифікації цивільно-правових договорів залежно від спрямованості юридичного результату для з'ясування місця договору про надання освітніх послуг у системі цивільно-правових договорів. У даному разі необхідно звернутися і до класифікації за принципом дихотомії, застосування якої, зокрема, дозволить віднести даний договір до консенсуальних, двосторонніх, оплатних договорів. При цьому необхідно зазначити, що наведені характеристики даного договору не є вичерпними. Їх кількість залежатиме від кількості юридично значущих критеріїв, за якими цивільно-правові договори поділятимуться на види.

Підсумовуючи, можна констатувати, що лише за такого підходу можна подивитись на договір про надання освітніх послуг з різних позицій і скласти чітке уявлення про нього як один із різновидів договору про надання послуг.

Список використаних джерел

1. *Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб.* / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
2. *Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія.* Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.
3. *Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VII «Про освіту».* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 30.01.2022)

Замуравкіна Р. М.

РЕЧОВЕ ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОВИМ ПРИМІЩЕННЯМ

З переходом до ринкової економіки певний розвиток одержали житлові правовідносини. Вони можуть носити як зобов'язальний, так і речовий характер. На відміну від зобов'язальних правовідносин, підставою виникнення яких є договір, речові правовідносини користування житловими приміщеннями можуть виникати на самих різних правових підставах.

Так, право користування житлом у членів родини власника житла (ст. 383 ЦК) виникає з складного фактичного складу: (1) наявності шлюбно-сімейних відносин із власником житлового приміщення; (2) згоди власника на вселення в житло конкретної особи для постійного проживання в ньому як члена родини; (3) факту вселення в житлове приміщення цієї особи. По таких же підставах речове право користування житловим приміщенням виникає й у членів родини члена житлового або житлово-будівельного кооперативу (ст. 384 ЦК).

Речове право користування житловим приміщенням може виникати у фізичної особи внаслідок заповідального відказу (ст. 1237 ЦК). Закон дозволяє заповідачеві покласти на спадкоємця, якому переходить будинок, квартира або інше житлове приміщення, обов'язок надати іншій особі (відказоодержувачу) право користування зазначеним приміщенням або його певною частиною на період життя цієї особи або на інший строк.

Виникаюче на підставі заповідального відказу право користування житловим приміщенням зберігає чинність і при наступному переході права власності на житло, яке увійшло до складу спадщини, до іншої особи.

Однак найчастіше речове право користування житлом виникає у громадян на підставі договору. До таких договорів, насамперед, необхідно віднести два цивільно-правові договори: (1) договір ренти (гл. 56 ЦК) і (2) договір довічного утримання (догляду) (гл. 57 ЦК). Характерною рисою даних договірних зобов'язань є та обставина, що вони одночасно забезпечують одній стороні передачу житла у власність (платникові ренти або набувачеві за договором довічного утримання), іншій – надання його в користування (одержувачеві ренти або відчужувачеві в договорі довічного утримання).

Речове право користування житловим приміщенням може виникати на підставі договору дарування. Так, згідно зі ст. 725 ЦК, договором дарування житла може бути встановлений обов'язок обдаровуваного надати право довічного користування цим житлом третій особі або не пред'являти вимог до третьої особи про виселення з переданого в дарунок житла.

Речове право користування житловим приміщенням може виникати й на підставі договорів, передбачених сімейним законодавством. Насамперед, це право може виникати зі шлюбного договору (ст. 93 СК). Останній може стати основою виникнення права користування житловим приміщенням як в одного з подружжя, що укладають шлюбний договір, так і в будь-кого із їхньої родини, незалежно від ступеня споріднення (ст. 98 СК).

До таких договорів відноситься й договір про патронат (ст. 252 СК). На його підставі право користування житловим приміщенням виникає у малолітніх або неповнолітніх громадян. В СК прямо зазначене, що патронатний вихователь зобов'язаний забезпечити дитину житлом (ст. 255 СК). Це право втрачається по досягненню ними повноліття або раніше, якщо є всі підстави для дострокового припинення договору про патронат (ст. 256 СК).

Ще одним договором, що породжує речове право користування житловим приміщенням у громадян, які не досягли повноліття, є договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ч. 2 ст. 256⁴ СК). Згідно зі ст. 256¹ СК, прийомна сім'я – це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт або дітей, по-

збавлених батьківського піклування. Даний договір укладається між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, на основі типового договору.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України.
2. Сімейний кодекс України.
3. *Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. – Х.: Юрайт, 2013. – 272 с.*

Зінченко В. В.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЖИТЛА СОЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Необхідність дослідження цієї проблеми зумовлена тим, що житло завжди буде залишатись однією з необхідних умов життя людини, тим матеріальним благом, потреба в якому виникає з моменту її народження та існує протягом всього життя. Від ступеню забезпеченості громадян житлом, його благоустрою, якості та доступності залежать здоров'я, настроїв, працездатність і протяжність життя людини. Проте слід зазначити, що сьогодні далеко не кожна особа в змозі самостійно вирішити свою житлову проблему, а тому потребує додаткової підтримки з боку держави.

Відповідно до ст. 1 Конституції України, наша держава є соціальною державою, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і розвиток людини. Одним із проявів такої політики є покладення на державу обов'язку піклуватися про осіб, які не спроможні

забезпечити себе житлом. У нашій державі цей обов'язок реалізується шляхом надання таким громадянам соціального житла. Стаття 47 Конституції України, зокрема визначає, що громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою або органами місцевого самоврядування безоплатно чи за доступну для них плату відповідно до закону.

На превеликий жаль, але проблема забезпечення соціальним житлом на теперішній час залишається невирішеною. Поряд із мізерним фінансуванням однією з причин такого стану речей є й недостатнє законодавче врегулювання даного питання. На сьогоднішній день відносини щодо надання соціального житла регулюються спеціальним законом та низкою підзаконних нормативних актів, які не в повній мірі регулюють зазначене коло правовідносин та потребують певного вдосконалення.

Питання, пов'язані з дослідженням даної теми, у своїх працях розглядали такі вітчизняні вчені, як: О. Є. Аврамова, М. О. Голодний, М. К. Галянтич, Н. О. Горобець, Я. В. Гуляк, В. А. Золотарь, В. І. Жуков, І. П. Івашова, О. В. Ільків, Е. О. Конюхова, В. П. Маслов, Є. О. Мічурін, О. А. Пушкін, Г. С. Сиволобова, С. О. Сліпченко, О. В. Соболев, Т. Р. Федосєєва, О. Р. Шишка та інші.

Зі спливом часу інститут соціального житла зазнавав велику кількість змін і сьогодні є надзвичайно важливим правовим інструментом нашої держави, виконуючи функцію соціального захисту окремої категорії громадян шляхом надання їм житла за рахунок держави. Відносини, що виникають з приводу соціального житла, регулюються низкою законів та підзаконних нормативних актів, які і визначають певні особливості його правового режиму. Вважаємо доцільним розглянути такі особливості шляхом виділення певних ознак правового режиму житла фонду соціального призначення.

Щоби окреслити особливості правового режиму такого виду житла, перш за все, слід надати визначення (поняття) соціального житла. Основним законом, який регулює відносини забезпечення громадян соціальним житлом, є Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» [1]. Згідно з ним під соціальним житлом слід розуміти житло всіх форм власності (крім соціальних гуртожитків) із житлового фонду соціального призначення, що безоплатно передається громадянам України, які потребують соціального захисту на підставі договору найму на певний строк. Але перше, на що треба звернути увагу, це те, що соціальне жит-

ло надається з житлового фонду соціального призначення. Як зазначає О. В. Ільків «особливості правового режиму житла багато в чому залежать від житлового фонду, до якого таке житло входить [2, с. 103]».

Житловий кодекс України (далі ЖК) в ст.4 закріплює існування п'яти видів житлових фондів, класифікуючи їх в залежності від форми власності. Якщо ж звернутися до юридичної літератури, то в багатьох публікаціях вчених можна знайти й інші підходи до класифікації житлових фондів.

Так, М. К. Галантич, класифікуючи житло, притримується думки про необхідність поділу його на фонди не тільки в залежності від форми власності, а і за його призначенням. В залежності від форми власності науковець виділяє три види житлових фондів: 1) приватний, який включає в себе все житло, що перебуває в громадян та юридичних осіб на праві приватної власності; 2) державний, який включає будівлі і приміщення, що перебувають у власності держави; 3) комунальний, який включає будівлі і приміщення, що перебувають у власності територіальних громад міст, районів у містах, селищ, сіл.

Якщо ж класифікувати житло за цільовим призначенням, то вчений пропонує виділяти наступні види житлових фондів: 1) фонд загального призначення, який включає житлові приміщення незалежно від форми власності і призначені для проживання громадян на приватно-правових засадах; 2) фонд спеціального призначення, який включає житлові приміщення, що надаються працівникам організацій, підприємств та установ за договором. Крім того автор пропонує поділяти цей фонд на такі види, як фонд професійного та надзвичайного призначення; 3) фонд соціального призначення, який повинен включати житлові приміщення, що передаються державою у користування соціально незахищеним громадянам.

На думку М. К. Галантича до фонду соціального призначення повинно входити соціальне житло та житло соціального захисту. До житла соціального захисту він пропонує відносити притулки, соціальні гуртожитки, будинки для бідних і безпритульних, будинки для інвалідів. Крім того, до житла соціального захисту повинно увійти і житло з фонду тимчасового призначення, правовий режим якого визначений главою 4–1 ЖК України [3, с. 249].

Схожої думки притримується і О. Є. Аврамова, яка пропонує соціальне житло розглядати як складовий елемент житла соціального забез-

печення, яке на її погляд, повинно охоплювати соціальне житло, житло соціального захисту та житло з тимчасового житлового фонду. До житла соціального захисту вчена пропонує відносити притулки для неповнолітніх, соціальні готелі, будинки нічного перебування тощо [4, с. 75].

При класифікації житлових фондів за призначенням Т. Є. Федосєєва пропонує виділяти тільки два види фондів, а саме: фонди загального та спеціального призначення. В свою чергу, у фонд спеціального призначення вона вважає за доцільне включити фонди соціального, надзвичайного та професійного призначення, враховуючи те, що вони мають схожі правові режими. Фонд соціального призначення, на її думку, повинен включати всі житлові приміщення будь-якої форми власності, які передаються соціально незахищеним категоріям громадян з метою задоволення їх житлової потреби на підставі договору [5, с. 15].

Розглянувши вищезазначені точки зору вважаємо, що наведена класифікація житлового фонду України за вказаними ознаками надає більш чітке і повне уявлення про житловий фонд, а тому має бути відображена і у ЖК України. Тому, пропонується класифікувати весь житловий фонд не тільки за формою власності, а і за його цільовим призначенням. Класифікуючи житловий фонд за призначенням, доцільно буде поділити його на три основні категорії: загальний, спеціальний та житловий фонд соціального призначення.

Слід також погодитись з думкою М. К. Галянтича та О. Є. Авраменко про необхідність виокремлювати у фонді соціального призначення соціальне житло та житло соціального захисту. Однією з причин такої необхідності є і та обставина, що Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» крім соціального житла передбачає наявність і інших об'єктів, таких як спеціалізований будинок для ветеранів війни та праці, громадян похилого віку та інвалідів, спеціалізований будинок для бідних та безпритульних, тимчасовий притулок для дорослих. Законодавець не випадково називає такі об'єкти «установами соціального обслуговування», але до фонду соціального призначення їх чомусь не відносить. Саме тому такі установи залишаються невіднесеними до жодного з житлових фондів, у зв'язку з чим вважаємо за доцільне віднести такі установи до фонду соціального призначення, а саме до житла соціального захисту.

Незважаючи на те, що житло у житловому фонді соціального призначення може бути будь-якої форми власності, надавати таке житло

соціально незахищеним верстам населення може тільки орган місцевого самоврядування, про що вказано у ч. 3, ст. 2 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення». Відповідно до ч. 2, ст. 20 цього закону сторонами договору соціального найму, за яким соціальне житло передається у користування, виступають наймодавець і наймач. Згідно ч. 3 цієї ж статті визначено, що такий договір укладається між муніципальним органом (або уповноваженим ним органом) і наймачем (або уповноваженою ним особою). Таким чином, порівнявши наведені норми можна зробити висновок, що наймодавець у ролі муніципального органу фактично прирівнюється до власника житла, яке він передає за договором найму.

На думку Е. О. Конюхової така позиція законодавця не є вірною, і на це є ряд підстав. Як вже було зазначено вище соціальне житло може бути будь-якої форми власності. Тобто таке житло може належати не тільки органу місцевого самоврядування, але і іншим юридичним та фізичним особам. Виходить, що власником житла, яке входить до фонду соціального призначення, може бути і не тільки орган місцевого самоврядування [6, с. 87]. Навіть коли соціальне житло перебуває у комунальній власності, називати муніципальний орган власником такого житла не є правильним, оскільки суб'єктами права комунальної власності є територіальні громади, а муніципальні органи лише здійснюють право комунальної власності від їх імені [6, с. 92].

Приналежність житла до певної форми власності залежить від того, яким чином таке житло перейшло до фонду соціального призначення. Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» у ст. 5 окреслює перелік джерел формування такого фонду. Ними можуть бути будівництво житла, реконструкція або переобладнання житла, передача у власність муніципальних органів відумерлого і безхазяйного житла, що вилучено за рішенням суду, передача частки жилої площі забудовниками, використання житла з приватного фонду на договірних засадах та інші передбачені законом. А оскільки ситуація з отриманням соціального житла в країні є вкрай критичною законодавцю необхідно подбати і про те, щоби запропонувати й інші варіанти поповнення цього житлового фонду з метою вирішення даної проблеми.

Особливою ознакою правового режиму соціального житла є те, що таке житло не підлягає піднайму, бронюванню, приватизації, продажу, даруванню, викупу та заставі. Таким чином, у особи, якій надається со-

ціальне житло, не виникає право власності, а з цього випливає, що воно надається на підставі іншого речового права. При цьому І. П. Івашова абсолютно вірно зазначає, що розглядаючи житлові правовідносини такі інститути як володіння і користування житлом є нерозривними і витікають один з одного, а точніше – володіння житлом є підставою виникнення права користування [7, с. 73].

Соціальне житло вирізняється і спеціальним цільовим призначенням. Воно призначене виключно для проживання тих осіб, які відносяться до категорії соціально незахищених. Головною функцією соціального житла є зростання добробуту населення та скорочення чисельності безпритульних осіб, а також громадян, які потребують поліпшення житлових умов.

Наступною ознакою правового режиму соціального житла є те, що таке житло передається громадянам безоплатно. Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» говорить нам про те, що таке житло надається виключно на безоплатній основі, але подальше користування ним є вже оплатним. Розмір такої оплати встановлюється в ст. 28 вказаного закону та складається з плати за найм житла, комунальні послуги та утримання жилих будинків та прибудинкових територій. Муніципальний орган індивідуально для кожного наймача розраховує розмір такої плати, а розрахунки проводяться у відповідності до Порядку розрахунку плати за соціальне житло, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 7.02.2007р., № 155 [8].

Плата за договором соціального найму житла розраховується виходячи з спеціальної формули, яка передбачена у Порядку № 155. При визначенні розміру плати до уваги береться також середньомісячний сукупний дохід наймача та членів його сім'ї, перелік комунальних послуг, загальна площа житла, місце розташування житла та кількість осіб, які в ньому проживають.

Наступна ознака правового режиму впливає з ч. 4, ст. 3 закону, де закріплено положення про те, що житло соціального призначення має відповідати санітарно-гігієнічним, архітектурно-планувальним вимогам та технічним нормам, тобто відповідати ознакам придатності. Вказані вимоги і норми встановлюються такими органами, як Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Міністерством охорони здоров'я, Міністерством житлово-комунального господарства та ін.

Слід також звернути увагу на норми житлової площі, які встановлюються законодавцем для надання соціального житла. На теперішній час такі норми встановлені Постановою КМУ від 19 березня 2008 року №219 «Про встановлення тимчасових мінімальних норм забезпечення соціальним житлом». Вказана постанова визначає мінімальні норми житлової площі, яким повинні відповідати такі приміщення [9].

Проаналізувавши правовий режим соціального житла можна зробити висновок про те, що соціальне житло є важливим та незамінним механізмом здійснення права на житло для тих осіб, які потребують соціального захисту, але не мають можливості самостійно задовольнити потребу в житлі. Таке право передбачено Конституцією України та впливає із сутті визначення нашої держави як соціальної, яка повинна дбати та захищати найбільш вразливі верстви населення. Соціальне житло надається тільки чітко визначеній в законі категорії осіб і виключно на передбачених законом підставах. Воно може перебувати у громадян на праві користування, яке нерозривно пов'язане з правом володіння і не може бути викуплено, приватизовано, заброньовано, подаровано, а також не підлягає піднайму та заставі. Зазначене житло має спеціальне цільове призначення і задовольняє житлові потреби соціально не захищених верст населення, сприяє зростанню добробуту громадян та скороченню чисельності безпритульних осіб та громадян, які потребують поліпшення житлових умов, а тому – не може бути використано за іншим призначенням. Соціальне житло надається органами місцевого самоврядування особам, які перебувають на соціальному обліку та повинні відповідати всім встановленим нормам та стандартам.

Слід також відзначити, що в цій сфері існують окремі проблеми, які зумовлені як недосконалістю нормативної бази, так і відсутністю в окремих випадках певних механізмів для реалізації відповідних правових норм. Всі вони потребують детального наукового дослідження та подальшого вирішення в процесі застосування чинного законодавства. У зв'язку з цим актуальними залишаються питання правового регулювання і тих житлових відносин, що виникають при реалізації громадянами свого конституційного права на житло шляхом отримання його з житлового фонду соціального призначення.

Список використаних джерел

1. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України від 12.01.2006 р., № 3334-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3334-15/paran38#n38>.

2. Ільків О. В. *Правовий режим житла як об'єкта нерухомості. Юридична Україна. 2012. № 11. С. 101–105.*
3. *Галянтич М. К. Житлове право України: навч. посіб. / рец.: В. В. Луць, О. В. Скрипнюк, О. Д. Крупчан. Київ, 2008. 528 с.*
4. *Аврамова О. Є. Соціальне житло чи житло соціального забезпечення. Юридичний журнал. 2007. № 10. С. 75–78.*
5. *Федосєєва Т. Р. Право громадян на житло у фонді соціального призначення: автореф. дис. канд. ... юрид. наук. Харків, 2003. 22 с.*
6. *Конюхова Е. О. Договір соціального найму (оренди) житла: дис. канд. ... юрид. наук. Харків, 2016. 189 с.*
7. *Івашова І. П. Правове регулювання користування житлом на підставі договору найму (оренди) житла. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2015. № 2. С. 73–77.*
8. *Про затвердження Порядку розрахунку плати за соціальне житло: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2007 р., № 155. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/155-2007-n>.*
9. *Про встановлення тимчасових мінімальних норм забезпечення соціальним житлом: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008р. № 219 URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/219-2008-%D0%BF>.*

Науковий керівник: *Борисова В. І. – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Іванов А. М.,
*асистента кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

СМЕРТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ТА ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Припинення юридичної особи чи смерть власника – фізичної особи, виступає підставою припинення права власності, яка передбачена у ст. 346 ЦК України.

Відповідно до ст. 104 ЦК України, припинення юридичної особи відбувається шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права й обов'язки переходять до правонаступників. Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

При з'ясуванні факту припинення права власності внаслідок припинення юридичної особи слід враховувати наступне: вказана підстава може втілюватися в одному з двох юридичних складів, залежно від порядку припинення юридичної особи, а саме добровільно або примусово.

У разі припинення юридичної особи в добровільному порядку юридичний склад включає наступні юридичні факти: 1) рішення органу, учасників юридичної особи про реорганізацію або ліквідацію; 2) внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення.

Якщо юридична особа припиняється в примусовому порядку, то юридичний склад утворюється такими юридичними фактами: 1) рішення суду про реорганізацію або ліквідацію; 2) внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення.

Із метою з'ясування нюансів проаналізуємо ст. 104 ЦК України, в якій закріплені способи припинення юридичних осіб. Реорганізація відбувається шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення. Усім цим способам притаманні дві особливості: по-перше, здійснюється фактичне припинення юридичної особи, тим самим відбувається припинення права власності на майно; по-друге, права й обов'язки переходять до правонаступників. Нові юридичні особи, правонаступники, до яких у результаті реорганізації перейшли майнові права й обов'язки, несуть за ними матеріальну відповідальність, навіть у випадку, якщо отримане ними майно не покриває вимог кредиторів.

Ліквідація – це така форма припинення юридичної особи, при якій вона перестає існувати взагалі, зі всіма своїми правами й обов'язками, що їй належать, тобто вони не переходять до іншої особи. Ліквідація юридичної особи здійснюється ліквідаційною комісією і можлива у двох випадках:

- за рішенням власника майна або уповноваженого органу, а також за рішенням уповноваженого на те установчими документами;

- за рішенням суду.

Крім розглянутої підстави, підставою припинення права власності згідно зі ст. 346 ЦК України є смерть власника. Встановлюючи у цьому

випадку факт припинення права власності, слід звернутися до поняття «смерть», вірніше його трактування і розуміння. Наприклад, у практичній діяльності Організації Об'єднаних Націй використовується визначення: «Смерть – це постійна відсутність будь-якої ознаки життя». В аспекті дослідження вказаної підстави, з огляду на правоприміняючі юридичні факти слід зазначити, що залежно від правових наслідків, які виникають у наслідок настання того чи іншого юридичного факту, юридичні факти поділяються на правоутворюючі, правозмінюючі, та правоприміняючі. Отже, юридичний факт – головна умова виникнення і динаміка (зміни та припинення) цивільних правовідносин.

Отже, припинення права власності, може відбуватись внаслідок юридичного факту – події (смерть фізичної особи), а також в наслідок припинення суб'єкта за допомогою юридичних фікцій (визнання особи померлою та визнання факту реєстрації смерті). Смерть власника як правоприміняючий юридичний факт припиняє його правосуб'єктність, речове правовідношення та право власності у суб'єктивному розумінні.

Необхідно провести аналіз окремих проявів такої підстави припинення права власності, як смерть власника. Встановлюючи у цьому випадку факт припинення права власності, слід звернутися до поняття «смерть», зокрема до його трактування і розуміння.

Відповідно до ст. 15 ЗУ «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» особа вважається померлою, коли встановлено смерть її головного мозку – повну і незворотну втрату всіх його функцій. Процедура констатації моменту смерті людини визначається Міністерством охорони здоров'я України, зокрема, в Інструкції щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку.

З наведених визначень вбачається, що одні вчені вказують, що смерть фізичної особи – це відсутність будь-якої ознаки життя фізичної особи, інші проте, що смерть – це відсутність ознак життєдіяльності мозку фізичної особи. Проте, враховуючи практику ООН у розглядуваному питанні, більш вдалим є комплексний підхід до визначення поняття «смерті» фізичної.

Варто також додати, що такий юридичний факт, як смерть підлягає державній реєстрації, що встановлюється та регулюється Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану». Згідно зі ст. 17 вказаного Закону орган державної реєстрації актів цивільного стану реєструє смерть на підставі: 1) документа встановленої форми про

смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою; 2) рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час або про оголошення її померлою.

В розвиток цього положення Закону відповідно до п. 1 розділу 5 Наказу МЮУ від 18.10.2000 № 52/5 «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» Підставою для державної реєстрації смерті є:

а) лікарське свідоцтво про смерть (форма № 106/о), форма якого затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 за № 1150/13024 (далі – лікарське свідоцтво про смерть);

б) фельдшерська довідка про смерть (форма № 106–1/о), форма якої затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 за № 1150/13024 (далі – фельдшерська довідка про смерть);

в) лікарське свідоцтво про перинатальну смерть;

г) рішення суду про оголошення особи померлою;

ґ) рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час;

д) повідомлення державного архіву або органів Служби безпеки України у разі реєстрації смерті осіб, репресованих за рішенням не судових та судових органів;

е) повідомлення установи виконання покарань або слідчого ізолятора, надіслане разом з лікарським свідоцтвом про смерть.

Так, смерть фізичної особи (власника), як підстава припинення права власності – це повна та незворотна втрата всіх функцій головного мозку або постійна відсутність будь-якої ознаки життя фізичної особи, яка зареєстрована у встановленому законом порядку органами реєстрації актів цивільного стану, що призводять до припинення права власності у особи.

З огляду на наведені поняття можна стверджувати, що юридичний склад при смерті власника, як підстава припинення права власності, складається з двох правопріпиняючих юридичних фактів:

– смерть власника (фізичної особи);

– реєстрація смерті власника (фізичної особи) органами реєстрації актів цивільного стану.

Також, необхідно взяти до уваги ст. 46 ЦК України, згідно з якою, у разі оголошення фізичної особи померлою момент припинення права

власності визначається днем набрання чинності рішенням суду або днем, який зазначений у рішенні суду, як дата смерті фізичної особи.

Оголошення фізичної особи померлою, з наступною реалізацією завданням своїх суб'єктивних прав тягне зміну або припинення суб'єктивних прав та обов'язків цієї особи, тобто її правового статусу. За підставами, змістом та правовими наслідками, оголошення фізичної особи померлою, слід відрізнити від встановлення факту смерті фізичної особи.

На відміну від факту смерті особи, який встановлюється судом за умови підтвердження доказами, що ця подія мала місце у певний час та за певних обставин, громадянин може бути оголошений в судовому порядку померлим у разі встановлення обставин, зазначених у ст. 46 ЦК України, на підставі яких суд робить вірогідне припущення про смерть громадянина, коли немає доказів про факт його смерті. У цих справах суд визнає днем смерті громадянина, оголошеного померлим, день його гаданої смерті, якщо він пропав без вісті за обставин, які загрожували смертю або давали підстави припускати його загибель від певного нещасного випадку, а в інших випадках днем смерті вважається день набрання законної сили рішення суду про оголошення громадянина померлим.

Отже, оголошення фізичної особи померлою – це припущення факту смерті фізичної особи, що ґрунтується на високому ступені ймовірності її смерті, яке встановлене та закріплено рішенням суду.

Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 315 ЦПК України справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, зокрема, і смерті особи в певний час, розглядаються судом у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті. Моментом припинення права власності у разі встановлення факту смерті є певна дата фактичної смерті фізичної особи, яка вказана в рішенні суду.

Встановлення факту смерті фізичної особи можливо, якщо суд на підставі належних та допустимих доказів з'ясує: а) обставини, за яких настала смерть; б) обставини, які вірогідно стверджують смерть конкретної особи в точно встановлений час (година, день, місяць, рік); в) факт відмови органів державної реєстрації актів цивільного стану у реєстрації смерті особи з тих або інших причин.

При цьому слід мати на увазі, що встановлення з зазначених підстав факту смерті відрізняється від встановлення факту реєстрації смерті, що

полягає у з'ясуванні, насамперед, обставин не самої події смерті, а її реєстрації в органах реєстрації актів громадянського стану.

Факт реєстрації смерті встановлюється тоді, коли актовий запис про смерть особи був здійснений у встановленому законом порядку, але відповідні документи знищені чи втрачені, та їх поновлення неможливе.

Вбачається, що факт реєстрації смерті може розглядатись, як окремий прояв такої підстави припинення права власності, як смерть власника (фізичної особи).

В такому разі правоприпиняючий юридичний склад буде утворюватись двома юридичними фактами: 1) факт державної реєстрації смерті фізичної особи в органах реєстрації актів цивільного стану, 2) рішення суду про встановлення факту реєстрації смерті фізичної особи.

Таким чином, смерть власника, як підстава припинення права власності на майно має місце у разі:

1) смерті фізіологічної (смерть природна, яка наступила в результаті патологічних закономірних змін в організмі) – фактичний день смерті власника і державна реєстрація смерті органом державної реєстрації актів цивільного стану;

2) винесення рішення суду про оголошення фізичної особи померлою, що набрало законної сили, або день смерті, який зазначений в такому рішенні (ч. 1 ст. 46 ЦК України, п. 3 ч. 2 ст. 293 ЦПК України та п. 9 ч. 2 ст. 315 ЦПК України);

3) винесення рішення суду про встановлення факту смерті у певний час, яке набрало законної сили (п. 8 ч. 1 ст. 315 ЦПК України).

4) винесення рішення суду про встановлення факту реєстрації смерті фізичної особи, яке набрало законної сили.

Кацюба К. В.,

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

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Конституція України гарантує право громадян України на свободу об'єднання, яке є невід'ємним правом людини, проголошеним Загальною

декларацією прав людини. Пікреслюючи це право, законодавець не обмежує у видах, створюваних ними непідприємницьких товариств. У сучасних умовах стрімкого реформування цивільного законодавства з'являються все нові та зручні форми об'єднання громадян з метою реалізації своїх прав, діяльність яких спрямована лише на досягнення будь-якої мети, окрім отримання прибутку для наступного його розподілу між учасниками. Основою досліджень названих громадських об'єднань стають правові положення, закладені цивілістичною доктриною про види цих непідприємницьких товариств та регламентацію їх діяльності. Сучасна цивілістика використовує різні критерії класифікації непідприємницьких товариств.

І. В. Спасибо-Фатєєва підкреслює сенс у поділі непідприємницьких товариств в залежності від *мети* їх створення та діяльності. Непідприємницькі товариства можуть створюватися як для досягнення певних цілей /забезпечення їх учасників якісною продукцією чи послугами/, так і більш масштабних – досягнення влади чи увірування великої кількості людей /як у політичних партіях чи релігійних організаціях/ [1, с.30]. О. І. Зозуляк також вказала, що критерій мети є важливим [3, с.198]. В. В. Кочин звернув увагу, що серед критеріїв класифікації непідприємницьких товариств, варто зупинитися на меті діяльності, яка обов'язково вказується в їх установчих документах [2, с.33]. Таким чином ця позиція була схвалена багатьма відомими цивілістами. Звертаючи увагу на те, що непідприємницькі товариства в доктрині цивільного права наділяються спеціальною /цільовою/ правосуб'єктністю, то цей критерій по праву повинен бути основним.

В. В. Кочин запропонував критерій поділу непідприємницьких товариств за інтересом, який переслідують засновники, на приватнокорисні та суспільнокорисні. Висловлена позиція, що приватнокорисними непідприємницькими товариствами є товариства, які створюються з метою задоволення виключно інтересів його членів /учасників/ до яких віднесені асоціації, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, фонди, непідприємницькі кооперативи. До суспільно корисних були віднесені громадські об'єднання, саморегульвні організації та громадські формування [4]. Однак, ця позиція була піддана жорсткій критиці цивілістами. О. І. Зозуляк зазначила, що виходячи з того, що в кожному публічному інтересі реалізується приватний, категорія інтересу носить доволі умовний характер. [3, с. 223]. Так Національна асоціація адвокатів

України діє з метою зміцнення авторитету адвокатури в суспільстві і також з метою захисту прав і законних інтересів її членів. Тобто вбачається наявність як суспільного, так і приватного інтересу. Інших прикладів безліч. Цікава ситуація з саморегулювальними організаціями. Н. Ю. Філатова зазначила, що вони створюються на підставі добровільного об'єднання учасників певного виду підприємницької або професійної діяльності та задля охорони як інтересів споживачів товарів /робіт, послуг тощо/ їх членів, так і самих учасників організацій /приватних інтересів/ [5, с. 96–97]. О. І. Зозуляк наголосила на тому, що задля згрупування непідприємницьких товариств за категорію інтересу потрібно «з'ясувати правову природу установчих документів, специфіку прав засновників /учасників/, особливості правового режиму майна та специфіки цивільної відповідальності», та не побачила перспектив щодо поділу непідприємницьких товариств за категорією інтересу [3, с. 224–225].

О. І. Зозуляк запропонувала за устроєм класифікувати на непідприємницькі юридичні особи корпоративного чи унітарного типу, наголошуючи на тому, що перші можуть діяти виключно як юридичні особи приватного права, а другі – як приватного, так і публічного права [3, с. 202–203]. Цивіліст зазначила наступні відмінні риси непідприємницьких юридичних осіб корпоративного типу : спрямування одержаного доходу /прибутку/ на досягнення мети діяльності /з заборобою його розподілу між учасниками/, специфіка членства /участі/, спеціальна цільова правосуб'єктність, відсутність додаткової майнової відповідальності засновників /учасників/ за зобов'язаннями останньої [3, с. 234]. Особливостями непідприємницьких юридичних осіб унітарного типу стають ознаки пов'язані : з участю у таких юридичних особах, з правовим режимом майна, із діяльністю, із цивільно-правовою відповідальністю [3, с. 242].

Доцільно звернути увагу на організаційно-правову форму «товариство», закріплену в Цивільному кодексі України /далі – ЦКУ/, де в статті 83 зазначено що «товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб /учасників/, які мають право участі в цьому товаристві. Товариство може бути створене однією особою...» Саме «товариство» вказано законодавцем в якості непідприємницького. Але науковці звертали увагу, що не всі критерії класифікації непідприємницьких юридичних осіб можна було б застосовувати до товариств. Вбачається все ж таки доцільним застосовувати критерій за устроєм та класифікувати на непідприємницьких товариств корпоративного чи унітарного типу.

Критерієм поділу непідприємницьких товариств можна зазначити організаційну структуру та юридичну природу права участі у товаристві. На жаль, визначення «права участі» законодавцем в ЦКУ не надано, але акцентовано увагу на том, що воно є немайновим правом. І. В. Спасибо-Фатєєва зазначила, що це було зроблено саме для підкреслення його важливості для носія цього зв'язку з юридичною особою (участі в ній), і акценту на тому, що цей зв'язок за своєю сутністю не є майновим, а, як наслідок, він не може бути об'єктом цивільних відносин та не характеризується оборотоздатністю [6, 18].

До речі «право участі в товаристві» застосовується до всіх товариств, включаючи підприємницькі, але виключає установи, які також мають непідприємницький характер. Разом з тим, спеціальне законодавство, що регулює статус окремих непідприємницьких товариств містить терміни «членство» в Законі «Про кооперацію», а також «членство» та «участь» ототожнює в Законі «Про громадські об'єднання». Можливо це і не є принциповим для законодавця, але це все наводить на висновок, що логічніше використовувати дефініцію «право участі у товаристві».

Правова природа права участі в товаристві на правах юридичної особи є правом товарища на власні дії, які викликають у іншої особи, самого товариства, стан зв'язаності. Тобто саме право участі обумовлює причетність до чогось, в чому суб'єкт права бере участь та засвідчується юридичний факт перебування в певному зв'язку з іншими суб'єктами. Це стан зв'язаності товарища та самого товариства. Але це не зв'язаність зобов'язального характеру, яка, наприклад, може виникати у боржника перед кредитором. Також правова природа цього права полягає в тому, що цьому праву участі не протистоїть будь-який обов'язок, виходячи з правової природи непідприємницького характеру товариства. Слід зазначити, що дії товарища в товаристві водночас є і повноваженнями, і обов'язком.

Відразу виникає висновок про існування двох видів непідприємницьких товариств : так званий «союз осіб» та «союз вкладів». Першому виду «союзу осіб» притаманно досягнення нематеріальної мети, не обов'язково тільки для своїх учасників, а також і для інших. Вклади для союзу особливого значення не мають, скоріше підтверджують право участі в ньому, тобто членські внески підтверджують членство учасників в ньому. Тут знов звертаємося до раніше запропонованого критерію класифікації за устроєм, відносячи союз до корпоративного типу. «Союзу осіб» притаман-

ний метод внутрішньокорпоративних відносин, який полягає в тому, що рішення прийняте органом товариства більшістю членів, є обов'язковим для їх меншості. В них відсутнє право на вето, але є певна внутрішньокорпоративна підпорядкованість. Право участі в товаристві є складовою організаційних відносин, які є предметом цивільного права, хоча законодавець відмовився від них, не зазначивши їх в статті 1 ЦКУ [7,7]. Слід зауважити, що участь в «союзи осіб» є обов'язком в «союзи вкладів». «Союзу вкладів» притаманний метод юридичної рівності, непідпорядкованості суб'єктів правовідносин один одному. В ньому виникають майнові правовідносини, в яких всі учасники мають рівні права.

В. І. Борисова зазначила, що корпоративні права мають в своїй структурі два складових елементи : управлінський і майновий. Причому корпоративні відносини є змішаними майново-організаційними, в яких організаційні спрямовані на обслуговування речових і зобов'язальних правовідносин [8, 134].

Наступним критерієм поділу можна зазначити якісний склад учасників непідприємницького товариства, розподіляючи їх на юридичні особи виключного характеру та змішаного. Першому притаманна законодавча чітка вказівка на якісний склад учасників, що містить обмеження щодо складу засновників /учасників/. Наприклад, засновниками /учасниками/ можуть виступати лише фізичні особи або лише юридичні особи. До перших слід віднести громадські об'єднання, кредитні спілки, тощо. До других відносимо асоціації об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, засновниками /членами/ яких можуть стати лише юридичні особи. До третих, в якості засновників яких можуть стати як фізичні, так і юридичні особи, можемо віднести об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, фонди, тощо.

Наведені доктринальні підходи до класифікації непідприємницьких товариств є основними, але далеко не всіма існуючими. Науковцями робилися неодноразово спроби класифікувати непідприємницькі товариства за різними підставами, але це досі залишається досить дискусійним питанням, що доводить його актуальність, особливо в умовах рекодифікації цивільного кодексу.

Список використаних джерел

1. *Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова, О. П. Печений та ін.; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2013. 480 с.*

2. Кочин В. В. Класифікація непідприємницьких юридичних осіб. Удосконалення правового регулювання статусу непідприємницьких організацій в Україні : збірник наукових праць (за результатами роботи «круглого столу». За заг. ред. М. К. Галянтича. К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. С. 31–36.

3. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права 5 теоретичний та практичний аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники. 2017. 432 с.

4. Кочин В. В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права: монографія. За наук. ред. М. К. Галянтича. К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 200 с.

5. Філатова Н. Ю. Саморегульвні організації як суб'єкти цивільного права : монографія. Х.: Право, 2016. 240 с.

6. Спасибо-Фатєєва І. В. Сто проблем зі ст.100 ЦК. Юридична газета. 2004. №10. С. 18.

7. Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій : навч. посіб. / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 221. 448 с.

8. Борисова В. І. До проблеми корпоративних прав учасників підприємницьких товариств. Вісник Академії правових наук України. Харків : Право. 2007. №4(51). С. 133–140.

Курафєєва І. В.,

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

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ДОГОВОРУ ПРО ПАЙОВУ УЧАСТЬ У БУДІВНИЦТВІ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОСТІ

З часів набуття незалежності в Україні існує невирішена проблема незавершеного будівництва багатоповерхових житлових будинків, які будуються за рахунок масового залучення коштів населення (не виключаючи участь юридичних осіб, якщо мова йде, здебільшого, про комерційну нерухомість). Судова практика весь цей час намагається знайти

баланс між захистом прав та інтересів учасників пайового будівництва, що вклали кошти в об'єкти нерухомості та захистом, вже усталеною, конструкції реєстрації речових прав на нерухоме майно, за якою право власності виникає з моменту внесення відповідних відомостей до реєстру; між застосуванням зобов'язально-правових способів захисту порушених прав згаданих учасників та речово-правових способів захисту.

Серед ключових елементів існуючої проблеми можна виділити:

а. наявність повної оплати вартості об'єкта нерухомості (квартири, котеджу, офісного приміщення, машиномісця тощо), що створюється (будується);

б. зобов'язально-правовий характер відносин забудовник – учасник пайового будівництва;

в. зобов'язально-правові способи захисту порушених прав та неможливість застосування речово-правових способів захисту (віндикація, визнання права власності тощо);

г. фізичне існування об'єкта нерухомості, без занесення відповідних відомостей до єдиного державного реєстру нерухомих речей.

Серед різноманіття судової практики з цього питання можна виділити.

Досягненням правової позиція Верховного Суду України, викладеною в постановях від 12 листопада 2014 року у справі № 6 129цс14 та від 13 квітня 2016 року у справі № 6-160цс16 є розкриття існуючої невизначеності природи відносин учасників пайового будівництва через призму майнових прав. Так, суд зазначив, що Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» дає визначення поняття «майнові права», які можуть оцінюватися, як будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги (стаття 3 Закону).

Майнові права на нерухомість, що є об'єктом будівництва, не є речовими правами на чуже майно, оскільки об'єктом цих прав не є «чуже майно», а також не є правом власності, оскільки об'єкт будівництва не існує на момент встановлення іпотеки, а тому не може існувати й право власності на нього.

Отже, майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове пра-

во – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому.

Відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Вводиться до експлуатації весь житловий будинок в цілому, а спір виникає, щодо частини будинку – квартири, як самостійного об'єкта цивільних прав. І відповідно до тієї ж ст.331 ЦК України право власності на квартиру підлягає державній реєстрації, саме з цим моментом законодавець пов'язує момент створення та виникнення права власності на квартиру, яка в свою чергу є невід'ємною частини будинку, який вводиться в експлуатацію. Проблема полягає в необхідності чіткого розмежування правового режиму об'єктів нерухомості права власності на які виникають з моменту введення в експлуатацію, та тих, право власності на які підлягає державній реєстрації. Метою забудовника є введення об'єкт будівництва в експлуатацію, щоб дати можливість фізичним, юридичним особам, що приймали участь у фінансуванні окремих частин цього об'єкта зареєструвати первинне право власності на квартири. Однак, введення до експлуатації об'єкта нерухомості (житлового будинку) є необхідною та обов'язковою умовою, що передує реєстрації права власності на квартиру.

Вважаю підлягають уточненню висновки суду про те, що в ст. 331 ЦК України законодавець розуміє що новостворене нерухоме майно стає об'єктом цивільних правовідносин з моменту *завершення будівництва, прийняття до експлуатації або державної реєстрації* без урахування того, яким суб'єктом правовідносин здійснено такі дії та на якого суб'єкта цивільних правовідносин або сторону договору зареєстроване новостворене майно. Для усунення багаторічної плутанини та неузгодженості в правозастосовчій практиці будівництво повинно вважатися завершеним з моменту прийняття об'єкта в експлуатацію для одних видів нерухомого майна, а для інших з моменту державної реєстрації.

Тобто акценти потрібно ставити не на суб'єкті та його діях, а на об'єкті та його різновидах. Неможливо з юридичної точки зору вважати будівництво завершеним, якщо об'єкт нерухомого майна не введений до експлуатації, щодо будівель, споруд, житлових будинків та державної реєстрації, щодо квартир, офісних приміщень, машиномісць тощо.

Звідси абсолютно правильний висновок зроблений в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 18 грудня 2019 р. у справі №200/22329/14-ц: визнання ж права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не прийнятого до експлуатації, в судовому порядку нормами ЦК України чи іншими нормативними актами не передбачено (п.61).

Але проблеми виникають і в тому випадку коли будинок введений до експлуатації, а особа яка приймала фінансову участь в будівництві окремої квартири, офісного приміщення, машиномісця не може зареєструвати право власності на цей об'єкт. Велика Палата Верховного Суду у постанові від 14 грудня 2021 року у справі № 344/16879/15-ц провадження № 14-31цс20 частково відступила від правового висновку, викладеного в постанові Верховного Суду України від 18 листопада 2015 року у справі № 6-1858цс15, оскільки в тих випадках, коли об'єкт нерухомості вже збудований та прийнятий в експлуатацію, проте покупцем не отримані правостановлюючі документи у зв'язку із порушенням продавцем за договором купівлі-продажу майнових прав на нерухоме майно взятих на себе договірних зобов'язань щодо передання всіх необхідних документів для оформлення права власності на квартиру, вартість якої сплачена покупцем в повному обсязі, та у разі невизнання продавцем права покупця на цю збудовану квартиру може мати місце звернення до суду з вимогою про визнання за покупцем права власності на проінвестоване (оплачене) ним майно відповідно до положень статті 392 ЦК України.

Така правова позиція Великої Палати Верховного Суду є спірною, бо суд в котре намагається відступити від класичних конструкцій речового права та поширити на зобов'язальні правовідносини речово-правові способи захисту.

На сьогоднішній день єдиними способами захисту прав осіб, що вкладають кошти в будівництво об'єктів нерухомості є виключно зобов'язально-правові. А це означає, що застосуванню підлягають ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема (припинення зобов'язання внаслідок

односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди) та ст. 16 ЦК України в тій частині, що відповідає суті правовідносин (зокрема, визнання права та примусове виконання обов'язку в натурі).

Однак, як ст.16, так і ст. 611 ЦК України визначаючи невичерпний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів відсилають до договору та закону. Нажаль спеціального закону спрямованого на захист порушених право та інтересів осіб, що фінансують будівництва об'єкта нерухомості на сьогодні не існує. Договори, що укладаються мають не тільки найрізноманітніші назви, а й найрізноманітніший зміст.

Вирішення проблеми оспорування або невизнання за учасниками пайового будівництва першочергового права реєстрації за ними права власності на квартиру лежить в площині превентивної правотворчої діяльності, спрямованої на:

- створення державного реєстру майнових прав на об'єкт нерухомості;
- закріплення чіткого правового статусу забудовника як особи, яка вбирає в себе функції замовника будівництва та підрядника (вимоги до статутного капіталу, організаційно-правової форми, дозвільної документації тощо);
- визнання переходу права первинної реєстрації права власності до особи, яка визначена як володілець майнових прав в єдиному реєстрі майнових прав на об'єкт нерухомості.

Абрамчук Д. В.,

аспірант юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ КОНСТРУКЦІЙ ТИПОВИХ ТА ПРИМІРНИХ ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА

Потреба у проведенні порівняльно-правового аналіз стану правового регулювання відносин з використання конструкції примірних до-

говорів у зарубіжних правопорядках, зокрема у цивільному законодавстві Молдови, полягає у необхідності удосконалення вітчизняного механізму правового регулювання відносин із примірних договорів шляхом зміни законодавчих підходів.

Основним актом цивільного законодавства Республіки Молдова є Цивільний кодекс від 06.06.2002 р. [1], який не містить положень, що були б спрямовані на регламентацію відносин із використання типового чи примірного договорів. Водночас, аналіз низки інших нормативно-правових актів свідчить про те, що зазначені договірні конструкції все ж знаходять своє застосування в Молдові. Зокрема, на це вказують норми Закону Республіки Молдова «Про електроенергію» № 107 від 27.05.2016 р. [2]. Так, ст. 59¹ говорить, що з метою надання відшкодування у зв'язку із здійсненням прав, передбачених статтями 58 та 59 Закону (*право користування ділянкою для виконання робіт з будівництва, відновлення або модернізації електромереж та право сервітуту підземного, наземного чи повітряного проходу через ділянку відповідно – курсив наш – Д. А.*), системні оператори зобов'язані укласти типові договори з власниками ділянок або нерухомого майна, щодо яких здійснювались права користування та сервітуту. Типовий договір розробляється відповідно до обов'язкових положень, затверджених Урядом, та встановлює права та обов'язки системного оператора та власника ділянки або нерухомого майна, щодо яких здійснювались права користування та сервітуту, передбачені статтями 58 та 59, у тому числі спосіб визначення відшкодуваної шкоди, заподіяної системними операторами під час здійснення відповідних прав. Також не можна не згадати й про Закон Республіки Молдова «Про управління публічною власністю та її роздержавлення» № 121 від 04.05.2007 р. [3], ч. 2 ст. 16 якого визначає, що договір довірчого управління розробляється згідно з типовим договором, затвердженим Урядом, та підписується органом центрального громадського управління від імені Уряду або органом місцевого громадського управління за рішенням місцевої ради. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 36 Закону договір утримання об'єктів, які не були включені до складу майна, що підлягає приватизації, укладається органом центрального чи місцевого громадського управління відповідно до типового договору, затвердженого Урядом.

Варто зауважити, що законодавство Молдови у сфері інвестування та обігу цінних паперів також містить норми, спрямовані на правове

регулювання відносин з розробки та укладення типових договорів. Першим із таких нормативно-правових актів став Закон «Про ринок цінних паперів» № 199-XIV от 18.11.1998 р., який не лише передбачав цілу низку різновидів типових договорів, серед яких договір про брокерське обслуговування, договір андеррайтингу, договір про управління інвестиціями, договір на ведення реєстру тощо, а ще й закріпив у ст. 3 Закону визначення типового договору, під яким розумілася встановлена Національною комісією з цінних паперів модель договору з основних видів обслуговування учасників ринку цінних паперів. При цьому виконання умов такого договору було обов'язковим для сторін, що його уклали. Закон також передбачав можливість включення до нього додаткових умов, що не суперечать встановленим нормам [4].

Зазначений вище Закон втратив чинність із прийняттям 11.07.2012 р. Закону Республіки Молдова «Про ринок капіталу» № 171, ч. 4 ст. 87 якого також містить вказівку на типовий договір щодо ведення реєстру, вимоги до якого визначаються нормативними актами Національної комісії з цінних паперів [1].

Із вказаного цілком об'єктивним є висновок про широке застосування в Республіці Молдова конструкції типового договору. Аналіз вищеведених законодавчих норм, присвячених правовому регулюванню відносин з використання типових договорів у Молдові, дозволяє стверджувати про схожість молдавського та українського підходів до розуміння правової природи конструкції типового договору, що проявляється, зокрема, наданні повноважень щодо розробки та затвердження змісту типових договорів суб'єктам владних повноважень, закріпленні нормативного характеру типових договорів, обов'язковості їх умов та неможливості їх зміни сторонами.

Що стосується використання конструкції примірною договору в межах правової системи Республіки Молдова, то зазначимо, що станом на сьогодні у жодному нормативно-правовому акті цієї країни немає вказівок на можливість суб'єктів приватноправових відносин застосовувати досліджувану договірну конструкцію, проте така можливість була передбачена деякими законодавчими актами, що втратили чинність. Так, ч. 8 ст. 6 Закону Республіки Молдова «Про інвестиційні фонди» № 1204-XIII від 05.06.1997 р. містила відсильну норму про те, що примірні форми договору про довірче управління інвестиціями, договору про депозитарне обслуговування, договору про ведення реєстру акціонерів та догово-

ру про аудит з організаціями встановлюються законодавством про цінні папери [1]. Фактично це єдина норма, присвячена застосуванню конструкції примірних договорів у Молдові, яка не може розкрити ні особливостей їх правової природи, ні відмежування їх від типових договорів. Більше того, вбачається, що молдовський законодавець і не мав наміру здійснювати таке розмежування та ототожнював їх. Зокрема, у Законі «Про інвестиційні фонди» йшлося про примірний договір про депозитарне обслуговування, що встановлювався законодавством про цінні папери. Натомість ч. 3 ст. 38 Закону «Про ринок цінних паперів» визначала, що форма типового договору про депозитарне обслуговування встановлюється Національною комісією.

Отже, із вказаного робимо висновок, що низка законів у сфері інвестування та обігу цінних паперів, прийнятих у період чинності Цивільного кодексу Молдовської РСР, уповноважувала уряд та інші суб'єкти владних повноважень розробляти і затверджувати як типові, так і примірні договори, однак чіткого розмежування між ними не здійснювалось, що свідчить про їх ототожнення. Із прийняттям у 2002 р. Цивільного кодексу Республіки Молдова нормативні підходи до доцільності закріплення конструкцій зразкових договорів зазнали суттєвих змін. Зокрема, сьогодні чинне законодавство Республіки Молдова характеризується тенденцією до мінімізації положень, присвячених правовому регулюванню відносин із застосування типових та примірних договорів, що в цілому відповідає європейському тренду щодо максимального зниження ролі держави у сфері приватноправових, зокрема, договірних, право-відносин.

Список використаних джерел

1. *Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 года № 1107-XV*. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397878 (дата звернення 12.01.2022).

2. *Закон Республики Молдова «Об электроэнергетике» от 27.05.2016 г.* Monitorul Oficial № 193–203. № 413. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=121988&lang=ru (дата звернення: 15.01.2022).

3. *Закон Республики Молдова «Об управлении публичной собственностью и ее разгосударствлении» № 121 от 04.05.2007 г.* Monitorul Oficial № 90–93 ст. № 401. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=120961&lang=ru (дата звернення: 15.01.2022).

4. Закон Республики Молдова «О рынке ценных бумаг» № 199-XIV от 18.11.1998. URL: <http://www.law-moldova.com/laws/rus/rynke-tsennyh-bumag-ru.txt> (дата звернення: 18.01.2022).

5. Закон Республики Молдова «О рынке капитала» № 171 от 11.07.2012. URL: <https://capital.market.md/ru/content/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD-%D0%BE-%D1%80%D1%8B%D0%BD%D0%BA%D0%B5%D0%BA%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BB%D0%B0> (дата звернення: 18.01.2022).

6. Закон Республики Молдова «Об инвестиционных фондах» от 5 июня 1997 года № 1204-XIII. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3419 (дата звернення: 18.01.2022).

Науковий керівник: *Лукашевич-Крутник І. С.* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

Белінська К. В.,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА КОРПОРАТИВНИМ ДОГОВОРОМ

Прийняття в Україні Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було приємною новиною та позитивно сприйнялось, як представниками юридичної сфери, так і представниками сфери бізнесу, так як товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є найбільш поширеною організаційно-правовою формою для малого та середнього бізнесу на території нашої держави. Метою прийняття закону було закладення доступних та надійних механізмів захисту прав та інтересів учасників, швидкого та справедливого вирішення внутрішніх конфліктів, які можуть загрожувати життєздатності бізнесу.

Але в процесі використання норм закону на практиці він проявив свої недоліки. Це стосується не встановлення законом відповідальності учас-

ників товариства за їх систематичну відсутність без поважних причин, а іноді навмисно, для досягнення своєї особистої мети щодо гальмування стабільної роботи товариства, на загальних зборах учасників товариства. Це питання є актуальним на сьогодні і потребує уваги!

Вимогами ч. 1 ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлено, що учасники ТОВ зобов'язані: дотримуватися статуту та виконувати рішення загальних зборів учасників товариства. Частиною 2 ст. 6 цього ж Закону встановлено, що учасники можуть мати обов'язки, встановлені законом та статутом товариства.

ТОВ, набуває і здійснює свої цивільні права та обов'язки за загальним правилом через систему своїх органів. Згідно вимог ст. 28 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» органами товариства є загальні збори учасників, наглядова рада (у разі утворення) та виконавчий орган. Загальні збори учасників – вищий орган управління, волеутворюючий орган, що визначає питання, пов'язані з життєдіяльністю товариства на всіх етапах його існування аж до прийняття рішення про припинення діяльності (ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Право учасників товариства на участь в управлінні характеризується властивостями особистої влади, тобто можливістю визначати поведінку іншого суб'єкта – юридичної особи. Рішення загальних зборів учасників товариства – це особливий юридичний акт, який приймається у процесі реалізації вказаним органом своїх повноважень та спрямований на формування волі юридичної особи.

Загальні збори учасників є вищим органом товариства (ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Кожен учасник товариства має право бути присутнім на загальних зборах учасників, брати участь в обговоренні питань порядку денного і голосувати з питань порядку денного загальних зборів учасників. Кожен учасник товариства на загальних зборах учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його частки у статутному капіталі товариства, якщо інше не передбачено статутом.

Таким чином, відповідальність товариства за дії та рішення його учасників, робить досить актуальною проблему відповідальності учасників у корпоративних правовідносинах. З вищенаведеного випливає, що небажання учасника (частка якого, наприклад, складає 60 відсотків від всього статутного капіталу товариства) брати участь на загальних

зборах товариства може призвести до визнання загальних зборів такими, що не відбулися, у зв'язку з відсутністю кількості голосів учасників, наслідком чого може статись призупинення діяльності ТОВ, та нанесення йому матеріальних збитків, які можуть призвести до повної економічної бездіяльності юридичної особи.

Питання переведення права учасників товариства щодо участі на загальних зборах в їх обов'язок є на сьогодні актуальним питанням. Так як саме навмисне ігнорування учасниками скликання загальних зборів та їх відсутність як на чергових, так і на позачергових загальних зборах призводить до нестабільної діяльності юридичної особи.

ТОВ, як вид господарського підприємства створюється учасниками з метою отримання прибутку (ст. 84 ЦК України), а навмисна бездіяльність одного з учасників товариства, яка виражається в безпідставному пропуску загальних зборів учасників товариства призводить до порушення прав та свобод інших учасників товариства.

Згідно вимог ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ст. 15 ЦК України). Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ст. 16 ЦК України).

На сьогодні Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» застосування санкції у вигляді примусового виключення учасника товариства передбачено лише в одному випадку: при несвоєчасному внесенні ним вкладу при створенні товариства. Частиною 2 ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлено, якщо учасник товариства не вніс вклад для погашення заборгованості протягом наданого додаткового строку, виконавчий орган товариства має скликати загальні збори учасників, які можуть прийняти рішення про виключення учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що учасники товариства, права яких порушені, можуть звернутися до суду за захистом своїх порушених прав та інтересів. Але, судова практика складається наступним чином. Використовуючи вимоги чинного законо-

давства, а саме ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» суди приходять до висновку, що прийняття рішення про виключення учасника з господарського товариства закон відносить до компетенції загальних зборів учасників товариства, а не суду. Про виключення з ТОВ будь-кого з його учасників має бути прийнято відповідне рішення на загальних зборах учасників товариства в порядку, передбаченому законом та установчими документами. Виключення учасника з товариства судом є втручанням у господарську діяльність товариства, а тому суд лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання останнім позову про визнання такого рішення недійсним.

Отже, приходимо до висновку, що питання, які стосуються корпоративних правовідносин, що складаються між учасниками товариства вирішуються в рамках діяльності товариства шляхом передбаченим чинним законодавством України.

На сьогодні Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює два шляхи врегулювання питання відносно виконання прав та обов'язків учасниками товариства – це вирішення питання на загальних зборах учасників товариства або укладання корпоративного договору.

Згідно вимог ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» за корпоративним договором учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

У зв'язку з чим, для врегулювання корпоративних правовідносин, які складаються між учасниками товариства метою яких є розвивати діяльність товариства та отримувати прибуток, учасники товариства мають право укласти корпоративний договір, яким встановити додатковий перелік прав та обов'язків учасників товариства. У випадку не виконання сторонами корпоративного договору у них виникає договірна відповідальність.

Таким чином, закріплення в такому договорі обов'язку учасників бути присутнім на кожних загальних та/або позачергових зборах учасників товариства, дасть можливість вирішити проблему, яка зараз існує в практичній площині.

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

Бондаренко К. С.,
*аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Можливість забезпечити виконання зобов'язань додатковими засобами цікавила учасників договірних відносин з моменту зародження цих відносин. Так вже в законах царя Хаммурапі (Стародавній Вавилон, XVIII ст. до н. е.) сторони піклуються про забезпечення боргу, зокрема, кредитору надавалося в заставу оброблене поле боржника, а у Стародавній Греції на землі боржника встановлювались кам'яні стовпи із зазначенням суми боргу і терміну його сплати, і поки на полі знаходився цей стовп, селянин не мав права розпоряджатися урожаєм, так як він належав кредитору [1, с.5].

Інститут видів забезпечення виконання зобов'язань – традиційний інститут цивільного права, який є предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених-правників у галузі цивільного права та загальної теорії права [2, с.1]. Однак серед дослідників видів забезпечення виконання зобов'язань і сьогодні немає єдності в поглядах щодо поняття та кола способів забезпечення зобов'язань, їх місця в системі цивільного права, розмежування цього інституту з іншими інститутами цивільного права.

За радянських часів один з найавторитетніших фахівців у галузі забезпечень – О. С. Іоффе забезпечувальні заходи поділяв на загальні заходи (наприклад спонукання до виконання зобов'язання та покладення обов'язку відшкодувати викликані його порушенням збитки) та додаткові заходи, які носять спеціальний характер та дозволяють домагатися виконання зобов'язання незалежно від того, чи спричинені збитки кредитору та чи наявне у боржника майно, на яке дозволяється стягнення за виконавчими документами. Саме ці додаткові заходи, які носять спеціальний характер, О. С. Іоффе і називав способами забезпечення виконання зобов'язання [2, с. 219–220].

В доктрині цивільного права спосіб забезпечення виконання зобов'язання традиційно вважається додатковим (акцесорним) зобов'язанням. Це додаткове (акцесорне) зобов'язання кваліфікується як зобов'язання, залежне від існування та дійсності основного, в зв'язку з чим воно поділяє його долю. З прийняттям ЦК 2003 року положення про акцесорність видів забезпечення виконання зобов'язання знайшли закріплення в законі (ст. 548 ЦК України). Останнє дозволяє вченим констатувати акцесорність як безспірну ознаку видів забезпечення виконання зобов'язання. Що ж до зобов'язальної природи видів забезпечення, то на нашу думку, таку природу мають далеко не всі поійменовані види забезпечення, а саме вона не властива заставі, притриманню та довірчій власності.

Стосовно функцій, які виконують види забезпечення, то майже всі дослідники відмічають виконання ними стимулюючої та/або захисної функцій. При цьому одні вчені вважають достатньою для цих мір лише однієї з названих функцій, а інші, і їх переважна більшість, виконання як стимулюючої, так і захисної функції. Розглядаючи способи забезпечення виконання зобов'язань з точки зору виконання ними характерних функцій, Б. М. Гонгало зазначає, що одним забезпеченням притаманна стимулююча функція (неустойка, завдаток), другим – захисна функція (порука, гарантія), а третім – як стимулююча, так і захисна функція (застава та притримання) [3, с.122].

А. Латинцев же, аналізуючи функції видів забезпечення, вважає, що вищезгадані ознаки взаємопов'язані і у певних способах важко визначити, яка з них домінує та робить висновок, що обидві ознаки (захисна і стимулююча) притаманні видам забезпечення. Дослідник наголошує, що види забезпечення спрямовані на охорону інтересів кредитора від порушення боржником забезпеченого договірною зобов'язання і що з правової точки зору механізм забезпечення у даному випадку полягає в наділенні забезпеченої сторони (кредитора) додатковими правами, крім основних прав за забезпеченим зобов'язанням [3, с. 123].

І. Й. Пучковська, розглядає стимулюючу та захисну функції видів забезпечення не лише як взаємопов'язані, а й як такі, що взаємно зумовлюють одна одну [4, с. 50]. Дослідниця на прикладі застосування кредитором видів забезпечення, встановлених законом, показує

домінуючу роль захисної функції щодо стимулюючої [4, с. 54], наголошуючи на однаковій сутності видів забезпечення виконання зобов'язання, встановлених законом та за домовленістю сторін [4, с. 42].

Вважаємо, що видам забезпечення виконання зобов'язання притаманна як стимулююча, так і захисна функції. При цьому саме захисна функція є визначальною, оскільки всі види забезпечення встановлюються на випадок можливого порушення забезпеченого ними зобов'язання боржником в інтересах кредитора. Саме в інтересах кредитора вони і працюють у разі порушення зобов'язання боржником. Інтерес кредитора полягає у тому, що види забезпечення у разі порушення зобов'язання боржником надають кредитору додаткові права: звернутися з вимогою до поручителя чи гаранта про виконання порушеного боржником зобов'язання, звернути стягнення на заставлене, притримуване майно тощо. Ці додаткові права кредитор реалізує з метою захисту у встановлений певним видом забезпечення спосіб. А до моменту порушення забезпеченого певним видом забезпечення виконання зобов'язання договору види забезпечення виконання зобов'язання виконують стимулюючу функцію, спонукаючи боржника виконати своє зобов'язання належним чином.

Список використаних джерел

1. Законодавство України у сфері забезпечення виконання зобов'язань. Збірник нормативно-правових актів. Дніпро Видавець Біла К. О. 2020. 260 с.
2. Макаренко Г. В. Історія виникнення інституту забезпечення виконання зобов'язань. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 38. С. 216–220.
3. Пучковська І. Щодо визначення характерних ознак і функцій видів забезпечення виконання зобов'язань. Вісник Академії правових наук України. Харків. Право. 2006. № 4(47). С. 118–126.
4. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків: Право, 2017. 472 с.

Науковий керівник: Пучковська І. Й. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Вайда В. В.,

*аспірантка кафедри цивільного права
та процесу юридичного факультету
ДВНЗ «УжНУ»*

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПІ

В сьогодення ніхто вже не може уявити сучасний світ без Інтернету. І саме така система, як Інтернет останній час найбільш всього впливає на торгівлю, ставши потужним каналом для реалізації найрізноманітніших товарів і послуг.

Так, ідея виникнення електронної комерції з'явилася ще у 40-х роках XIX століття, коли великі американські торговельні компанії, використовуючи телеграфну мережу дізнавалися про ціни на ринках у різних кінцях країни. Однак, не дивлячись на вищезазначене, роком народження електронної комерції вважають 1960, коли авіакомпанія American Airlines за допомогою корпорації IBM запровадила першу автоматичну систему резервування місць на авіарейси [1, с.25]. Так, до запровадження автоматичної системи бронювання квитків здійснювалося виключно в телефонному режимі, з постійними помилками та уточненнями. У зв'язку із цим, перельоти були виключно на невеликі відстані, внаслідок чого пасажирів були вимушені постійно здійснювати велику кількість пересадок. Однак, після запровадження автоматизованої системи резервувань авіаквитків, з'явилася можливість відслідковувати наявність всіх авіарейсів, здійснювати та знімати броні, що в подальшому призвело до збільшення кількості авіаперельотів. Так, введення автоматизованої системи бронювання авіаквитків дозволило бронювати місця для 26 тис. пасажирів, а також це призвело до зменшення ціни на авіабілет, що дозволило авіакомпаніям зекономити 30% на витрати по зарплатам працівників.

Саме з того часу, все більше і більше почали розвиватися інформаційно-комунікаційні технології в розвинених країнах світу, що призвело до необхідності прийняття відповідних нормативно-правових актів для регулювання даних правовідносин.

У зв'язку із тим, що електронна комерція почала розвиватися не тільки на рівні однієї-двох країн, а і в загальному у цілому світі, виникла необхідність прийняття єдиних принципів і положень на регіональних рівнях (у рамках ЄС, СНД, СОТ тощо) та міжнародному рівнях. Вищезазначене пов'язано з тим, що система Інтернет є глобальною та доступною абсолютно для кожного, яка не має прив'язки до конкретної території, або до конкретної категорії суб'єктів. І тому, з'явилась необхідність в уникненні будь яких розбіжностей у нормативно-правових актах по територіальному принципу, оскільки в подальшому це може призвести до складнощів або взагалі до неможливості укладення трансграничних договорів [2, с.30].

У зв'язку із цим, 16 грудня 1996 року Комісія ООН розробила та прийняла закон «Про електронну торгівлю» (далі – Типовий закон ЮНСІ-ТРАЛ). Даний закон має виключно рекомендаційний характер, який слугував і слугує для країн як шаблон для прийняття відповідної нормативно правової бази на національному рівні.

Так, як відомо в 2014 році Україна та ЄС підписали Угоду про асоціацію, і однією із умов даної угоди є наслідування позитивного досвіду, що включає в себе також регулювання правовідносин, пов'язаних електронною комерцією.

Не дивлячись на те, що розвиток електронної комерції в світі відбувається швидкими темпами, в Україні до 2015 році дані правовідносини регулювалися виключно Цивільним, Господарським кодексами, ЗУ «Про господарську діяльність». Тільки у 2015 році парламент прийняв відповідний закон, а саме ЗУ «Про електронну комерцію». Даний Закон вперше визначив такі поняття «електронна комерція», «електронний проваєць» та «електронний документ».

Однак, не дивлячись на існування ЗУ «Про електронну комерцію», українські науковці продовжують сперечатися щодо причин виникнення електронної комерції. Так, як раніше вже зазначалося питання електронної комерції є дуже актуальним, як в цілому світі, так і в Україні. Серед зарубіжних вчених, що займаються вивченням даної проблематики в цілому та через призму банківської діяльності, необхідно відзначити Дж. Рейнолдса, С. Корпера, Дж. Елліса, А. Росена, Г. Шнайдера, С. Турбана, Д. Кінга. Серед вітчизняних та російських фахівців слід відзначити О. А. Кобелева, Ю. Н. Кисельова, А. В. Юрасова .

Так, хтось пов'язує е-комерцію виключно з виникненням інтернет-мережі [3, с.2,3], а хтось з науковців розглядає це питання більш глобально, а саме як учинення передбачених законодавством правочинів через мережі електрозв'язку, зокрема через Інтернет.

Однак, з думкою, що е-комерція пов'язана тільки з Інтернетом поводитися не можна. Даний факт підтверджується також вищезазначеним Типовим законом ЮНСІТРАЛ, відповідно до якого е-комерція призначена не тільки для застосування в контексті існуючих електронних, оптичних або аналогічних засобів передачі даних, але також і майбутніх технологічних розробок [4].

Вищезазначене підтримав і український законотворець, і чітко в ЗУ «Про електронну комерцію» зазначив, що електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру. [5].

Тобто, як бачимо Закон України не зробив прив'язку електронної комерції виключно до Інтернет мережі, а узагальнив поняттям «інформаційно-телекомунікаційні системи».

Питання пов'язана чи не пов'язана електронна комерція виключно з системою Інтернет є не єдиною суперечкою серед науковців.

Так, на сьогоднішній день існує велика кількість нормативно-правових актів на міжнародному рівні, які регулюють питання е-комерції, а саме: Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах (Нью-Йорк, 2005 р.), Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи (2001 р.), Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю (1996 р.), Рекомендації для урядів і міжнародних організацій щодо правового значення записів на ЕОМ (1985 р.). Однак, не дивлячись на таку їх кількість, існує багато колізій та суперечок серед науковців. Адже, міжнародні організації розділились на два «табори», один – розділяє такі два поняття як «електронна комерція» та «електронна торгівля», а інший їх ототожнює.

Ця ж проблема виникла і на рівні українського законодавства, у зв'язку із чим законотворець в ЗУ «Про електронну комерцію» розділив та надав роз'яснення щодо цих двох понять. Однак, парламент надав достатньо розмите роз'яснення поняттю «електрона торгівля». У зв'язку

із чим, в подальшому і надалі можуть виникати розбіжності щодо правильного їх використання.

Не дивлячись, що в усьому світі електронна комерція вже досягла високого рівня розвитку, то в Україні не кажучи про законодавчі «проблеми» існують багато і практичних питань, таких як:

- Недостатній захист інформації. Так, в інтернеті існують комп'ютерні підробки та шахрайства, а також існує порушення таємниці особистого життя в умовах можливості чіткої фіксації хто, що, коли і в кого купував;

- Нестабільність національної валюти до долара США. Це все призводить до збільшення цін в електронних магазинах, як наслідок споживачі звертаються до іноземних електронних магазинів (Китай, США);

- Високі ціни на доставку. Україна поки що не досягла належного рівня конкуренції між постачальниками логістичних послуг. Як правило, якісні послуги дорогі, а неякісні породжують недовіру. Нам потрібно три-чотири сильних оператора, конкуренції між якими сформується ринок перевезень з високим рівнем обслуговування і прийнятними цінами;

- Низка якість комунікацій, мала пропускна спроможність каналів та низька швидкість передачі інформації.

Отже, питання електронної комерції все більш і більш стає актуальним, особливо в умовах COVID-19. Так, останній час світова роздрібна торгівля зазнала суттєвих змін завдяки постійній цифровізації сучасного життя [6, с.7–14].

За світовими прогнозами на 2023 рік зростання електронної комерції в роздрібних продажах досягне 5,9 трильйона доларів США. П'ятіркою лідерів за приростом у роздрібних продажах електронної комерції стануть наступні країни: Китай – 70,3%, США – 45,7%, Франція – 45,6%, Австралія – 44,6%, Росія – 44,2%. Лідерами у світовому рейтингу веб-сайтів з роздрібною торгівлі за обсягом трафіку є Amazon, Taobao та Tmall. Однією з найбільших тенденцій у світовій електронній комерції є використання мобільних пристроїв як напрямку роздрібною торгівлі, що демонструє перспективне зростання. За прогнозом групи компаній EVO в Україні у 2021 році передбачається, також як у світі, зростання роздрібного електронного комерційного продажу на третину [7].

Для того щоб, Україна в подальшому могла бути конкурентоспроможною на світовому ринку е-комерції в першу чергу необхідно удо-

сконалити законодавство в сфері регулювання е-комерційних відносин, оскільки на сьогоднішній день наша держава перебуває в початковому стані. Крім того, необхідно здійснювати активне впровадження базового устаткування, телекомунікаційної та комп'ютерної техніки в усіх регіонах держави, в тому числі, акцентуючи увагу на сільській місцевості задля розвитку комп'ютерної грамотності; підтримувати швидкий розвиток Інтернет магазинів, мережових бізнес-структур, а також бізнес-порталів; введення та навчання роботи в Інтернеті на всіх рівнях освітньої системи, включаючи держслужбовців; розвиток внутрішнього споживчого ринку, підвищення купівельної спроможності шляхом досягнення стабільного економічного росту держави.

Список використаних джерел

1. Косарев А. С. *Проблемы правового регулирования сделок в сфере электроннойкоммерции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2010. 25 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1403352>. (дата звернення: 01.12.2021р.)*
2. Зажигалкин А. В. *Международно-правовое регулирование электронной коммерции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10, 12.00.03. С.-Петербург. гос. ун-т. СПб. 2005. 30 с. URL: www.russianlaw.net/files/law/doc/a190.doc. (дата звернення: 01.12.2021р.)*
3. Васильева Н. М. *Электронная коммерция как правовая категория. Юрист. 2006. №5. С. 2–3.*
4. *Типовой закон об электронной торговле и Руководство по принятию. URL: www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf. (дата звернення: 01.12.2021р.)*
5. *Про електронну комерцію: Закон України від ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 01.12.2021р.)*
6. Гаврилюк О. В., Божидарнік Т. В. *Глобальна пандемія: модифікація пріоритетів споживачів та електронної комерції у форс-мажорних обставинах. Наукові горизонти. 2020. №4. С. 7–14.*
7. Юдін Антон. *Світовий E-commerce і M-commerce – статистика і факти електронної комерції. 2020. URL: <https://marketer.ua/ua/e-commerce-worldwide-statistics-facts/> (дата звернення: 01.12.2021р.)*

Науковий керівник: Булеца С. Б. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

Вардунян Р. Р.,

*аспірант Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ЧАСТКУ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Найпоширенішою із існуючих організаційно-правових форм підприємницьких товариств є товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Смерть учасника ТОВ може призвести до значних негативних наслідків, зокрема, збитків, втраченого часу для «бізнесу» й навіть банкрутства юридичної особи. Серед існуючих наукових підходів розуміння об'єкту спадкування у разі смерті учасника ТОВ, є дві основні концепції – «право на частку» та «право із частки». Право на частку у статутному капіталі товариства є поширеним об'єктом спадкування останнім часом. Незважаючи на значну кількість наукових розвідок у цьому напрямку, відсутня єдність в розумінні виникнення масиву прав і обов'язків крізь призму об'єкта спадкування. Тому постає обґрунтована необхідність в розв'язанні певних питань спадкування у разі смерті учасника ТОВ.

Статутним капіталом господарського товариства є сукупність майнових внесків його учасників з метою ефективного функціонування створеної юридичної особи. Частка в статутному капіталі уособлює сукупність майнових та немайнових прав учасника товариства.

Згідно зі ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). При цьому, за загальним правилом, до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 ЦК України).

Слід врахувати, що спадкування права на частку в статутному капіталі ТОВ не є гарантією «автоматичного» набуття спадкоємцем корпоративних прав щодо цієї юридичної особи. Такий висновок зумовлений положенням п. 1, 2 ч. 1 ст. 1219 ЦК України, згідно з яким не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: особисті немайнові права, право на участь у то-

вариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами.

Слід відокремити поняття «право на частку» від «право із частки», що не є одним і тим самим. «Право на частку» за своєї сутністю є об'єктом майнових відносин, а «право із частки» – корпоративних відносин. Права, що надаються особі, яка має таку частку, є правами учасників господарських товариств (ст. 116 ЦК України), тобто корпоративними правами. Корпоративні права об'єктами не є, і обертаються не можуть – ні продаватися, ні успадковуватися.

Нетотожність права на частку у статутному капіталі ТОВ та корпоративних прав щодо цієї юридичної особи виявляється не лише у правовій природі, а й у часі їх виникнення. Так, право на частку у спадкоємця померлого учасника виникає з часу відкриття спадщини, який пов'язується зі смертю особи або оголошенням її померлою. Відповідно до ч. 5 ст. 1268 ЦК незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу її відкриття. У свою чергу корпоративні права щодо юридичної особи виникають у спадкоємця з моменту внесення запису про зміну складу учасників ТОВ до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Статутний капітал ТОВ складається з майнових внесків його учасників у вигляді часток. Об'єктом права на частку є вартість частки у статутному капіталі ТОВ, яка безпосередньо включається до складу спадщини, що відкривається в день смерті учасника товариства чи в день оголошення його померлим. Відносини, що виникають стосовно права на частку, не є за своєю природою корпоративними. Корпоративними є відносини, що виникають з приводу участі в управлінні господарською організацією, а саме: участь в управлінні товариством; отримання та розподілення прибутку товариства; отримувати у разі ліквідації ТОВ частину майна, або номінальну вартість частки; отримувати інформацію про господарську діяльність товариства. Корпоративні права визначаються часткою в статутному капіталі господарської організації, тобто є «правами із частки». Зважаючи на це, корпоративні права не можуть виступати елементом складу спадщини.

Як зазначено у постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 761/27538/17 від 27 лютого 2019 р., право на участь в ТОВ спадкоєм-

цями учасника товариства не набувається автоматично, разом з прийняттям спадщини на частку у статутному капіталі товариства. У ст. 1219 ЦК України імперативно встановлено, що особисті немайнові права, яким є право участі у товаристві, не входять до складу спадщини. Апеляційний суд дійшов помилкового висновку про те, що спадкоємці померлого учасника товариства у силу факту прийняття ними спадщини вважаються учасниками товариства.

Отже, у спадкоємця померлого учасника ТОВ виникає право на частку товариства, що не є за своєю природою корпоративним правом. Право на частку здійснюється шляхом набуття статусу учасника товариства, або ж отримання грошової компенсації пропорційно вартості успадкованої частки.

При цьому механізм спадкування майнових прав в розрізі господарської організації та їх здійснення залишаються на етапі становлення, оскільки існують певні колізії та прогалини в законодавстві. На нашу думку, окреслені проблеми потребують додаткового законодавчого регулювання.

Науковий керівник: *Кухарев О. Є.* – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

Гайдук Л. П.,
аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НА КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ

Проголошений інноваційний шлях розвитку економіки в Україні потребує широкого впровадження в цивільний обіг результатів інтелектуальної, творчої діяльності та інших об'єктів права інтелектуальної власності. Важливість та значення кожного з яких не викликає сумнівів і відповідно відбувається стрімке зростання вартості таких об'єктів права інтелектуальної власності. Саме тому, спостерігаємо процес роз-

витуку права інтелектуальної власності, як на міжнародному так і на національному рівні.

Майже кожен з об'єктів права інтелектуальної власності є цінним за своєю сутністю. Виняткове місце серед таких об'єктів займає комп'ютерна програма, яка в епоху цифровізації усіх сфер життєдіяльності суспільства є стратегічним ресурсом як для окремих осіб так і для будь-якої держави в цілому. Широке використання комп'ютерних програм вплинуло не тільки на стрімке оновлення технологій їх створення, а також окреслило особливості здійснення права на комп'ютерну програму.

Зазначене зумовлює важливість проведення аналізу особливостей правової охорони комп'ютерної програми та надання пропозицій стосовно перегляду існуючої правової охорони програми. Сучасна судова практика у сфері здійснення права на комп'ютерну програму, хоча і не відрізняється єдністю, неодноразово наголошувала на перегляді ключових підходів у законодавстві стосовно правової охорони комп'ютерних програм.

Чинне міжнародне і національне законодавство України відносить комп'ютерні програми на цей час до об'єктів авторського права. В Україні охорона комп'ютерних програм здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] та Цивільного кодексу України [2]. Національне законодавство визначає комп'ютерні програми лише як об'єкти авторського права. Так, п. 4 ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права», вказує на комп'ютерні програми як на окремий об'єкт авторського права. Статтею 18 Закону України «Про авторське право та суміжні права» визначається, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори незалежно від способу чи форми вираження програм. Використання норм авторського права дає виняткову можливість праволодильцям контролювати використання та розповсюдження своїх комп'ютерних програм і цим гарантувати собі відповідний дохід. Така охорона є простою, доступною та охоплює всі види об'єктивних форм втілення комп'ютерної програми та поширюється на комп'ютерні програми незалежно від носія (папір, жорсткий диск, компакт-диск тощо), способу або форми їх вираження (програма, яка придатна для зчитування комп'ютером – об'єктний код – охороняється у тому обсягу, як і програма, яка придатна для зчитування людьми – вихідний (програмний) код) (ст.1).

При цьому, авторським правом охороняється тільки форма вираження комп'ютерної програми. Це означає, що при охороні та захисті права на комп'ютерну програму має значення код, а не ідея (концепція, методи, принципи, алгоритми). Авторсько-правова охорона поширюється як на програму і цілому, так і на її частину, якщо вона може бути використана самостійно (наприклад, модуль, бібліотека). Однак, авторсько-правова охорона не відповідає сучасним реаліям. Оскільки поза охороною залишається її сутність, базовий структурний елемент або алгоритм комп'ютерної програми, що визначає функціональне застосування програми. Як наслідок, авторське право захищає комп'ютерну програму від незаконного копіювання та розповсюдження, а незалежне створення програми, яка за функціональністю схожа на вже існуючу, не є порушенням авторського права навіть у тому випадку, коли творець другої програми запозичив принципи, покладені в основу оригінальної програми. На сучасному етапі це найслабше місце в авторсько-правовій охороні програми.

Технічна сутність комп'ютерної програми робить її неоднозначним (складним) об'єктом для охорони авторським правом, та суттєво відрізняє її від класичних творів літератури, науки та мистецтва. Комп'ютерна програма приводить у дію конкретний обчислювальний процес, який має завершуватись результатом. Що робить комп'ютерну програму дуже близькою до об'єктів патентного права. Про що свідчить і судова практика України[3].

Належне врегулювання відносин щодо здійснення права на комп'ютерну програму має базуватись на чіткій та прозорій концепції щодо охорони та захисту права на комп'ютерну програму. Яка на сьогодні відсутня як у науковій літературі, судовій практиці так і в національному законодавстві. Перш за все це стосується визначення місця комп'ютерної програми серед результатів інтелектуальної, творчої діяльності. В цілому фахівці у галузі права інтелектуальної власності після тривких дискусій з приводу того, до якого правового режиму охорони варто віднести комп'ютерні програми, визначились з трьома варіантами охорони: 1) за допомогою патентів; 2) за допомогою авторського права; 3) в режимі конфіденційної інформації або промислових секретів [4, с.13–14]. Можна і далі дискутувати щодо доцільності того чи іншого механізму правової охорони комп'ютерних програм, але наголосимо, що законодавство України відносить цей об'єкт до авторських творів. Саме

тому, при здійсненні права на комп'ютерну програму слід виходити із концепції авторсько-правової охорони комп'ютерної програми. Хоча зі зміною законодавства можливий і перегляд нашого твердження.

При здійсненні права на комп'ютерну програму важливим є момент у часі, з яким закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення цивільно-правових відносин об'єктом яких є право на комп'ютерну програму. Оскільки правомірне здійснення права на комп'ютерну програму можливе лише за умови правомірного його набуття.

ЦК України встановлює, що право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених Кодексом, іншими законами чи договором (ст.422 ЦК України). Дійсно, суб'єктивне право інтелектуальної власності не може бути «безособовим». Коли право об'єктивно існує, то обов'язково повинна існувати і особа, якій воно належить. Отже, основною правовою підставою для здійснення права на комп'ютерну програму є володіння особою таким правом. Особа не може здійснювати право на комп'ютерну програму до того моменту, доки вона сама такими правами не володіє, тобто до виникнення суб'єктивного права на комп'ютерну програму.

Авторське право на комп'ютерну програму виникає з моменту створення комп'ютерної програми (ч. 1 ст. 437 ЦК України, ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», на відміну від патентного права, яке виникає з моменту засвідчення його патентом (ч. 1 ст. 462 ЦК України). При цьому суб'єкт авторського права на комп'ютерну програму у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє право у відповідних державних реєстрах у порядку, встановленому Постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір». Таким чином, державна реєстрація авторського права на комп'ютерну програму є правом суб'єкта авторського права, а не його обов'язком.

Факт створення комп'ютерної програми є підставою виникнення прав на цей об'єкт та надання йому охорони. В даному випадку має місце юридичний вчинок, наслідком вчинення якого є виникнення авторських правовідносин, незалежно від наявності факту реєстрації та волі автора. Конструкція набуття (виникнення) прав в нашому випадку є дещо спрощеною – достатньо самого факту створення комп'ютерної програми, що вже саме по собі призводить до виникнен-

ня та набуття автором передбаченої законодавством сукупності суб'єктивних авторських прав, і набуття жодного з цих прав не пов'язане з будь-якими іншими додатковими діями автора. Тим не менш, державна реєстрація авторського права на комп'ютерну програму є вкрай бажаною, оскільки в сучасних реаліях встановлює юридичний факт належності авторського права певній особі.

Наостанок зазначимо, що майже всі країни стикнулися з проблемою недосконалою правовою охороною комп'ютерних програм. Обраний авторсько-правовий механізм охорони комп'ютерних програм має свої переваги, але не відповідає сучасним реаліям. Адже комп'ютерні програми є специфічним та складним об'єктом права інтелектуальної власності, і, відповідно повинні мати власний особливий режим правової охорони. Можливо настав той час, коли разом з авторським правом варто розглянути можливість охорони і патентним правом. При цьому слід враховувати і механізми стосовно охорони комп'ютерних програм передбачені договірним правом, законодавством про недобросовісну конкуренцію, про охорону комерційних таємниць. Таким чином, використання комплексного підходу до розуміння правової охорони комп'ютерних програм тільки сприятиме удосконаленню національного законодавства у досліджуваній сфері. Відповідно, зазначені питання щодо правової охорони комп'ютерної програми потребують подальшого широкого обговорення науковою спільнотою.

Список використаних джерел

1. *Про авторське право і суміжні права : закон України від 11.07.2001* // URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
2. *Цивільний Кодекс України* // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. *Рішення Апеляційного суду м. Києва від 16.09.2015. Справа № 752/9813/13* // URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50793926>
4. *Ладник В. Доцільність і можливість охорони комп'ютерних програм нормами патентного права // Інтелектуальна власність. 2002. № 9. С.12–16.*

Науковий керівник: Піхурець О. В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ХНУВС

*Джуга М. В.,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний
університет»*

МІСЦЕ МЕДІАЦІЇ В НОТАРІАТІ

15 грудня 2021 року відбулась знакова подія в історії розвитку інституту альтернативного вирішення спорів в Україні – набрав чинності Закон України «Про медіацію» № 1875-ІХ, прийнятий Верховною Радою України 16 листопада 2021 року [1].

Це був довгий шлях тривалістю більш ніж чверть століття.

А починалось все влітку 1989-го – в останні роки існування Радянського Союзу, коли для врегулювання трудових конфліктів, спричинених страйками шахтарів Донбасу, група психологів і соціологів з Донецька, докладаючи зусилля для вирішення цієї ситуації, крок за кроком, протягом п'ятнадцяти років вибудовували організацію, яка 14 жовтня 1994 року отримала назву Українська Група Медіації [2]. За підтримки американської неурядової організації «Search for Common Ground», агентства уряду США USAID, фонду «Євразія» було відкрито вісім центрів медіації по всій Україні [3].

В 2002 році в Києві зареєстровано Український центр порозуміння, який в 2012 році був реорганізований в Інститут миру і порозуміння.

В 2014 році зареєстровано два важливих громадських об'єднання: громадська спілка «Українська академія медіації» (УАМ) та громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» (НАМУ) [3].

Не зважаючи на багаторічне впровадження медіації в нашій державі, нормативного врегулювання цих правовідносин не було. Очевидно, що розвиток медіації вимагав прийняття профільного закону. Проте з першого разу цього досягнути не вдалось: 03 листопада 2016 року Верховною Радою України прийнято в першому читанні проект Закону України «Про медіацію», а 28 лютого 2019 року проект Закону України «Про медіацію» в другому читанні і в цілому – відхилено.

Варто зазначити, що 7 серпня 2019 року в Сінгапурі Україна стала однією з країн-підписантів Конвенції ООН «Про міжнародні угоди за

результатами медіації», і на думку Н. Мазаракі Сінгапурська Конвенція пропонує достатньо чіткий механізм та орієнтири для впровадження в національне законодавство процедур визнання та приведення у виконання медіаційних угод. Деякі положення Конвенції можуть стати корисними і для українського законодавця у рамках роботи над проектом Закону України «Про медіацію», наприклад, щодо форми медіаційної угоди, принципів неупередженості та незалежності медіатора, самовизначення сторін медіації тощо [4].

Видається безперечним, що підписання вищевказаного та інших міжнародних актів сприяло незворотності процесу законодавчого врегулювання медіації, наслідком якого стало прийняття 15 липня 2020 року Верховною Радою України проекту Закону України «Про медіацію» в першому читанні, а 16 листопада 2021 року Закон України «Про медіацію» № 1875-ІХ прийнято в цілому. Законом визначено правові засади та порядок проведення медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання [1]. Зокрема, внесено зміни до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» та встановлено, що нотаріуси можуть проводити медіацію у порядку, визначеному законом, за умови проходження ними базової підготовки медіатора [5].

Дослідженням питання участі нотаріуса в процедурі медіації займались М. М. Дякович, С. Я. Фурса, В. М. Марченко.

Вагомий внесок у розвиток інституту медіації в Україні зробила Нотаріальна палата України, яка у своїй роботі керується принципами нотаріату латинського типу. У 2013 році Нотаріальна палата України приєдналася до Міжнародного союзу нотаріату (МСЛН), який, зокрема, досліджував питання участі нотаріусів у статусі медіаторів у процесі врегулювання конфліктів. Підтримуємо і погоджуємось з думкою В. Марченка про те, що саме нотаріальна спільнота є активним учасником процесів реформування нотаріату і новелізації нотаріального законодавства, що спрямовано на його осучаснення (приведення до вимог сьогодення) [6].

11 листопада 2020 року протоколом № 76 Рада Нотаріальної палати України затвердила положення «Про секцію Нотаріальної палати України «Центр медіації» і вже 02 лютого 2021 року відбулось перше заняття за навчальною програмою «Медіація: базові навички для нотаріуса», яку пройшли нотаріуси з різних областей України, і першими серед колег отримали відповідний сертифікат. Серед них була і авторка цієї статті.

Отже, на сьогодні межі нотаріальної діяльності розширилися можливістю для нотаріуса виконувати функції медіатора.

Досліджуючи питання місця медіації в нотаріаті відзначаємо, що здійснення нотаріальної діяльності та медіації базується на спільних засадах.

Медіатор – спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію. Медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [1]. Ст.5 Закону України «Про нотаріат» визначає, що нотаріус зобов'язаний сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду [5]. В своїй діяльності медіатор керується принципами добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Можемо констатувати, що вищенаведеним вимогам слідуює і нотаріус: законом заборонено використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, покладено обов'язок зберігати нотаріальну таємницю – сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи.

Вищенаведені норми дають підстави зробити висновок, що у практичній діяльності нотаріуса присутні притаманні медіації ознаки: запобігти, попередити, відвернути конфлікт, забезпечити конфіденційність, а також інструменти і техніки медіатора: активне слухання, невербальна комунікація, робота з емоціями, постановка запитань.

Не дарма серед фундаментальних принципів системи латинського нотаріату, затверджених Асамблеєю нотаріатів – членів Міжнародного союзу нотаріату в Римі 08 листопада 2005 року, зазначено, що «нотаріальна служба, охоплюючи сукупність правової діяльності у сфері безспірної юрисдикції, забезпечує клієнтові правову безпеку, запобігає можливим суперечкам, які вона може вирішити за допомогою юридичної медіації, та є необхідним інструментом для справлення правосуддя» [7].

Процедура медіації не регламентується нормативно-правовими актами, але є цілісною і структурованою та включає в себе такі етапи: підготовча стадія, вступна частина, презентація позицій сторін, з'ясування інтересів сторін, пошук варіантів вирішення проблем, укладення угоди за результатами медіації.

Медіативна функція нотаріуса широко застосовується у його діяльності і може проявитись, наприклад, при оформленні спадкових прав, договорів про поділ майна подружжя, про аліментні зобов'язання. Кожен з названих договорів буде мати свої особливості медіаційної процедури, оскільки до уваги береться суть договірних правовідносин, реальні обставини конкретної ситуації, наявність інших, не конфліктних, відносин між учасниками. Автор погоджується з думкою про те, що нотаріуса можна назвати «незримим» медіатором, адже свої медіативні навички він застосовує «приховано» від сторін конфлікту [8]. На практиці часто буває так, що сторони звертаються до нотаріуса для вчинення нотаріальної дії, вже маючи певні протиріччя. В таких випадках складно відразу підготуватись до класичної процедури медіації, тому нотаріуси використовують так звані *soft skills* (м'які навички) – комплекс неспеціалізованих, надпрофесійних навичок, які відповідають за успішну участь у робочому процесі [9]. Зокрема, нотаріус налагоджує комунікацію між сторонами, виступає своєрідним посередником, не висловлює власні оцінювання чи пропозиції. Таким чином створюється обстановка, в якій учасники можуть в повній мірі розповісти про своє бачення конфлікту, окреслити свої уявлення щодо способів його вирішення. Не даючи порад і будучи неупередженим, він допомагає сторонам самостійно визначити, яке рішення буде для них найбільш прийнятним. В цьому контексті цінними є дослідження і спостереження А. Сергєєвої та Т. Цувіної, які відзначають, що роль медіатора на цій стадії медіаційної процедури є менш активною, він має стимулювати сторони до напрацювання рішень, які б задовольняли кожному з них та були засновані на їх інтересах, проте одночасно він має слідкувати за тим, щоб варіанти рішень, які пропонуються сторонами, були реалістичними та здійсненними [10]. І, якщо в класичній процедурі медіації після визначення способу виходу із конфліктної ситуації, сторони укладають медіаційну угоду, де зафіксований чіткий план вирішення спору, то в нотаріальному процесі вони можуть домовитися в усній формі і виразити це підписанням нотаріального договору. Наприклад, у разі неприязних стосунків між родичами спадко-

давця, укладення договору про поділ спадкового майна дасть змогу спадкоємцям набути право особистої приватної власності на певні об'єкти спадкового майна, уникнувши при цьому оформлення спільної часткової власності на таке майно.

Таким чином, можемо констатувати, що з урахуванням законодавчо-го регулювання медіації та адаптації Закону України «Про нотаріат», нотаріуси мають можливість втілювати процедури медіації в нотаріальній діяльності, що в свою чергу сприятиме росту авторитету інституту нотаріату як органу безспірної юрисдикції.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про медіацію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#n59> (дата звернення 27.01.2022 року).
2. Збірка статей «5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння». Редактори-укладачі: А. Гусев, К. Гусева, Г. Похмелкіна. За заг. ред. І. Терещенко. К.: ВАІТЕ. 2019. С. 16–21. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/6/448168.pdf> (дата звернення 27.01.2022 року).
3. Медіація у професійній діяльності юриста. Підручник. За редакцією Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе. Одеса. «Екологія». 2019. С. 76–78. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2020/01/mediatsiya-u-profesijnij-diyalnosti-yurysta.pdf> (дата звернення 27.01.2022 року).
4. Мазаракі Н. Сінгапурська конвенція: теоретико-правовий аналіз. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2019. № 1. С. 32. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/uazt_2019_1_5.pdf (дата звернення 27.01.2022 року).
5. Закон України «Про нотаріат». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення 27.01.2022 року).
6. Марченко В. М. Нотаріальна діяльність при здійсненні та захисті суб'єктивних цивільних прав: монографія. Харків. ФО-П Лисяк Л. С. 2021. С. 129–130.
7. Фундаментальні принципи системи латинського нотаріату. URL: <http://npu.ua/wp-content/uploads/2018/03/Фундаментальні-принципи-системи-латинського-нотаріату.pdf> (дата звернення 27.01.2022 року).
8. Шешуряк Ю. Мислити як медіатор. Застосування правил класичної медіації в нотаріальній практиці. Нотаріат України. № 1 (32). 2019. С. 13–15. URL: https://journal.npu.ua/wp-content/uploads/2019/04/NU_1-2019.pdf (дата звернення 27.01.2022 року).

9. М'які навички. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/М%27які_навички (дата звернення 27.01.2022 року).

10. Медіація у професійній діяльності юриста. Підручник. За редакцією Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе. Одеса. «Екологія». 2019. С. 264. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2020/01/mediatsiya-u-profesijnij-diyalnosti-yurysta.pdf> (дата звернення 27.01.2022 року).

Науковий керівник: Булеца С. Б. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

Євлахова Е. Р.,

аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ХМАРНИХ ПОСЛУГ

Сучасні інформаційні технології відіграють істотну роль у житті суспільства та людини, викликаючи докорінні перетворення в усіх сферах людської діяльності [1]. Концепція використання обчислювального ресурсу за принципом загального доступу відома ще з 60-х років минулого століття, хоча сам термін «хмарні технології» (з англ. – «cloud computing») з'явився пізніше. Якщо спочатку хмарні інформаційно-комунікаційні послуги надавались з урахуванням розміщення сервера послуги та пристрою користувача в одній локальній мережі, згодом на вимогу користувачів вони почали надаватися з віддалених серверів через мережу передачі даних. Саме такий спосіб інформаційно-комунікаційного обслуговування набув на сьогодні розвитку, що пояснюється зручним та гнучким доступом користувачів до великих обсягів обчислювальних ресурсів без витрати ними коштів на утримання останніх. Причому поотреба у використанні послуг хмарних обчислень може виникнути у будь кого з учасників цивільного обороту. Таким чином, хмарні технології – наслідок постійного удосконалення способів передачі результатів

інтелектуальної діяльності, які на сьогодні втілені в електронну форму. Передача результатів інтелектуальної діяльності здійснюється інформаційним посередником – провайдером хмарних технологій.

Хоча Проект Закону України «Про хмарні послуги» (далі – Законопроект) [2] не вирішує усіх проблем інформаційно-комунікаційного обслуговування в сфері хмарних технологій, слід зазначити, що це – реальний крок до вирішення проблем, зокрема і щодо правової характеристики договорів про надання хмарних послуг за допомогою технологій хмарних обчислень.

Законопроект визначає правові відносини, що виникають при наданні на договірних засадах надавачами користувачам хмарних послуг за допомогою технологій хмарних обчислень, під якою розуміється технологія забезпечення дистанційного доступу користувача до хмарної інфраструктури через електронні комунікаційні мережі.

До хмарних послуг належать: *інфраструктура* як послуга – послуга, що полягає у наданні користувачу обчислювальних ресурсів, ресурсів зберігання або систем електронних комунікацій; *платформа* як послуга – послуга, що полягає у наданні користувачу доступу до інфраструктури та наборів комп'ютерних програм (операційних систем, системних комп'ютерних програм, програмних засобів для комп'ютерного програмування, програмних засобів управління базами даних); *програмне забезпечення* як послуга – послуга, що полягає у наданні користувачу доступу до прикладних комп'ютерних програм за допомогою технологій хмарних обчислень через онлайн-сервіс або комп'ютерні програми-агенти; *безпека* як послуга – послуга з кіберзахисту, що надається користувачу з використанням хмарних ресурсів та інші послуги, що відповідають визначенню хмарних послуг.

Хмарні ресурси – будь-які технічні та програмні засоби або інші компоненти інформаційної (автоматизованої) системи, доступ до яких забезпечують технології хмарних обчислень, зокрема процесорний час (обчислювальна потужність), місце у сховищах даних, обчислювальні мережі, бази даних і комп'ютерні програми.

Законопроект визначає суб'єктів договору про надання хмарних послуг. Так, користувач хмарних послуг, включаючи публічного користувача – це фізична або юридична особа, яка використовує хмарні послуги для забезпечення власних потреб, а надавач таких послуг – юридична особа або фізична особа – підприємець, яка надає одну або більше хмар-

них послуг самостійно або спільно з іншими їх надавачами. Перелік надавачів хмарних послуг здійснює регулятор комунікаційних послуг, який входить в організаційну систему державного управління і регулювання при наданні зазначених послуг

До учасників відносин у сфері хмарних послуг законопроект відносить також – надавача послуг центру обробки даних (ЦОД), та органи державної влади. ЦОД – спеціалізований технічний комплекс, що складається з інженерної (системи безперебійного електроживлення, вентиляції, охолодження та регулювання вологості, пожежної безпеки, фізичної охорони), інформаційної, електронної комунікаційної та програмно-апаратної інфраструктури, засоби якого забезпечують або реалізують надання послуг із зберігання та обробки даних, у тому числі, але не обмежуючи: надання хмарних послуг, резервного копіювання даних, передачі даних, оренди комунікаційних стійок, послуг хостингу. Ведення переліку послуг ЦОД здійснює також регулятор комунікаційних послуг.

Хмарні послуги надаються в один з таких способів: *приватна* хмара – хмарна інфраструктура, що підготовлена для використання єдиним користувачем хмарних послуг та контролюється ним; *колективна* хмара – поділена між визначеною групою взаємопов'язаних користувачів хмарних послуг, які мають спільні потреби, та контролюється ними самостійно або їх представниками; *публічна* хмара – хмарна інфраструктура, що потенційно доступна для невизначеного кола користувачів хмарних послуг та контролюється надавачем хмарних послуг; *гібридна* хмара – хмарна інфраструктура, що є композицією з двох або більше різних хмарних інфраструктур (приватні, колективні або публічні), що є самостійними об'єктами, пов'язаними між собою технологіями, що дозволяють переносити дані або комп'ютерні програми між цими об'єктами

За договором про надання хмарних послуг за допомогою технологій хмарних обчислень (далі – договір про надання хмарних послуг) та/або послуг ЦОД, , надавач хмарних послуг зобов'язується надати у визначений спосіб одну чи декілька визначених користувачем послуг (кожна послуга може надаватися окремо і в сукупності з іншими послугами ЦОД), а користувач зобов'язується оплатити надавачу хмарних послуг зазначену послугу (ст. 10 Законопроекту). Таким чином, цей договір законодавець відносить до групи договорів про надання послуг, але чи є він самостійним типом цивільно-правових договорів в сфері надання послуг і яких, відповіді на це Законопроект не дає.

Для публічних користувачів та об'єктів критичної інформаційної інфраструктури законодавець вважає за необхідне визнати істотними умовами цього договору, тобто обов'язковими для сторін договору, а їх недотримання може призвести до недійсності договору, досить широкий їх перелік. Це не тільки предмет договору та строк його дії, ціна послуг, порядок, строки і розміри платежів; порядок та умови припинення, у тому числі дострокового розірвання, порядок та умови надання користувачеві доступу до хмарних ресурсів, до даних, що обробляються під час виконання договору; порядок захисту даних (у тому числі персональних) при наданні послуг, у тому числі порядок захисту від несанкціонованих дій (внутрішніх та зовнішніх загроз, інцидентів кібербезпеки, кібератак), порядок оповіщення про це користувача; вимоги щодо негайного оповіщення про інцидент кібербезпеки, що має істотний вплив при наданні хмарних послуг та/або послуг ЦОД; вимоги до рівня безперебійності роботи системи, що використовує технологію хмарних обчислень, відповідальність сторін, тощо. Безумовно, визначення переліку істотних умов договору дозволить стабілізувати відносини в сфері надання зазначених послуг, однак виникає питання, по-перше, чому це стосується виключно договорів з публічними користувачами та відноситься до об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, а, по-друге, чим обґрунтовано запровадження такого широкого переліку істотних умов?

В доктрині цивільного права існують різні підходи для характеристики договорів про надання хмарних послуг, а саме: – це ліцензійний договір, змішаний договір, договір на надання послуг, договір на надання інформаційних послуг тощо. О. В. Сібільова, досліджуючи телекомунікаційні послуги, характеризує їх як послуги, що тісно пов'язані з інформаційними, тобто забезпечують доступ до інформації, сприяють її зберіганню, але які мають допоміжний, «обслуговуючий» характер, і за своєю сутністю не є інформаційними [3]. Ми поділяємо підхід тих правників, які вважають, що це -договір на надання послуг, але його самостійний тип. Так. І. О. Нестерова [4] і Н. Давидова [5] небезпідставно вважають найбільш оптимальною договірною конструкцією для врегулювання відносин у сфері використання хмарних технологій договір про надання послуг, у тому числі *договір про надання інформаційних послуг доступу до онлайн-сервісу*. Саме цей договір, як вважає Н. Давидова, відповідає суті, характеру відносин, обсягу прав та обов'язків сторін.

Вважаємо, що – договір про надання хмарних послуг – самостійний тип договору про надання послуг.

Список використаної літератури

1. Шваб К. Четвертая промышленная революция. – М.: Эксмо. 2016. – 208 с.
2. Про хмарні послуги: Проект Закону України від 07.12.2021 № 2655 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2655&skl=10
3. Сібільова О. Відмінність договорів у сфері надання інформаційних послуг від інших механізмів використання інформації. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 7. С. 50–55.
4. Нестерова И. А. Правовое регулирование отношений, возникающих при использовании облачных технологий. Автореф. канд. дис., М. 2017, 187с. /<https://www.disserscat.com/content/pravovoe-regulirovanie-otnoshenii-voznikayushchikh-pri-ispolzovanii-oblachnykh-tekhnologii>
5. Давидова Н. Цивільно-правове регулювання інформаційних відносин saas (software as a service). Цивільне право і процес. 2021. № 6. С. 16–22 URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/3.pdf>

Науковий керівник: Борисова В. І. – професор, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України

Кібець Є. М.,
аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Вперше поняття «інтелектуальна власність» у своїх працях використав та обґрунтував у 1850 році американський філософ права Лисандер Спунер [1], проте широко вживатися цей термін почав через сторіччя.

У 1994 році журнал Industry Week зазначив, що ми живимо в «золоту добу інтелектуальної власності». «Ніколи до цього власники патентів, авторських прав, торгових марок, промислових зразків та інших

інтелектуальних творів не мали такого потужного державного захисту та фінансової винагороди [2].»

Розвиток права інтелектуальної власності розпочався з розвитку авторського права, а точніше надання привілеїв. Прикладом видання привілею на літературний твір є текст королівського привілею (Франція. 1554 р.) [3], а також надання організації *Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers* (Почесна компанія канцелярських та газетних виробників) створеної у 1403 році у Лондоні привілею (Королівської хартії) на створення видавництва книг у 1557 році. В період з 1557 року до прийняття «Статуту королеви Анни» у 1710 році, «*Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers* за уставом мала регулювати та дисциплінувати галузь, визначати належну поведінку та підтримувати свої корпоративні привілеї [4].»

Керівними принципами для інтелектуальної власності є норми:

- Паризької конвенції з охорони промислової власності 1883 року;
- Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів 1886 року;
- ст. 27 Загальної декларації прав людини 1948 року визначила: «... кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, які є результатом наукових, літературних чи художніх творів, автором яких вона є» [5];
- Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO) 1967 року, ст. 3 цілі організації «сприяти охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом співпраці держав у співпраці з будь-якими іншими міжнародними організаціями» [6];
- Договору заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO) про авторське право 1996 року;
- ст. 41 Конституції України «Кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» [7] та інші.

Доктрини інтелектуальної власності сформовані у світовій практиці:

Fair use (Сумлінне використання) є законним при дотриманні умови *the Three-step Test*: будь-яке виключення або обмеження повинно бути конкретним випадком, а не загальним визначенням; таке виключення або визначення не повинно завдавати шкоду нормальному використанню твору; таке виключення або визначення не повинно необґрунтовано зачіпати законні інтереси автора [8]. Вперше ці умови були відображені

у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів у п. 2 ст. 9 «за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення ... за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора». У США «Fair use» має за мету сприяння прогресу науки та корисних мистецтв, оцінюється за чотирма критеріями: мета та характер використання (фактор перевтілення), наявність чи відсутність комерційної мети. У справі *Campbell v. Acuff-Rose* 1994 р. Суд оцінює чи було використання твору спрямоване на створення чогось відмінного, інформації чи розуміння; чи праця скопійована шляхом переформулювання з незначними додаваннями [9]; визначення природи об'єкту авторського права; обсяг та значущість використаної частини твору у порівнянні із загальним об'ємом твору; оцінка результату (вартості) у порівнянні з оригінальним твором.

De minimis non curat lex (закон не захищає дрібниці) до таких дрібниць відносять, наприклад, демонстрацію у кінофільмі виставкового залу із картинами та скульптурами на фоні героїв фільму; туристичні фото людей зі скульптурою або картиною; малювання творів мистецтва техніками різних художників під час навчання.

Merger застосовується якщо існує вичерпна кількість форм вираження певної ідеї, то ніхто немає права отримати монополію на таку форму вираження, наприклад Ейфелева вежа буде виглядати однаково на фотографіях, тому перший хто зробив її фото не може звинувачувати усіх наступних фотографів у копіюванні.

Scenes a faire не є порушенням авторського права запозичення фрагментів/сцен/епізодів, що стали невіддільною частиною жанру кіно. Наприклад у кінофільмах про поліцію завжди є сцени погоні, боротьби, стрілянини та тому подібне [10].

Судові доктрини виникають у відповідь на необхідність заповнення прогалин у законодавстві про інтелектуальну власність. Сфера інтелектуальної власності не була відома римському праву, вона почала формуватися приблизно 500 років тому. Коло об'єктів та суб'єктів права інтелектуальної власності постійно розширюється, особливо із розвитком сучасних цифрових технологій. Наприклад у рішенні *University of Utah v. Max-Planck-Gesellschaft Zur Foerderung Der Wissenschaften E. V. et al.* від 2012 року Апеляційний суд США прийшов до висновку, що держава не може виступати у ролі винахідника з посиланням на висновок по цій

справі Бюро по патентах та товарним знакам США в рішенні від 27 квітня 2007 року дійшло висновку, що не може бути автором твору штучний інтелект [11].

Сфера інтелектуальної власності знаходиться у постійному розвитку і законодавче регулювання не встигає за цим стрімким процесом. Одним із дієвих методів покращення стану правовідносин у сфері інтелектуальної власності, приведення її у відповідність до сучасних тенденцій розвитку суспільства є визначення концепції національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності та її поступове виконання. При цьому, такі нововведення повинні відповідати загальним доктринальним засадам охорони права інтелектуальної власності.

Список використаних джерел

1. Spooner L., *Collected Works of Lysander Spooner*, vol. 3 C. Shively (1884; reprint; Weston, Mass.: M&S Press, 1971) p.56.
2. McConville D. J., *Intellectual Property Gains Respect: Patent Holders Have Never Had It So Good*. *Industry Week*. 1994. March 7 p.23.
3. Текст королівського привілею (Франція. 1554 р.) URL: http://lib.ru/INOOLD/LABE/label_6.txt
4. Lyons, Martyn (2011). *Books: A Living History*. Los Angels, CA: J. Paul Getty Museum. p. 61.
5. Загальної декларації прав людини станом на 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 30.01.2022)
6. Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO) станом на 14.07.1967 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (дата звернення: 30.01.2022)
7. Конституція України: станом на 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 30.01.2022)
8. Гейгер К., Роль трехступенчатого теста в адаптации законодательства об авторском праве к информационному обществу. *Бюллетень ЮНЕСКО*, 2007. № 1 январь-март. С.4–34.
9. *Campbell v. Acuff-Rose*. URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-1292.ZO.html> (дата звернення: 30.01.2022)
10. Murray M. D., *Copyright, Originality, and the End of the Scenes a Faire and Merger Doctrines for Visual Works*. *Illinois Public Law Research Paper*. № 06–09 Published at: 58 *Baylor L. Rev.* 779 (2006).

11. URL: https://www.law360.com/technology/articles/1267895/i-m-sorry-hal-uspto-says-ai-machine-can-t-be-inventor-?nl_pk=86bc9127-33e9-4d5a-9026-bdd3f9878b67&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=technology

Науковий керівник: *Таш'ян Р. І.* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Колісніченко А. С.,
аспірант кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДО ПРОБЛЕМ УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ

1. Шлюб – підстава для виникнення прав і обов'язків подружжя як особистих немайнових, так і майнових, хоча породжувати їх може тільки дійсний шлюб. Якщо шлюб укладається з порушенням вимог закону презумпція правозгідності шлюбу, що знайшла своє закріплення в ст. 37 Сімейного Кодексу України (далі – СКУ), не діє і він буде вважатися недійсним або в силу самого закону (ст. 39 СКУ), оскільки при його укладенні були допущені істотні порушення, або може бути визнаний недійсним за рішенням суду (статті 40 і 41 СКУ).

У ст. 39 СКУ з метою захисту моральних засад суспільства передбачено умови абсолютної недійсності шлюбу. Так, за заявою заінтересованої особи актовий запис про шлюб підлягає безумовному анулюванню органом державної реєстрації актів цивільного стану у випадках, якщо:

- 1) шлюб зареєстровано з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі;
- 2) шлюб зареєстровано між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою;
- 3) шлюб зареєстровано з особою, яка визнана недієздатною.

При цьому актовий запис про шлюб анулюється незалежно від смерті осіб, з якими було зареєстровано шлюб, а також розірвання цього шлюбу. Разом із тим, якщо шлюб зареєстровано з особою, яка вже пере-

буває у шлюбі, то в разі припинення попереднього шлюбу до анулювання актового запису щодо повторного шлюбу повторний шлюб стає дійсним з моменту припинення попереднього шлюбу.

Таким чином, шлюб, який укладений всупереч встановленим законом абсолютним перешкодам до його укладення, є недійсний в силу закону.

Між тим існує і така категорія шлюбів як оспорювані (відносно недійсні), які залежно від певних підстав (обставин), що мали місце при їх укладенні, визнаються недійсними або можуть бути визнані такими лише в судовому порядку.

Так, шлюб визнається недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка або був фіктивним, тобто укладався без наміру створення сім'ї та набуття прав і обов'язків подружжя (ст. 40 СКУ).

Однак шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо зазначені обставини, зокрема, відсутність згоди особи на шлюб, небажання створювати сім'ю, відпали.

Підстави, за наявності яких суд може визнати шлюб недійсним, передбачені у ч. 1 ст. 41 СКУ, зокрема, якщо він був зареєстрований: 1) між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною з порушенням вимог, встановлених ч. 5 ст. 26 СКУ; 2) між двоюрідними братом та сестрою; між тіткою, дядьком та племінником, племінницею; 3) з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків; 4) з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб.

Суд, залежно від того, наскільки цим шлюбом порушені права та інтереси особи, яка звернулася з відповідним позовом, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інших обставин, що мають істотне значення, зокрема, подальші плани на майбутнє спільного життя, наявність хвороби тощо, може або визнавати шлюб недійсним, або відмовити в задоволенні позову про визнання його таким.

2. Недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не вважається підставою для виникнення у осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України (ч.1 ст. 45 СКУ).

Як наслідок, на особу, яка знала про перешкоди до реєстрації шлюбу і приховала їх від другої сторони і (або) від органу державної реєстрації актів цивільного стану, не розповсюджується правовий режим спільної

сумісної власності подружжя; сума сплачених їй аліментів від другої сторони вважається такою, що одержана без достатньої правової підстави і підлягає поверненню; у випадку поселення її у житлове приміщення іншої особи у зв'язку з реєстрацією такого шлюбу вона не набуває права на проживання у ньому і може бути виселена; при зміні свого прізвище у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу, особа вважається такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави.

На підставі вищенаведеного, слід погодитися з тими правниками, які вважають, що недійсний шлюб – це особливий вид сімейно-правової санкції, яка застосовується судом у випадку порушення передбачених законом умов укладення шлюбу, зареєстрованого в органах державної реєстрації актів цивільного стану з порушенням подружжям або одним з них і (або) іншими особами умов, передбачених для його укладення, що спричинило виникнення юридичних наслідків, передбачених СК України, у вигляді можливості застосування способів захисту, заходів відповідальності, за винятком наслідків дійсного шлюбу [1, с. 9–24; 2, с. 204]. Визнання шлюбу недійсним означає анулювання останнього з моменту його укладення.

Разом із тим недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав і обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі (ст. 47 СКУ), а для особи, яка не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, настають особливі правові наслідки його недійсності. Вона має право: на поділ майна, набутому у такому шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання у житловому приміщенні іншої особи, в яке вона поселилася; на аліменти відповідно до статей 75, 84, 86 і 88 СКУ; на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу (ст.46 СКУ).

Аналіз правового регулювання шлюбних відносин, дає можливість стверджувати, що в сучасних умовах у сімейному законодавстві України правовому регулюванню піддаються в більшості своїй майнові відносини, а немайнові відносини, за правило, знаходяться поза сферою державного втручання. На правильність такого підходу, і з цим слід погодитися, звертали увагу ще вчені минулого, а саме К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич [3, с.9], О. І. Загоровський [4, с.9]. Так, К. П. Победоносцев підкреслював, що позитивний закон може торкатися сімейних відносин тільки з тієї сторони, з якої можливі зіткнення сімейної автономії з автономією держави при необхідності захисту

особистості, тобто при визначення сутності сімейного союзу, а також майнових відносин сторін [5, с.9].

3. В контексті того, що СКУ ввів інститут фактичного шлюбу, спробуємо оцінити правове регулювання шлюбних відносин в Україні. Ст. 74 СКУ передбачає, що якщо жінка і чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Таким чином, можна дійти висновку, що фактичним шлюбним відносинам законодавець надає перевагу, оскільки при визнанні шлюбу недійсним у всіх випадках, окрім тих, коли один з подружжя не знав і не міг знати про недійсність шлюбу, законом заперечується фактичне існування сім'ї як такої, та настання правових наслідків, які має викликати шлюб.

При цьому, загальний підхід до недійсності правочину, що використовується у цивільному праві, не може бути застосований до визнання шлюбу недійсним, оскільки шлюб – це не правочин, а можливість, які були втрачені внаслідок надання переваги побудові сім'ї та вихованню дітей подружжям – навчання, кар'єра, бізнес тощо, повернути у попередній стан неможливо.

Між тим проблема збереження балансу інтересів щодо дотримання загальних моральних засад суспільства із руйнуванням сім'ї достатньо складна і важлива, особливо, коли йдеться про захист прав добросовісної особи, яку з огляду на санкційний характер визнання шлюбу недійсним, можна прирівняти до притягнутої до відповідальності особи без вини.

Безумовно, певне обмеження щодо можливості визнання недійсним шлюбу, як вже зазначалося, встановлене на рівні СК України, зокрема в ч. 3 ст. 41. Однак, цього замало. Вважаємо, що за таких обставин було б доречним забезпечити відповідність державного втручання при визнанні шлюбу недійсним загальноновизнаним принципам, дотримання яких є гарантованим у демократичному суспільстві, зокрема – щодо співвідношення мети введення обмежень до вступу у шлюб та фактичного заперечення існування шлюбу як такого, в межах встановленого законом строку. Зокрема, в залежності від підстав, що зумовлюють недійсність шлюбу, відповідно до ст. 1317 Германського цивільного уложення встановлено строк позовної давності у один та три роки; згідно зі ст. ст. 117–123 ЦК Італії – один рік; відповідно до ст. 181, 183 ЦК Франції – п'ять років, ст. 184, 191 ЦК Франції – тридцять років.

Список використаних джерел

1. Борисова В. І. Шлюб, умови його дійсності та недійсності за законодавством України // Сучасні проблеми приватного права: збірник наук. праць / відп. ред.. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. – Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України», – Кам'янець-Подільський, ТОВ Друкарня «Рута», 2012, 464 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. – т. 12 : А. Б. Гриняк, В. В. Кочин – Недійсний шлюб – Сімейне право редкол. В. І. Борисова (голова) та ін. : Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – 2021. – 480 с.
3. Шершенич Г. Ф. Курс семейного права Тула : Автограф, 2001 – С. 528;
4. Загоровский А. О. Курс семейного права. – М.: Изд-во «Зерцало», 2003. – С.2.
5. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Вторая часть. Права семейственные, наследственные и завещательные / Сочинение К. Победоносцева, почетного члена университетов Московского и С.-Петербургского. – СПб.: Печатня В. Головина, 1871.

Науковий керівник: Борисова В. І. – професор, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України

Красва А. О.,
аспірант кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ СПАДКОВОЇ ТРАНСМІСІЇ

Спадкове право в Україні є одним із найдавніших інститутів права, який розвивався попри все та в сучасному вигляді має багато відголосків та норм, які були закріплені давно до прийняття сучасного Цивільного кодексу. Наразі Цивільний кодекс України має окрему Книгу, яка регулює спадкові відносини та визначає певні особливості прийняття, оформлення та відмови від спадщини, вказує яке майно складає спадкову масу та що особа не може успадкувати. Цікавою нормою в Шостій Книзі

Цивільного кодексу України є норма, яка розкриває зміст та особливості спадкової трансмісії.

Відповідно до ст. 1276 Цивільного кодексу України якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія). Право на прийняття спадщини у цьому випадку здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він подовжується до трьох місяців.

На даному етапі спадкова трансмісія є досить суперечливим та недослідженим явищем, яке може регулюватися не лише Цивільним кодексом, а й мати відголоски в інших нормативних документах та правових позиціях суду. На мою думку, нормою щодо спадкової трансмісії досить коротко та в певній мірі деталізовано вказано всі необхідні компоненти цілого правового механізму. Адже, стаття закріплює підставу застосування спадкової трансмісії, часові межі та суб'єктів. І посилаючись на загальні процедури, які застосовуються при спадкуванні спадкова трансмісія виступає логічним та конкретизованим явищем, що може регулюватися загальними положеннями і не потребувати окремого «провадження».

Під спадковою трансмісією розуміють перехід права власності від спадкоємця (трансмiтент), який не встиг прийняти спадщину і помер до його спадкоємців (трансмiсар). Тут має місце так зване «подвійне спадкування»: після спадкодавця та після спадкоємця. До того ж зазвичай до другого спадкоємця відбувається перехід права на прийняття не всієї спадщини, а її частини (частки). Спадкова трансмісія не стосується тієї частини спадщини, на яку претендують інші спадкоємці, тому що спадкоємці померлого успадковують лише ту частку, яка б перейшла до нього [1].

Для застосування спадкової трансмісії необхідна наявність певних особливостей та послідовна сукупність деяких підстав. По-перше, це смерть спадкодавця. По-друге, спонукання та можливість прийняття спадщини спадкоємцем (трансмiтентом), або за заповітом або за законом. В цьому випадку вид спадкування не має пріоритетності та значення. По-третє, протягом шести місяців, рахуючи з наступного дня після смерті спадкодавця, настає смерть трансмітента. Четверте, трансмітентом до

своєї смерті не здійснено вступ в спадщину та не зроблено відмови від неї. П'яте, трансмітент має спадкоємців, які мають права та спонукання до прийняття спадщини. І останній крок, трансмісар має право протягом встановленого законом часу вступити в спадщину.

Отже, за наявності у сукупності цих підстав відбувається перехід права власності на спадкову масу за процедурою спадкової трансмісії.

В науці цивільного права є поширеними думки, що спадкова трансмісія є одним із видом спадкування, тому що має наче особливий свій механізм, ознаки, характеристики, підстави та особливості. Деякими науковими думками є те, що трансмітент не може змінити порядку спадкування, тому це є кваліфікуючою ознакою самостійного виду спадкування. Але також існує протилежна наукова думка, що спадкову трансмісію не варто виділяти в окремий вид, тому що існує лише два види: спадкування за законом та за заповітом.

Щодо питання самого процесу оформлення спадщини в порядку спадкової трансмісії, то він регулюється загальними правилами спадкування, які стосуються способів, строків прийняття та відмови від спадщини. Не звертаючи уваги на те, що спадкова трансмісія є особливим процесом отримання права на спадщину, все одно процес спадкування не має відрізнитися від загального спадкування та не потребує окремого регламенту дій та документообороту.

Отже, спадкова трансмісія є справді особливою цивільно-правовою аномалією у спадковому праві України. Проаналізувавши правову базу хочу зазначити, що спадкова трансмісія дійсно має певні особливості в процедурі реалізації, потребує наявності додаткових умов та підстав (на відміну від звичайного спадкування), а також визначених часових рамок. Але процедура оформлення спадщини після трансмісії не потребує іншого порядку, а здійснюється на загальних умовах і це вказує на те, що спадкову трансмісію не потрібно виділяти в окремий вид спадкування. Відповідно я приєднуюся до позиції тих науковців, які вважають, що, незважаючи на досить значну сукупність її особливостей, спадкова трансмісія не є окремим видом спадкування поряд зі спадкуванням за законом чи за заповітом. Під спадковою трансмісією необхідно розуміти особливий порядок здійснення права на спадкування, який може бути реалізований за наявності певних юридичних фактів. Тобто, спадкова трансмісія є універсальним правонаступництвом, між яким має бути ще одна особа – трансмітент.

Список використаних джерел

1. Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Старцев О. В. Цивільне право України : підручник. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ, 2011. 808 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Науковий керівник: Печений О. П. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Маркулинець А. А.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПОНЯТТЯ ЕЛЕКТРОННОГО БІЗНЕСУ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Сучасний глобалізований світ стає все більше просякнутим діджиталізацією та цифровізацією правовідносин, як зовні, так і всередині держави. Віртуальні офіси, електронні договори та електронні цифрові підписи, веб-сторінки компаній, які розміщують інформації, щодо їх діяльності, електронні транзакції – це все те, без чого на сьогодні неможливо уявити сучасне підприємництво, яке характеризує собою електронну комерцію.

Проте, відмітимо, що Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. досить вузько розуміє останню, зокрема як правовідносини, які спрямовуються на отримання прибутків, виникнення яких зумовлене вчиненням правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків, що здійснюються дистанційно в режимі реального часу з використанням інформаційних систем, внаслідок яких в учасників виникають права та обов'язки майнового характеру [1]. Відповідно, даний акт охоплює тільки один елемент провадження бізнесу, зокрема, відносини щодо реалізації товарів, робіт та послуг за плату.

Традиційно склалося так, що термін «комерція» охоплює комерційну діяльність, тобто правовідносини з виробництва та реалізації продукції за винагороду, яка має забезпечувати фінансування суб'єктів цієї діяльності. Погоджуючись з О. М. Вінником [2], відмітимо, що, «електронну комерцію» можна розглядати й у більш широкому розумінні, як діяльність суб'єктів господарювання та використання ними інформаційно-комунікаційних систем у контексті своєї діяльності. З огляду на це, для характеристики цих правовідносин слід використовувати термін «електронний бізнес».

Як справедливо відзначає Ю. Г. Козир, поняття «електронної комерції», «електронного бізнесу» та «електронної торгівлі» не є тотожними. Як стверджує авторка, електронна торгівля своєю головною увагою націлюється лише на відносини купівлі-продажу, а електронна комерція, що за своєю суттю є більш широким поняттям, включає не тільки відносини купівлі-продажу, а й надання послуг, виконання робіт тощо. Своєю чергою, електронний бізнес спеціалізується не тільки на зобов'язальних відносинах, останній включає також всі супутні послуги, як от маркетингові, інформаційні, господарські та адміністративні. З вищевказаного випливає наступне співвідношення, а саме, охоплення електронною комерцією поняття електронної торгівлі та охоплення електронної комерції інструментами електронного бізнесу. Дана градація не виключає можливість самостійного існування кожного елементу, однак, вони є взаємо-впливовими [3, с.30].

Вартим для наведення є також концепція С. В. Маловичка, за якої етимологію та типологію поняття «електронного бізнесу» слід розглядати в наступних підходах. Зокрема, за першого підходу електронний бізнес трактується, як підприємницька діяльність, що провадиться лише із застосуванням мережі Інтернет (Л. Винник, А. М. Грехов, В. А. Висоцька, О. В. Вільхівська). Другий підхід своєю чергою являється більш універсальним та поєднує підходи науковців щодо електронного бізнесу як сучасних бізнес-процесів, які провадяться за допомогою інформаційних та телекомунікаційних інструментів (М. В. Макарова, М. Ю. Берко, А. В. Мартовий). Та нарешті третій підхід, за якого представники взагалі не акцентують увагу на способах та інструментах ведення електронного бізнесу (І. Т. Балабанов, В. Брижко, А. Новицький). Відповідно, автор наводить своє бачення електронного бізнесу, під яким він розуміє специфічне економічне явище, градацію підприємницької діяльності, яке

є пов'язаним із провадженням будь-якого виду транзакцій із застосуванням інформаційних засобів, метою яких є отримання прибутку та досягнення поставленої мети [4, с.34].

Отже, проаналізувавши концептуальні підходи, які зосереджуються навколо тематики «електронної комерції» та «електронного бізнесу», зокрема, відмітимо, що під правовими відносинами, які складаються у сфері цивільно-правового регулювання електронного бізнесу слід розуміти провадження підприємницької діяльності суб'єктами господарювання задля реалізації поставлених цілей, в ході якої використовуються засоби інформаційно-телекомунікаційних систем. З даного визначення випливають наступні, принципові засади, які характеризують відносини, що виникають та реалізуються у сфері електронного бізнесу, а саме:

- Електронний бізнес безпосередньо пов'язаний з використанням інформаційно-комунікаційних технологій та мережею Інтернет, які становлять його технологічну базу;

- Електронний бізнес спрямований на досягнення конкретної мети суб'єкта господарювання (отримання прибутку, трансформація маркетингової політики, оптимізація процесів господарської діяльності, відносин зі споживачами тощо) за допомогою інформаційних технологій;

- Електронний бізнес – це специфічна система, тобто поєднання таких складових компонентів, як: системи інтернет маркетингу, обміну інформацією, електронних платежів, біржової системи, системи електронних консультацій, дистанційного банкінгу, мобільного офісу тощо.

Відмітимо, що все ж, інструменти електронного бізнесу на даний час не є переважаючими, однак, його тенетами пронизано майже весь сектор підприємницької діяльності, що знайшло своє відображення в вітчизняній нормативно-правовій базі, які регламентують порядок провадження електронних правочинів за допомогою засобів інформаційно-телекомунікаційних систем, регулюють правовий статус учасників правовідносин у сфері електронної комерції, зокрема: Господарський кодекс України, Закон України «Про акціонерні товариства», Закон України «Про публічні закупівлі», Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» тощо.

Список використаних джерел

1. *Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. №675-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. №45. Ст. 410;*

2. *Вінник О. М. Правові засади електронного бізнесу. URL: <http://aphd.ua/publication-169/> (дата звернення: 01.01.2022 р.);*

3. *Козир Ю. Г. Правова природа електронної комерції: теоретико-компаративний аналіз. Матеріали підсумкової науково-практичної конференції II туру Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт. (30 березня 2018 р.). С. 29–33;*

4. *Маловичко С. В. До питання про дефініцію електронного бізнесу. Економіка та держава. № 2. 2016. С. 33–37.*

Науковий керівник: *Булеца С. Б. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «Ужгородський національний університет».*

Мартинюк Ю. В.,

аспірант юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

НОТАРІАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Різновидом юрисдикційної форми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях є нотаріальний захист, правові основи здійснення якого закріплені у ст. 18 ЦК України, згідно з якою нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Як вбачається, нотаріальний порядок захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях характеризується суттєвою обмеженістю та відсутністю різноманіття правових прийомів, вчинюваних нотаріусами у процесі протидії неправомірним посяганням на цивільні права учасників договірних правовідносин. Проте, на нашу думку, вказане не слід сприймати як недолік цього різновиду юрисдикційного захисту, оскільки такий законодавчий підхід цілком гармоніює зі специфікою спеціального правового статусу нотаріуса та тими функціями, якими їх наділяє держава. Так, згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність

у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема, посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Отже, вбачається, що основною функцією нотаріусів в Україні є посвідчення прав та фактів, що мають юридичне значення, у процесі виконання якої вони згідно з положеннями ст. 5 вищезазначеного Закону повинні сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів.

Разом з тим, можемо прослідкувати законодавчу неузгодженість положень ст. 18 ЦК України, в якій йдеться про нотаріальний захист цивільних прав, та ст. 5 Закону України «Про нотаріат», яка містить вказівку на захист нотаріусами виключно законних інтересів. З урахуванням того факту, що неправомірному посягання можуть піддаватися як суб'єктивні цивільні права, так і законні інтереси, вбачаємо за доцільне для забезпечення гармонізації вищевказаних законодавчих положень запропонувати усунути термінологічну неузгодженість шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 18 ЦК України та п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про нотаріат» і викласти їх у наступних редакціях:

«Стаття 18. Захист цивільних прав нотаріусом

1. Нотаріус здійснює захист цивільних прав та законних інтересів шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом».

«Стаття 5. Обов'язки нотаріуса

Нотаріус зобов'язаний:

...

сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні та захисті їх прав і законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична неопізнаність не могла бути використана їм на шкоду».

В цілому варто погодитись із дослідниками, які зазначають, що нотаріус не здійснює захисту суб'єктивного права в його традиційному розумінні як застосування певного примусового заходу, спрямованого на відновлення порушеного права чи майнової сфери потерпілого [1, с. 248]. Специфіку нотаріального захисту можна прослідкувати в тезі Л. Єфіменка, що посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, є не лише обов'язком нотаріату, а й складником механізму нотаріальної

охорони суб'єктивних цивільних прав та інтересів і захисту порушених прав [2, с. 17]. Отже, однією з основних особливостей нотаріального захисту цивільних, у тому числі й договірних прав є те, що безпосередня реалізація покладених на нотаріусів функцій із вчинення нотаріальних дій водночас є і цим нотаріальним захистом як протидією неправомірному посягання на суб'єктивні права та інтереси учасників договірних правовідносин. Відповідно перелік нотаріальних способів захисту є близьким до переліку нотаріальних дій, визначених Законом України «Про нотаріат», однак, як слушно зауважує В. Марченко, ці переліки не є тотожними [3, с. 32].

Якщо говорити, про конкретизацію правових прийомів, застосовуваних нотаріусом у процесі захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях, то в юридичній літературі пропонується наступний перелік таких нотаріальних дій, які вчиняються в рамках здійснення захисту прав: накладення нотаріусами заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) та транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації; прийняття на зберігання документів; посвідчення фактів, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, та фактів, що особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів; прийняття нотаріусами на депозит грошових сум та цінних паперів; вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна [4, с. 193–194]. Аналіз зазначених нотаріальних способів захисту цивільних прав дозволяє виділити ще одну специфічну рису досліджуваного різновиду юрисдикційного захисту, яка полягає у тому, що правовою підставою для звернення до нотаріуса за захистом договірних прав є не стільки їх порушення як юридичний факт, що мав місце, як створення загрози такого порушення, що вказує на здебільшого превентивний характер нотаріального захисту.

Отже, нотаріальний захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях є самостійним різновидом юрисдикційної форми захисту, що здійснюється уповноваженою державою фізичною особою – нотаріусом, унікальність якого у порівнянні з іншими різновидами полягає в тому, що, по-перше, безпосередня реалізація покладених на нотаріусів завдань і повноважень із вчинення нотаріальних дій водночас є і нотаріальним захистом як протидією неправомірному посягання на суб'єктивні права та інтереси учасників договірних правовідносин, а по-друге, правовою підставою для звернення до нотаріуса за захистом договірних прав є не

стільки їх порушення як юридичний факт, що мав місце, як створення загрози такого порушення, що вказує на здебільшого превентивний характер нотаріального захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях.

Список використаних джерел

1. Кот О. О. *Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія*. К.: Алерта, 2017. С. 248.

2. Єфіменко Л. *Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. С. 17.

3. Марченко В. *Щодо питання здійснення нотаріусом захисту суб'єктивних цивільних прав. Підприємництво, господарство і право*. №3, 2020. С. 32.

4. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців)*. Т. 1: *Загальні положення / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика»*. Харків : ФОП А. А. Колісник, 2010. С. 193–194.

Науковий керівник: *Слома В. М.* – доктор юридичних наук, доцент, заступник декана юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

Мартін А. М.,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

МАЙНОВІ КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ВКЛАДНИКІВ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА

Виходячи з положень ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), учасники господарських організацій мають комплекс прав (корпоративні права), що надаються їм їхніми частками у статутному (складеному) капіталі [1]. Господарське товариство у будь-якій організаційно-правовій формі створюється шляхом об'єднання грошових коштів та/або майна, та/або майнових прав, які належать їм на праві власності. Проте з внесенням вкладу виникає не лише право на частку у статутному капіталі, але й право з частки.

Корпоративні права можна характеризувати як майнові та немайнові [2, с. 190–197]. При цьому суб'єктивні корпоративні права поділяються на: право на управління; право на отримання частини прибутку (дивідендів); право на отримання частини майна у разі ліквідації; право на отримання інформації про хід господарської діяльності товариства [3, ст. 116].

Досліджуючи майнові та немайнові права учасників, слід розуміти, що немайнові права тісно пов'язані з майновими, зокрема, участю в управлінні товариством (права з частки). До питання про співвідношення майнових та немайнових корпоративних прав Т. Дуденко, О. В. Долинська, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. Шимон відзначають невід'ємний зв'язок між майновими та немайновими корпоративними правами. В. Г. Жорнокуй зауважує, що для формування зв'язків між учасниками мають значення як майновий, так і немайновий аспекти (віддаючи данину сформованій дихотомії: майнові – немайнові відносини) [2, с. 52]. На твердження О. В. Долинської, майнові та немайнові корпоративні права пов'язані та на практиці не існують один без одного [4, с. 194]. На думку більшості науковців, немайнові права сприяють саме захисту майнових прав.

Слід погодитися з наведеними тезами про невід'ємний зв'язок майнових і немайнових корпоративних прав, але виникає питання щодо структури взаємозалежності цих прав, насамперед, в учасників командитного товариства. Відповідно до ст. 75 Закону України «Про господарські товариства» командитним товариством є товариство, в якому разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників), та які не беруть участі в діяльності товариства [5]. Враховуючи, що в командитному товаристві є два види учасників – повні учасники та вкладники, виникає питання: чи мають майнові права вкладників корпоративний характер.

Корпоративні відносини мають особливий характер і виникають у зв'язку зі здійсненням їх учасниками майнових і немайнових корпоративних прав. Обсяг корпоративних прав учасника товариства залежить від його статусу.

Правове становище вкладників командитного товариства визначено ст. 135–138 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а також

ст. 79, 80 Закону України «Про господарські товариства». З одного боку, вкладники повністю відсторонені від участі в управлінні справами товариства. Наприклад, вони можуть діяти від імені товариства лише за довіреністю [3, ч. 2 ст. 136]. З іншого боку, вкладники управляють своїми вкладками незалежно від повних учасників. Слід зазначити, що права вкладника командитного товариства визначені законодавцем у мінімальному розмірі [6, с. 115]. Наприклад, вкладники командитного товариства не мають права брати участь в управлінні таким товариством [5, ст. 75].

Для розуміння правової природи корпоративних прав важливо усвідомлювати положення щодо неможливості окремої передачі третім особам майнових чи немайнових прав. Як слушно зазначає В. Кравчук, корпоративні права є комплексними (множинними), подільними за обсягом і неподільними за змістом. Зі складу корпоративних прав можуть бути виділені окремі елементи, які мають характер майнових прав, зокрема, право на одержання частини прибутку, право на одержання частини майна товариства в разі ліквідації. Однак ці майнові права не можуть розглядатися як самостійний об'єкт правовідносин, оскільки корпоративні права є неподільними за змістом [7, с. 262]. С. Кравченко має схожу думку, зазначаючи, що можливість проявляти в тих чи інших правовідносинах лише якусь одну свою властивість є особливістю корпоративних прав. У певних правовідносинах вони проявляються тільки як майнові, а в певних – тільки як немайнові права [8, с. 7].

Вкладник командитного товариства має право передати свою частку іншим вкладникам або третім особам незалежно від згоди інших учасників товариства – повних учасників або вкладників. Зокрема, у п. 4.4 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» роз'яснено, що вкладник командитного товариства має право передати свою частку іншим вкладникам або третім особам незалежно від згоди інших учасників товариства – повних учасників чи вкладників, оскільки п. 7 ч. 2 ст. 137 ЦК України та п. «є» ч. 1 ст. 79 Закону України «Про господарські товариства» передбачено обов'язок вкладника лише повідомити командитне товариство про таку передачу [9]. Також, вкладник має право вийти з товариства після закінчення фінансового року та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом), [3, ст. 137]. Аналогічна норма міститься в Законі України «Про господарські товариства» [5,

ст. 79]. Разом з тим, законодавством не передбачено права вкладників командитного товариства на отримання у разі виходу з товариства частини майна товариства, пропорційної розміру їх частки у складеному капіталі товариств.

Таким чином, об'єм корпоративних прав залежить від статусу учасника командитного товариства. Вкладники командитного товариства, які мають право на одержання прибутку та обов'язок сплати внесків до статутного капіталу товариства, мають не всі корпоративні права. Зазначене зумовлюється тим, що вкладники не мають права голосу на загальних зборах товариства та не можуть брати участь в управлінні товариством. Проте на законодавчому рівні прописано, що вкладники командитного товариства можуть діяти від імені товариства за довіреністю. Здебільшого вкладники є учасниками майнових корпоративних відносин, що пов'язано з обмеженням їх корпоративних прав. Але варто зазначити, що між немайнровими і майновими корпоративними правами є особливий взаємозв'язок, а саме: обмеження немайнрових прав компенсується збільшенням обсягу майнових прав вкладників, які несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства і мають першочергове право перед іншими учасниками, які несуть повну відповідальність, на повернення свого вкладу.

Список використаних джерел

1. *Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20. Дата оновлення: 16.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 10.01.2022).*

2. *Жорнокуй В. Г. Про сутність «майновості – немайновості», «особистісності – неособистісності» та «організаційності» корпоративних відносин. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. Вип. 2. С. 51–57.*

3. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.01.2022).*

4. *Долинська О. В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств. Університетські наукові записки. 2008. № 4. С. 190–194.*

5. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 49. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 10.01.2022).

6. Осадчук С. Правовий статус учасників – вкладників (командитистів). Актуальні проблеми правознавства. 2016 р. Вип. 2. С. 113–116.

7. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина. 2005. 720 с.

8. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ. 2007. С. 18.

9. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4. Дата оновлення: 14.07.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text> (дата звернення: 10.01.2022).

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

Мудрік Н. В.,

аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИСІЧНИХ (ПРИПИНЮЮЧИХ) ТА ПРЕВЕНТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ

Поняття способів захисту цивільних прав та інтересів не віднайшло свого закріплення на законодавчому рівні. Так само законодавцем покинута увага і класифікація способів захисту. Відсутність нормативного підґрунтя в зазначених питаннях у поєднанні з наявним у особи, згідно з законом, широким колом можливостей обрати той спосіб захисту, який вона вважає ефективним задля захисту своїх цивільних прав в конкретному випадку, на практиці призводить до наступних проблем:

- невідповідність результату, отриманого від застосування обраного способу захисту, меті, яку переслідувала особа, обираючи такий спосіб;
- неефективність обраного способу для захисту конкретного суб'єктивного цивільного права чи інтересу;
- надмірність чи недостатність наслідку дії обраного способу захисту з огляду на підставу захисту та ін.

Вирішити зазначене питання, надати визначення способів захисту та провести їх систематизацію намагалися деякі цивілісти, серед яких М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, В. А. Кройтор, Я. В. П'янова, А. П. Сергєєв, А. А. Павлов, А. П. Вершинін, Н. П. Бондар та ін.

У своїй дисертації Н. П. Бондар зазначає, що спосіб захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу може бути визначений як правозахисна за спрямованістю юридична конструкція – система законних (визначених чи допущених законом та/або встановлених договором) дій суб'єктів захисту (управнених осіб) та/або юрисдикційних органів та належної поведінки (дії чи бездіяльності) зобов'язаних осіб, а також матеріально-правового юридичного ефекту зазначеної поведінки обох сторін (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином відвернути, усунути чи компенсувати наслідки порушення, створення реальної загрози порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу [1, с. 85].

Наведене визначення заслуговує на увагу, оскільки воно достатньо широко охоплює багатогранність такого явища як «спосіб захисту», однак слід зауважити упущення в наведеному понятті одного з результатів (поряд з відверненням, компенсацією та усуненням) його застосування, а саме – *припинення* порушення.

Сучасна доктрина цивільного права містить чимало класифікацій способів захисту цивільних прав та інтересів. Зважаючи на вагомість такого аспекту як мета і результат застосування способу, наведемо систематизацію, запропоновану В. В. Вітрянським, який виділив наступні групи способів захисту: 1) способи, які дозволяють припинити або припинити і попередити порушення права; 2) способи, які дозволяють лише попередити порушення права; 3) способи, застосування яких має на меті відновити порушене право та (або) компенсувати втрати [2, с. 629–630].

Представлена класифікація, безперечно, має право на існування, але представники цивілістичної спільноти не обійшли увагою її деякі гостро-

суперечливі поєднання, а саме об'єднання в одну групу превентивних та присічних способів захисту.

Не можна заперечити наявність у цих категорій способів захисту цивільних прав спільних характеристик: одночасне віднесення деяких універсальних способів захисту до обох категорій (наприклад, зміна чи припинення правовідношення можуть бути застосовані як з метою попередження порушення, так і з метою його припинення), можливість реалізації присічних та превентивних способів захисту в юрисдикційній і неюрисдикційній формах, спрямованість на забезпечення здійснення правопорушником певної поведінки, можливість бути вираженими як заборона (припинення) здійснення певних дій чи як їх припинення та ін.

Однак, вище було зазначено, що в якості систематизаційного критерію В. В. Вітрянським було взято саме мету і результат застосування способу захисту. Враховуючи те, що превентивні способи спрямовані на *попередження* настання правопорушення, а присічні – на *припинення* порушення, об'єднання їх в одну групу за наведеним критерієм не можна вважати обґрунтованим.

Вбачається, що зазначені групи способів захисту цивільних прав є самостійними. Їх розмежування можна провести за наступними критеріями.

За ступенем порушення: превентивні способи захисту застосовуються тоді, коли існує лише загроза порушення і реального негативного наслідку суб'єкт цивільного права чи інтересу ще не зазнав; натомість присічні способи мають використовуватися задля припинення порушення, яке вже почалося і триває [3. с. 99].

За тривалістю порушення: присічні способи захисту цивільних прав, як правило, обираються для захисту від порушень, які продовжуються в часі, тоді як превенція можлива і щодо одномоментних правопорушень, і щодо триваючих.

За результатом, якого прагне досягти особа, право якої порушене: до превентивних способів захисту особа звертається з однією метою – не допустити настання порушення; присічні способи захисту можуть бути обрані особою, яка переслідує декілька цілей (припинити порушення, компенсувати негативні наслідки, яких вона вже зазнала, не допустити збільшення масштабів негативних наслідків порушення та ін.).

За підставою застосування: для припинюючих способів захисту підставою виступає сама *протиправність* дій порушника, тоді як для превентивних – *загроза* здійснення протиправних дій.

Закріплення у сучасному цивільному законодавстві загального невичерпного переліку способів захисту цивільних прав й охоронюваних законом інтересів та відсутність критеріїв їх класифікації, а також і конкретних умов, підстав, сфер застосування того чи іншого способу захисту, призводить до неоднаковості судової практики, залишення без належного захисту порушених, оспорених, невизнаних прав суб'єктів цивільних відносин, зниження дієвості механізму цивільно-правового захисту. В світлі майбутньої рекодифікації цивільного законодавства, висвітлення зазначених проблемних питань на доктринальному рівні є першим кроком на шляху вдосконалення нормативного врегулювання захисту цивільних прав та інтересів.

Список використаних джерел

1. Бондар Н. П. *Превентивний захист цивільних прав* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 210 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право* : кн. первая. *Общие положения*. Москва, 1998. 682 с.
3. Диденко А. *Пресечение незаконных действий как способ защиты права*. *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Избранное*. 2008. № 11–20, т. 2. 368 с.

Науковий керівник: *Баранова Л. М.* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Негода І. А.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПРИ НАБУТТІ ЧАСТКИ (ЧАСТИНИ ЧАСТКИ) У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВ

Визначення моменту набуття особою статусу учасника товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – ТОВ) є край важливим з огля-

ду на те, що з цього моменту особа стає носієм таких прав, як права на участь в управлінні товариством, на отримання дивідендів та інших прав. Попри важливість цього питання, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 № 2275-VIII [1] не містить відповідних правових норм, які визначали б момент набуття корпоративних прав при переході прав на частку (частину частки) у статутному капіталі ТОВ.

Частина п'ята статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV [2] визначає перелік документів, які подаються для проведення державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю, серед яких визначено акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ, справжність підписів на якому засвідчується нотаріально з обов'язковим використанням спеціальних бланків нотаріальних документів.

Отже, чинне законодавство України не визначає моменту набуття корпоративних прав набувачем частки в статутному капіталі ТОВ: з моменту укладення договору купівлі-продажу частки, підписання акту приймання-передачі частки (частини частки) чи з моменту проведення відповідної реєстраційної дії. Відтак актуальним є закріплення у законодавстві положень, які б визначали момент виникнення прав учасника ТОВ у набувача права на частку в статутному капіталі ТОВ.

У науковій літературі акцентується увага на одночасності набутті як прав на частку, так й прав з частки. Так, А. В. Смітюх зазначає, що статус власника корпоративного паю (частки) і статус учасника корпоративного підприємства, що утворюють ідеальну сукупність правових статусів, попри відмінність їх правових природ є нерозривно пов'язаними, одночасно виникають і припиняються та не існують окремо один від одного: власник корпоративного паю завжди є учасником корпоративного підприємства і навпаки [3, с. 183]. Аналогічну позицію щодо єдності правових статусів власника частки та учасника ТОВ має й В. С. Щербина, який відмічає, що у момент передачі частки (її частини) третій особі відбувається одночасний перехід до неї всіх прав та обов'язків, що належали учаснику, який відступив її повністю чи частково [4, с. 92].

У судовій практиці моментом набуття прав на частку вважається момент проведення державної реєстрації змін до відомостей про розмір

статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Зокрема у пункті 7.1.18 постанови Великої Палати Верховного Суду від 08.06.2021 у справі №906/1336/19 зазначається, що з моменту державної реєстрації частки у статутному капіталі товариства за набувачем до нього переходить володіння часткою, набувач набуває статусу учасника товариства. З цього ж моменту до набувача частки у статутному капіталі товариства переходить право власності на частку за договором, якщо інше не встановлено договором або законом [5].

«Реєстраційний підхід» визначення моменту виникнення корпоративних прав при набутті права на частку в статутному капіталі підтримується й у науковій літературі. І. В. Спасибо-Фатєєва надає вирішального значення реєстрації прав на частки/акції як правовстановлювального факту, яким доводиться наявність в особи корпоративних прав [6, с. 19]. А. В. Смітюх підтримує цю позицію та стверджує, що перебування корпоративного паю (частки) у власності має бути відкритим, а не прихованим: третім особам треба забезпечити можливість мати чітке уявлення щодо того, хто саме є власником корпоративних паїв (часток), і, відповідно, учасником товариства [7, с. 196].

До відносин з приводу відчуження частки в статутному капіталі товариства в юридичній літературі пропонується застосовувати норми про відчуження речей та відступлення майнових прав [8, с. 366]. Пропонується речові права на корпоративні паї реєструвати за принципом, подібним до того, що застосовується до речових прав на нерухомість: речове право на корпоративний пай (частку) має виникати в момент реєстрації такого права у ЄДР, корпоративні права щодо товариства також мають виникати у цей момент [7, с. 196].

Бачиться, що правове регулювання моменту переходу прав на частку в статутному капіталі ТОВ можна визначити, виходячи із норм цивільного законодавства. Відповідно до загальних засад, визначених ст. 664 ЦК України, момент передання товару покупцеві вважається виконаним у момент вручення товару покупцеві. Оскільки власник частки в статутному капіталі товариства не може передати її фізично покупцеві, то на підтвердження виконання обов'язку вручення «товару» при відчуженні частки в статутному капіталі ТОВ сторони складають акт приймання-передачі, справжність підписів сторін на якому засвідчується нотаріально з обов'язковим використанням спеціальних бланків нотаріальних документів.

У той же час, застосування за аналогією до відносин з реєстрації прав на частку в статутному капіталі ТОВ норми ч. 4 ст. 334 ЦК України, згідно з якою права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону, має певні проблемні аспекти. З урахуванням того, що в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» державна реєстрація розглядається як офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту наявності певних відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, про юридичну особу, а в питанні, що досліджується, – це реєстрація змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю, то можна стверджувати, що Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» не пов’язує момент виникнення корпоративних прав з моментом державної реєстрації відповідних змін до відомостей про склад учасників товариства, а лише офіційно підтверджує відповідний факт зміни складу учасників товариства, а факт реєстрації в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань змін до відомостей про склад учасників товариства не є підставою набуття права власності на частку в статутному капіталі товариства. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» взагалі не містить жодних положень, які б регулювали договірні відносини щодо відчуження частки (частини частки) в статутному капіталі ТОВ, лише визначає в ч. 1 ст. 21, що учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам. Отже, на даний час жодний нормативно-правовий акт не пов’язує момент виникнення прав на частку та прав з частки з моментом державної реєстрації відповідних змін до відомостей про склад учасників ТОВ.

З огляду на це, пропонується у ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачити положення про те, що у набувача частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ право власності на частку в статутному капіталі ТОВ та статус учасника товариства виникає з моменту проведення державної реєстрації змін до

відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників ТОВ.

Відтак, державна реєстрація змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників ТОВ буде проводитись державним реєстратором або нотаріусом.

Список використаних джерел

1. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю* : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. Законодавство України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 25.01.2022).

2. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань* : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. Законодавство України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#n505> (дата звернення: 25.01.2022).

3. Смітюх А. В. *Корпоративні права та корпоративні паї (частки) : теоретико-правові аспекти* : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 662 с.

4. Щербина В. С. *Суб'єкти господарського права* : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.

5. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.06.2021, судова справа № 906/1336/19. Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235822> (дата звернення: 25.01.2022).

6. Спасибо-Фатєєва І. В. *Архітекtonіка корпоративного права. Короткий огляд корпоративного законодавства України із зазначенням принципових засад його переформатування. Корпоративне право крізь призму судової практики* : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Екус, 2021. С. 8–30.

7. Смітюх А. В. *Корпоративний пай (частка) як об'єкт речових прав у контексті новітньої судової практики Верховного Суду. Корпоративне право крізь призму судової практики* : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Екус, 2021. С. 176–214.

8. Шимон С. І. *Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин* : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с.

Науковий керівник: *Красицька Л. В.* – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

Ніколаєва О. В.,

*аспірантка кафедри цивільного права
№ 2 Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого*

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО СПЕЦИФІКИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ, СТВОРЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

1. Із розвитком науки та технологій, зокрема у сфері ІТ, де українські спеціалісти фактично становлять значну частину світового ринку праці, особливого значення набуло питання правового режиму штучного інтелекту та об'єктів, що створюються з його використанням та на його основі. Тож останні кілька років у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці прослідковується стійкий інтерес до штучного інтелекту (artificial intelligence), далі – ШІ, та так званої «електронної особи» (electronic person) як об'єктів правовідносин та до можливості подекуди визнавати їх суб'єктами правовідносин.

Більше того, розпорядженням КМУ від 2 грудня 2020 року схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні [6], де проблемами було названо зокрема складність перевірки відповідності роботи систем штучного інтелекту законодавству та існуючим етичним принципам, а також відсутність єдиних підходів, що застосовуються при визначенні критеріїв етичності під час розроблення та використання технологій штучного інтелекту для різних галузей, видів діяльності та сфер національної економіки. Власне, з вирішенням цих проблем мають бути пов'язані і юридичні дослідження, зокрема й цивілістичні. Мова йде про те, чи може ШІ мати право- і дієздатність, а отже й бути деліктоздатним. Якщо ні – то хто буде нести відповідальність за шкоду, завдану внаслідок використання ШІ.

2. Велика увага приділяється наразі об'єктам авторських прав, створених із використанням ШІ, здебільшого творам літературним, художнім та музичним. Однак стосовно творів архітектури, які створюються з використанням ШІ, наукових розробок майже немає. Проте саме в цій сфері використання ШІ є зручним та набирає обертів, а створення об'єктів

архітектури є сферою підвищеної суспільної важливості, а помилки в ній можуть тягнути підвищену небезпеку.

Твори архітектури в чинному цивільному законодавстві України, а саме в ст. 433 Цивільного кодексу України та статтях 1 і 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) віднесено до об'єктів авторського права. Визначення терміна «твір архітектури» міститься в ст. 1 Закону. Це твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо). У ст. 8 Закону, де визначено перелік об'єктів авторських прав, у пункті 9 ч. 1 твори архітектури стоять поряд із творами містобудування й садово-паркового мистецтва. Це дає змогу вченим робити висновок про те, що твори архітектури як об'єкт правової охорони розглядаються як комплексне поняття «твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва» [9, с. 110].

3. Правовий режим творів архітектури визначається не тільки власне законодавством про авторське право, аналізуючи яке можна зробити висновок про виняткову значущість відповідної сфери. Так, у Законі України «Про архітектурну діяльність», що спрямований зокрема на «формування сприятливого життєвого середовища», досягнення «надійності будинків, споруд та їх комплексів» [5], мова йде про більш широке порівняно з законодавством про інтелектуальну власність поняття об'єктів архітектурної діяльності (об'єктів архітектури). Іншими словами, охоплено не тільки аспект власне творчої діяльності архітектора по створенню відповідного твору, а й подальшу роботу по втіленню цього твору будівельно-технічними та іншими спеціалістами. Проте в цьому визначенні деталізовано перелік об'єктів архітектури, до яких віднесено будинки і споруди житлово-цивільного, комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва, території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів (абз. 3 ч. 1 ст. 1).

Очевидно, що дотримання вимог і правил техніки безпеки під час створення об'єктів архітектури обумовлюють виняткову відповідальність як автора твору архітектури, так і безпосередньо виконавця робіт. Більше того, архітектор водночас має як авторські права, так і широке коло обов'язків та підвищену відповідальність під час створення об'єктів

архітектури, яке містить і творчий процес пошуку архітектурного рішення, і його втілення, і координацію дій учасників забудови, і здійснення архітектурно-будівельного контролю і авторського нагляду за їх будівництвом. Тому слід звернути увагу, що Законом України «Про архітектурну діяльність» визначається й правовий статус архітектора (інженера), при цьому наголошується на його відповідальності за результати своєї роботи (абз. 13 ч. 1 ст. 1). Тобто архітектор як автор твору архітектури не тільки створює проєкт об'єкта, а й і має право, і зобов'язаний контролювати його втілення на кожному етапі. І власне у зв'язку з цим виникає питання про правове регулювання участі ІІІ у створенні твору архітектури на кожному етапі його створення.

4. У Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні міститься загальне визначення ІІІ: це «організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань» [6]. При цьому слід зазначити, що в літературі за допомогою цього терміна позначають інтелектуальні можливості комп'ютера щодо прийняття рішень та виокремлюють три рівні ІІІ: 1) ІІІ вузького спектра, або ANI (Artificial Narrow Intelligence), який спеціалізується на прийнятті рішень лише в одній сфері (пошукові системи, стрічки новин у соцмережах, системи автопілотування тощо); 2) загальний ІІІ, або AGI (Artificial General Intelligence), подібний до людської свідомості, який може розв'язувати математичні та логічні задачі, абстрактно мислити, порівнювати та засвоювати складні ідеї, швидко навчатися, зокрема із власного досвіду; 3) штучний суперінтелект, або ASI (Artificial Super Intelligence), який є розумнішим, аніж усе людство разом узяте, спочатку трохи, а згодом як результат самонавчання – у трильйони разів. Системи ІІІ другого та третього рівнів використовують у виробництві, фінансах, на біржах, у військовій сфері [1, с. 85]. Відповідно системи кожного рівня можуть використовуватися й на всіх етапах створення твору архітектури. І цю різнорівневість вочевидь слід урахувувати під час визначення обсягу відповідальності за шкоду, завдану і суб'єкту архітектурної діяльності, зокрема автору твору архітектури, і в ході створення та експлуатації твору архітектури, створеного з використанням ІІІ.

5. У законодавстві, судовій практиці та юридичній науці зарубіжних країн наразі немає єдиного погляду на суб'єкта прав, обов'язків та відповідальності щодо об'єктів авторського права, створених з використанням ШІ. Так, організації США з авторського права не допускають можливості визнання права авторства на твори, створені без участі людини, тож співавторами твору, створеного з використанням ШІ, визнаються людина, що використовує ШІ для створення твору, та розробник/власник штучного інтелекту [7, с. 51]. Суд ЄС в рішенні C-5/08 Inforaq International A/S v Danske Dagbaldes Forening зазначив, що авторське право поширюється тільки на роботи, оригінальність яких має відображати власну інтелектуальну творчість автора. У розд.9 (3) закону про авторське право, дизайн та патенти (CDPA) Великої Британії від 1988 р. фактично зазначається, що в разі літературної, драматичної, музичної чи художньої роботи, згенерованої комп'ютером, автором є розробник програми [2]. Також проводяться аналогії ШІ з твариною, якій може бути надано права з погляду гуманістичного ставлення до неї [3, с. 71]. А оскільки однією з головних функцій цивільного права є компенсаційна, то з'ясування правового режиму (можливо, і правового статусу) творів архітектури, створених із використанням ШІ, є необхідним для визначення суб'єкта права вимоги у відносинах захисту суб'єктивних цивільних прав на такі твори архітектури та суб'єкта відповідальності за шкоду, завдану під час їхньої експлуатації.

Список використаних джерел

1. Андрощук Г. Тенденції розвитку технологій штучного інтелекту: економіко-правовий аспект. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2019. №3. С. 84–101.
2. Воліна Т. Навіть якщо твір породить штучний інтелект, автором може бути лише людина. Закон і бізнес. 1378. 14.07–20.07.2018. URL: <https://zib.com.ua/ua/133716.html>.
3. Мічурін Є. О. Правова природа штучного інтелекту. Форум права. 2020. №5. С. 67–75.
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.
5. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text>.

6. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>.

7. Стрельник В. В., Демченко А. М., Мироненко А. О. Правове поєднання права інтелектуальної власності та технології штучного інтелекту. Приватне та публічне право. 2020. № 4. С. 50–53.

8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рек. з використ. позицій вищ. суд. інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців. Т. 6 : Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І. В. Спаси́бо-Фатєєвої. Харків, 2011. 582 с.

Науковий керівник: Яроцький В. Л. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Салюк П. І.,

аспірант, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАХИСТ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ» В СІМЕЙНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Ці норми Основного закону нашої держави та закону, який є базовим для реалізації конституційних положень щодо організації та діяльності судової гілки влади, знайшли своє відображення у ст. 18

Сімейного кодексу України, який визначає, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу; суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін. Специфіка судового захисту сімейних прав залежить від специфіки сімейних правовідносин, які мають виражений особистий характер, проте їх захист становить одне з завдань української держави.

Визнаючи за тією чи іншою особою певні суб'єктивні права та обов'язки, законодавство надає уповноваженій особі і право на їх захист, яке включає в себе право на самозахист прав та інтересів, звернення до компетентного державного чи громадського органу за захистом свого права з вимогою застосувати до правопорушника засобів державно-примусового характеру, в тому числі звернення за судовим захистом [1].

Визначаючи загальне поняття права на захист (не просто в сімейно-правовому контексті) слід зазначити, що в правовій доктрині воно визначається по різному: як передбачений нормами правами можливий вплив на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного або оспореного права [2, с. 40], як законодавчо забезпечена можливість уповноваженої особи використовувати правоохоронні засоби для відновлення свого порушеного права або його визнання [3, с. 64; 4, с. 92]; відновлення (визнання) порушеного (оспорюваного, невизнаного) права, припинення порушення, вплив на порушника, що здійснюється в межах правових приписів через застосування управненою особою чи компетентним юрисдикційним органом забезпечених державним примусом (правоохоронних) заходів до особи, яка створює перешкоди у здійсненні права (порушує або створює загрозу порушення права, не визнає, оспорує право); примусовий (стосовно зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, що застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою управомоченою особою з метою відновлення порушеного права [5, с. 255], як передбачені законом вид і міра поведінки уповноваженої особи, права якої зазнали посягання, що полягають у можливості вчинення самостійних дій, спрямованих на поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, а також зверненні до юрисдикційних органів для здійснення захисту прав [1].

Як зазначає Є. А. Душкіна, про право на захист можна вести мову лише тоді, коли суб'єктивне право виявилось порушеним або ж на нього

було здійснено зазіхання у будь-якій іншій формі. Якщо такого зазіхання ще не було, то правову природу передбачених законодавством заходів, спрямованих на запобігання майбутнім несприятливим наслідкам, слід кваліфікувати як заходи з охорони. Право на захист у складі суб'єктивного права, як його елемент, послаблюватиме, а не посилюватиме суб'єктивне право. Якщо воно буде порушено, то одночасно буде порушено право на захист. У той самий час самостійний характер права захисту робить більш захищеним суб'єктивне право, оскільки з'являються додаткові резерви його посилення: одне суб'єктивне право захищає інше суб'єктивне право [6, с. 144].

Поняття захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин в правовій доктрині визначається по різному. Зокрема, можна навести наступні визначення цього поняття: передбачені законом заходи, які здійснюються державними, як правило, судовими або іншими органами, спрямовані на визнання сімейних прав, відновлення цих прав, припинення дій, що порушують ці права [7, с. 37]; діяльність, спрямована на відновлення, визнання, припинення порушення сімейних прав та охоронюваних законом інтересів шляхом застосування мір примусового характеру до порушника [8, с. 39]; юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення порушення, відновлення положення, яке існувало до правопорушення [9, с. 120]; реалізація передбачених способів державного примусу, і необхідність захисту виникає, перш за все, коли наявна протиправна поведінка одного з учасників сімейних правовідносин або за наявності загрози порушення права в майбутньому [9, с. 23]; здійснення уповноваженими державними органами, службовими особами, матір'ю, батьком дитини передбачених законом або договором заходів, спрямованих на припинення правопорушення, відновлення (визнання) порушеного (оспорюваного, невизнаного) сімейного права чи інтересу, усунення реальної загрози такого порушення та вплив на правопорушника з метою недопущення такого порушення в майбутньому [10, с. 5]. Г. В. Чурпіта визначає захист сімейних прав та інтересів (в аспекті власного дисертаційного дослідження) як регламентовану цивільним процесуальним законом діяльність суду щодо розгляду сімейних справ з метою забезпечення здійснення та (або) відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних охоронюваних законом (законних) сімейних інтересів та (або) безспірних суб'єктивних сімейних прав, що впливають

зі змісту чітко визначених процесуальним та (або) матеріальним законом правовідносин [11, с. 26].

Таким чином, захист сімейних прав та інтересів в правовій доктрині зводиться до одного із двох понять: або до поняття діяльності відповідних юрисдикційних органів або (у разі самозахисту) самого учасника сімейних відносин щодо забезпечення захисту порушеного сімейного права або охоронюваного законом сімейного інтересу, або до поняття відповідних заходів, які застосовуються з метою забезпечення здійснення, відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних сімейних прав та інтересів. При цьому, відповідний захист сімейних прав та інтересів здійснюється способами, передбаченими ст. 18 Сімейного кодексу України, а також іншими способами, не забороненими законом і встановлені в тому числі домовленістю сторін.

Список використаних джерел

1. Багач Е. М., Білоусов Ю. В., Ватрас В. А., Давидова Н. О., Кодинець А. О. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментарю. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Ліга 2010. 577 с.*

2. *Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Білоусов Ю. В. та ін. За ред. Є. О. Харитонова. Х. ТОВ «Одіссей», 2008. 560 с.*

3. *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. К.: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.*

4. *Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право України: підручник. За заг. ред. В. П. Мироненко. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.*

5. *Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей. Дис. ... докт.юр.наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Вінниця, 2015. 496 с.*

6. *Душкіна Е. А. Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ. Дисс. ... канд.юр.наук. 12.00.03 гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Белгород, 2006. 173 с.*

7. *Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. К. : Істина, 2003. 464 с.*

8. Лепех С. М. *Сімейне право України*. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 318 с.

9. Дякович М. М. *Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: монографія*. К.: Істина, 2014. 520 с.

9. Ромовская З. В. *Защита в советском семейном праве*. Львов : Вища школа, 1985. 180 с

10. Резвова О. В. *Права та обов'язки батьків щодо виховання дитини в сімейному праві*. Дис. ... докт. філософії. Спец. 081 – Право. К., 2021. 214 с.

11. Чурпіта Г. В. *Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства*. Автореф. ... докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2016. 42 с.

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

Сокалюк (Галушко) В. А.,
аспірантка кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

БАЛАНС ПРАВ ВАГІТНОЇ ЖІНКИ ТА ЇЇ НЕНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ В КОНТЕКСТІ ВИЗНАННЯ ЗА ОСТАННІМ ПРАВА НА ЖИТТЯ

Визнання за ненародженою дитиною певних прав відповідає ембріональному підходу до визначення його правового статусу та означає наділення його суб'єктом права ще до народження. Одним з найбільш дискусійних та найбільш досліджуваних прав ненародженої дитини є її право на життя. Йому не тільки приділяють увагу в науковій літературі – воно визнається як на рівні законодавств інших країн, так і на рівні міжнародних конвенцій.

Наприклад, життя людини від зачаття захищається в Гватемалі [1] та Чілі [2]. Однаковий захист життя матері та життя ненародженого від зачаття надається конституцією Філіппін [3]. Американська конвенція

з прав людини встановлює, що кожна людина має право на повагу до її життя, і що це право охороняється законом, загалом з моменту зачаття [4].

Однак, закріплення такого права за ненародженою дитиною має завжди супроводжуватися роздумами про сумісність з правами вагітної жінки. Так, встановлення за ембріоном абсолютного права на життя на законодавчому рівні, яке зазвичай ґрунтується на ідеологічних та релігійних мотивах, має своїм наслідком заборону будь-якої процедури, яка перериває вагітність – через це право на життя ембріона називають «правом не бути абортіваним». Окрім цього, визнання за ембріоном права на життя на тому ж самому рівні, що й за народженою дитиною, зазвичай призводить до відмови у наданні жінкам певного спектру послуг з репродуктивного здоров'я, які є необхідними для захисту їхніх прав на життя, здоров'я, гідність та приватне життя.

Перелічені обмеження обґрунтовуються цінністю людського життя на будь-якому етапі, навіть у пренатальний період, але часто служать протилежній меті, підвищуючи рівень материнської смертності та захворюваності. Всесвітня організація охорони здоров'я підтверджує, що правовий статус абортів (їхня заборона через визнання ембріона суб'єктом права) не впливає на частоту проведення абортів – навпаки, сурові обмеження переривання вагітності сприяють підвищенню рівня незаконних, небезпечних абортів із супутнім ризиком для життя та здоров'я вагітної жінки [5]. Закріплення за ембріоном права на життя без врахування суб'єктивних прав жінки може призвести до дисбалансу, порушення прав матері та підвищення жіночої смертності.

Країни, що забороняють штучне переривання вагітності за будь-якими підставами (Республіка Ель-Сальвадор, Гондурас, Нікарагуа та деякі інші) визнаються такими, що порушують права жінок та деякі зобов'язання за міжнародними договорами. Так, основні міжнародні договори з прав людини містять гарантії, що мають відношення до захисту прав у сфері охорони здоров'я. І хоча ці договори є обов'язковими тільки для тих держав, які їх ратифікували, встановлені ними стандарти володіють серйозним моральним і політичним авторитетом навіть для країн, що не ратифікували їх [6]. Досліджуючи наслідки обмежувальних законів про аборт через призму відповідних конвенцій, договірні органи, відповідальні за нагляд за виконанням громадянських і політичних прав, захист від катувань і жорстокості, нелюдське або таке, що принижує

гідність, поведження чи покарання, економічні та соціальні права, права жінок та дітей, визнають негативний вплив обмежувальних законів про аборт на реалізацію прав людини та засуджують обмежувальні чи каральні практики.

Наприклад, Комітет з прав людини ООН відзначає, що відмова в доступі до медичних послуг, яких потребують лише жінки, включаючи аборт, пов'язана з дискримінацією і може становити гендерне насильство, катування та/або жорстоке, нелюдське та таке, що принижує гідність, поведження. Забезпечення доступу до цих послуг відповідно до стандартів прав людини визнається частиною зобов'язань держави щодо ліквідації дискримінації щодо жінок та забезпечення права жінок на здоров'я, репродуктивних прав а також інших основних прав людини [7].

Важливе практичне значення в контексті балансу прав вагітної жінки та її ненародженої дитини відіграє справа «Во проти Франції», розглянута Європейським Судом з прав людини, який тлумачить і контролює дотримання Європейської конвенції з прав людини. В рішенні було зазначено, що, незважаючи на невизначеність суду щодо питання про «початок» «права кожного на життя», ненароджена дитина не розглядається як «особа», яка безпосередньо захищається статтею 2 Конвенції («Право на життя»), і що навіть якщо ненароджена дитина і має «право» на «життя», воно неявно обмежене правами та інтересами матері, включаючи її права на життя, здоров'я та приватне життя [8].

Отже, абсолютна заборона абортів з метою захисту ненародженого життя не може бути виправданою ідеєю безумовної поваги до захисту внутрішньоутробного життя та твердженням про те, що права майбутньої матері мають менше значення, ніж право ембріона на життя.

Водночас існують країни, в яких національні закони хоча і включають захист права на життя до народження, проте цей захист зазвичай діє разом із визнанням того, що таке право не є абсолютним. Це часто робиться шляхом дозволу на аборт у випадках, необхідних для захисту прав вагітної жінки. Так, Верховний суд Ірландії роз'яснив, що, збалансовуючи рівні права вагітної жінки та ненародженої дитини, жінка має право на аборт, якщо вагітність становить загрозу для її життя [9].

Мінімальною гарантією у сфері штучного переривання вагітності визнається гарантія реалізації жінкою права на аборт у випадку, якщо її життя перебуває під загрозою через продовження вагітності. Однак, прийнятним з точки зору міжнародних стандартів прав людини є гаранту-

вання жінкам права на аборт також у випадку ризику для фізичного здоров'я, згвалтування та серйозної аномалії плода.

Враховуючи висновки Комітету з прав людини ООН, рішення Європейського суду з прав людини, громадянські протести (протести в Польщі 2020 року [10], протести в штаті Алабама у 2019 році [11] тощо) як наслідок встановлення невинуватено суворих та іноді жорстоких обмежень можливості штучного переривання вагітності та інші фактори можна прийти до висновку, що баланс прав майбутньої матері та її ненародженої дитини полягає в превалюванні її прав на життя, здоров'я, приватне та сімейне життя над «правом» ембріона на життя.

Список використаних джерел

1. *Constitución Política de la República de Guatemala : Reformada por Acuerdo legislativo No. 18–93 del 17 de Noviembre de 1993*, 76 p.
2. *Constitución Política de la República de Chile : Constitución. 1980*
3. *Philippines's Constitution. 1987*, 67 p.
4. *American Convention on Human Rights: Pact of San José, Costa Rica. Signed at San José, Costa Rica, on 22 November 1969*, 31 p.
5. *World Health Organization. Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008 / World Health Organization. № 6. 66 p.*
6. *Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник. URL: <http://medicallaw.org.ua/vydavnytstvo/praktychnyi-posibnyk-prava-liudynu-u-sferi-okhorony-zdorovia/4-mizhnarodni-ta-regionalni-organi-zakhistu-prav-ljudini-v-sferi-okhoroni-zdorovja/42-mizhnarodna-sistema/>*
7. *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Information series on sexual and reproductive health and rights. Updated 2020. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf*
8. *European Court of Human Rights : Vo v. France. 53924/00. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/em539240.html>*
9. *Attorney General v. X URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Attorney_General_v._X#:~:text=Attorney%20General%20v%20X%2C%20%5B1992,including%20the%20risk%20of%20suicide.*

10. *Протести в Польщі (2020)*. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B8_%D0%B2_%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%89%D1%96_\(2020\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B8_%D0%B2_%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%89%D1%96_(2020))

11. *Pro-choice protest over Alabama abortion law*. URL: <https://www.bbc.com/news/av/world-us-canada-48278912>

Науковий керівник: Цюра В. В. – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Соловей А. О.,

аспірант, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОРЯДКУ УСИНОВЛЕННЯ ДИТИНИ – ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЕМ В ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Усиновлення дитини, яка є громадянином України іноземцем базується на принципах, які закладені в Конвенції ООН про права дитини, яка прийнята 20 листопада 1989 року та ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 року. Відповідно до ст. 21 цієї Конвенції визначається, що усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо забезпечення придатного догляду в країні походження дитини є неможливим. Держави-сторони забезпечують, щоб у випадку усиновлення дитини в іншій країні застосовувалися такі самі гарантії і норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни [1]. Крім даного правового документу, питання усиновлення дітей іноземцями на рівні міжнародного права регулюється також положеннями Європейської конвенції Ради Європи з усиновлення дітей 1967 року, Гаазької конвенції про захист дітей і співробітництво у галузі міжнародного усиновлення 1993 року, Мінської конвенції СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року.

Положення даних документів (крім Гаазької конвенції, до якої Україна ще не приєдналася) імплементовані в Сімейному кодексі України (надалі по тексту – СК України), передусім у Розділі VI, хоча й не повністю, зокрема Європейська конвенція з усиновлення дитини допускає до усиновлення одностатеві пари [2], а законодавство України визнає усиновлювачами у разі колективного усиновлення лише різностатеві пари (подружжя або учасники фактичних шлюбних відносин). Відповідно до його положень, усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених главою 18 СК України. В той же час, ст. 283 СК України передбачено ряд виключень із загального режиму усиновлення дитини, у разі усиновлення її іноземцем [3]. Так, відповідне усиновлення можливе лише у разі, якщо дитина перебуває не менше року на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей (відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 року № 23 таким органом стала Державна служба України у справах дітей [4]), і досягла п'яти років, причому пріоритет при усиновленні надається все ж громадянам України (тобто усиновлення дитини іноземцем допускається у разі, якщо немає громадянина України, який ініціював процедуру усиновлення).

Вияток становлять випадки, якщо усиновлювач-іноземець є родичем дитини, або дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я (наприклад рак, синдром Дауна, патології, пов'язані із відсутністю або нерозвиненістю ряду органів, тощо [5, с. 546]), або здійснюється усиновлення усіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один з них відповідає вимогам щодо перебування на обліку та віку, або якщо іноземці виявили бажання усиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше усиновленої ними дитини. Однак, і в цьому випадку пріоритет громадян України перед іноземцями зберігається.

Щодо першого винятку, в сімейно-правовій доктрині існує дискусія, що зазначена норма не регулює випадки, коли іноземець є чоловіком (дружиною) матері (батька) усиновлюваної дитини, адже дитина, яка має одного з батьків, не обліковується в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. При вирішенні подібних ситуацій, слід виходити з того, що іноземець, який є дружиною (чолові-

ком) батька (матері) дитини, може усиновити цю дитину й тоді, коли вона перебуває на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини [6, с. 100; 7, с. 822].

Також у ст. 284 СК України передбачено обмеження принципу таємності усиновлення у разі, якщо між Україною та державою громадянства або постійного проживання іноземця немає договору про надання правової допомоги, а законодавство відповідної держави не передбачає, що усиновлення є таємним [3].

Вимоги, які ставляться до іноземця, який бажає усиновити дитину, яка є громадянином України, ідентичні вимогам, яка ставляться до усиновлювачів-українців, передбачених ст. ст. 211 та 212 СК України. В той же час, у разі, якщо законодавство держави громадянства усиновлювача передбачає більш жорсткі вимоги, ніж передбачено сімейним законодавством України (наприклад, в Нідерландах дозволяється усиновлення лише подружжям, яке перебуває у шлюбі не менше п'яти років, в Іспанії мінімальний вік усиновлювача становить 25 років, в Німеччині та Ізраїлі усиновлювачами не можуть бути самотні особи тощо [8, с. 734]) мають бути застосовані поряд із законодавством України, норми законодавства держави громадянства або постійного проживання іноземця [3].

Також особливістю усиновлення дитини іноземцем є необхідність отримання згоди центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, а також дія принципів збереження громадянства України за усиновленою дитиною до досягнення нею вісімнадцяти років та забезпечення усиновленої дитині прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено сімейним законодавством. Для забезпечення цієї вимоги суд може вимагати від заявника надання відповідних нормативних актів законодавства його держави, яке забезпечуватиме дитині її основні права, які вона має в Україні.

Якщо діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, то відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України веде облік цих дітей і здійснює нагляд за дотриманням їх прав до досягнення ними вісімнадцяти років. В той же час, в правовій доктрині зазначається на необхідності приєднання України до Гаазької конвенції про захист дітей і співробітництво з питань між-

державного усиновлення, оскільки остання передбачає механізм дієвого нагляду за долями всиновлених дітей, оскільки обов'язок звітувати про адаптацію до нових умов, стан здоров'я й умови проживання усиновлених буде покладено безпосередньо на приймаючу сторону та ці відносини набудуть публічного характеру. Приєднання України до Конвенції про захист дітей і співробітництво з питань міждержавного усиновлення і внесення змін до чинного вітчизняного законодавства сприятиме налагодженню співпраці з країнами, громадяни яких усиновлюють українських сиріт, а також упровадженню механізму реального захисту прав кожної всиновленої дитини [9, с. 119].

Список використаних джерел

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Європейська конвенція про усиновлення дітей від 27 листопада 2008 року. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (із змінами та доповненнями). Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
4. Про утворення Державної служби України у справах дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 року № 23. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/23-2022n>.
5. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х.: Фактор, 2011. 576 с.
6. Гнатів О. Усиновлення іноземцями дітей-сиріт з України: нормативно-правовий аспект. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Випуск 2. С. 99–102.
7. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. За ред. І. В. Жилінкової. К.: Ксилон, 2008. 855 с.
8. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. За заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 246 с.
9. Письменная О. П., Мордяк І. А. Основні аспекти усиновлення українських дітей іноземними громадянами. Правові новели. 2020. № 10. С. 115–121.

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

Соловійов Б. О.,

*аспірант кафедри цивільного права На-
вчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ДО ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ УЧАСНИКАМИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН ОБОВ'ЯЗКІВ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

На сучасному етапі розвитку приватного права мають місце процеси євроінтеграції та адаптації законодавства України до вимог Європейсько-го Союзу, що у свою чергу посилює інтерес іноземних інвесторів у національній економіці. Вищенаведене особливо стосується корпоративних правовідносин.

На нашу думку, при удосконаленні національного корпоративного права у процесі рекодифікації цивільного законодавства України доцільно звернути увагу на окремі проблеми, пов'язані із виконанням учасниками корпоративних правовідносин обов'язків в інформаційній сфері. Незважаючи на активний науковий інтерес до проблематики порядку та особливостей реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах, питання виконання відповідних обов'язків, на жаль, залишаються невирішеними.

Аналізуючи виконання обов'язків учасниками корпоративних правовідносин, слід зауважити, що виконання як форма реалізації права є за своєю сутністю реалізацією зобов'язуючих норм, внаслідок виконання яких на учасників правовідносин покладаються певні юридичні обов'язки. Виконання цих обов'язків дає можливість розглядати поведінку учасника як правомірну [1, с. 265].

Так, способи виконання обов'язків учасників корпоративних правовідносин в інформаційній сфері відіграють важливе значення, що обумовлено об'єктивно існуючим зв'язком між здійсненням суб'єктивних цивільних прав та виконанням обов'язків. Ю. К. Толстой визначав цивільний обов'язок як міру належної поведінки учасника цивільних правовідносин – зобов'язаної особи відповідно до вимог, визначених актами цивільного законодавства та уповноваженою особою [3, с. 46].

При виконанні обов'язків у сфері інформаційних правовідносин, що виникають у юридичній особі корпоративного типу – корпорації, слід до-

тримуватися загальних вимог, визначених у ст. 14 ЦК України, відповідно до якої цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства. Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства [4].

У той же час слід зазначити, що у корпоративних правовідносинах мають місце два види обов'язків, що безпосередньо стосуються права на інформацію. Так, перш за все, мова йде про зміст інформаційних обов'язків зобов'язаних осіб при реалізації права на інформацію управомоченою особою – учасником корпоративних правовідносин. Враховуючи абсолютний характер таких правовідносин, праву вимоги учасника, спрямованої на одержання інформації про діяльність корпорації, відповідає обов'язок корпорації надати таку інформацію.

Особливістю обов'язків в інформаційній сфері у корпоративних правовідносинах є те, що учасник корпоративних правовідносин має право вимагати від зобов'язаного кола осіб надання йому певної інформації, а зобов'язана особа має виконати визначений актами корпоративного законодавства або установчими документами обов'язок шляхом вчинення активних дій. Однак, у певних випадках мова може йти і про виконання обов'язку шляхом утримання від дій. Так, зобов'язана особа не повинна вчиняти перешкоди, спрямовані на недопущення здійснення управомоченою особою права на інформацію, обмеження доступу учасника до інформації про діяльність корпорації, право на одержання якої встановлено актами цивільного законодавства та/або установчими документами.

Варто вказати, що другим видом обов'язків, виконання яких має місце при реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах, є нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність корпорації. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 117 ЦК України учасники господарського товариства зобов'язані не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства. Згідно із ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери зобов'язані не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства [2].

При дослідженні обов'язків учасників корпоративних правовідносин в інформаційній сфері доцільно проаналізувати також співвідношення із межами здійснення цивільних прав.

Так, здійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах відбувається при додержанні як загальних меж, визначених у нормах-принципах та у ст. 13 ЦК України, так і спеціальних меж, що можуть бути закріплені в установчих документах корпорації.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 13 ЦК України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довіллю або культурній спадщині. У той же час не виникає сумніву, що при здійсненні права на інформацію у корпоративних правовідносинах дії управомоченої особи повинні відповідати змісту принципу справедливості, добросовісності та розумності.

Існує думка, що спеціальною межею здійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах, окрім тих, що можуть бути додатково закріплені в установчих документах корпорації, є норма, визначена у ч. 1 ст. 117 ЦК України, відповідно до якої до обов'язків учасників господарського товариства входить нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність товариства. Аналогічні норми закріплені у Законі України «Про акціонерні товариства», Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та інших актах корпоративного законодавства.

На нашу думку, з наведеною вище позицією погодитися не можна, адже обов'язок нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність корпорації навряд чи можна розглядати як спеціальну межу здійснення права на інформацію. Вважаємо, що у цьому випадку доцільно вести мову саме про виконання учасниками корпоративних правовідносин обов'язків в інформаційній сфері.

Отже, виконання учасниками корпоративних правовідносин обов'язків в інформаційній сфері є актуальним предметом для подальших наукових досліджень з огляду на необхідність підвищення рівня корпоративного управління та вдосконалення корпоративного законодавства у процесі рекодифікації цивільного законодавства України.

Список використаних джерел

1. Кохановська О. В. *Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія*. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.

2. *Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50–51. Ст. 384.*
3. *Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград, 1959. 87 с.*
4. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.*

Науковий керівник : Кохановська О. В. – дійсний член (академік) НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Скрипник В. В.,

аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ДОКТРИНА ЗУСТРІЧНОГО ЗАДОВОЛЕННЯ В АНГЛІЙСЬКОМУ ДОГОВІРНІМУ ПРАВІ ТА ЗУСТРІЧНЕ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У праві Великої Британії в сфері договірних зобов'язань фундаментальне значення має доктрина зустрічного задоволення. Її сутність полягає в тому, що особа, яка бажає забезпечити виконання договірних зобов'язань повинна продемонструвати, що вона готова на зустрічне задоволення, тобто обіцянку зробити щось на користь іншої сторони, або надання іншої сторони права вимагати виконання, беручи на себе зустрічне зобов'язання.

Схожою конструкцією у зобов'язальному праві України є «зустрічне виконання зобов'язання», яке закріплене у ст. 538 Цивільного кодексу України. Під зустрічним виконанням зобов'язання розуміється виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку (ч. 1 ст. 538 ЦКУ).

Отже, англійське договірне право та зобов'язальне право України мають схожі правові конструкції, які покликані забезпечити дотримання балансу інтересів сторін у договірному правовідношенні.

Доктрина зустрічного задоволення розкривається у працях К. Оуенза, Е. Дженкса, В. В. Оробинського та ін. У цивільному праві України питань зустрічного виконання зобов'язань торкалися Н. Ю. Голубева, О. В. Дзера, О. О. Отраднава, І. Й. Пучковська, А. А. Цибань та ін.

Втім вказані конструкції зустрічного задоволення англійського права та зустрічного виконання зобов'язання права України не досліджувалися у порівняльно-правовому аспекті. Треба зазначити, що у світлі процесу рекодифікації цивільного законодавства, який заявлено та розпочато в Україні, вивчення зарубіжного досвіду, зокрема, англійської доктрини зустрічного задоволення, може бути корисним під час удосконалення відповідних норм Цивільного кодексу України. Тому метою цієї публікації є саме виявлення особливостей застосування англійської доктрини зустрічного задоволення та переваг її імплементації у цивільне право України.

Для досягнення вказаної мети дослідження застосуємо аналітичний та порівняльно-правовий методи.

Історія розвитку доктрини зустрічного задоволення в англійському праві досить давня. За цей час судова практика виробила декілька визначень поняття «зустрічне задоволення. Одним з найбільш цитованих є таке: «Дії або утримання від дій однією стороною або обіцянка це зробити – це ціна, за яку обіцянка іншого приймається, і обіцянка, надана в такий спосіб за щось інше, підлягає примусовому виконанню» («Данлоп» проти «Селфріджа», 1915), Лорд Данедін [1; с. 123]. Тобто, наріжним каменем доктрини зустрічного задоволення є обіцянка здійснити певне надання контрагенту, для якого таке надання являє певний інтерес (благо, вигоду, користь тощо). Інше визначення розуміє під зустрічним задоволенням виконання або обіцянка дії або утримання від дії [2; с. 4]. Існування зустрічного виконання є істотною умовою дійсності кожного простого або неформального контракту, тобто контракту, який не виражено у письмовій формі, або який не міститься у записках Суду Справедливості [2; с. 5].

Мали місце і такі визначення: «зустрічне задоволення – це збиток позивача на користь відповідача» (справа *Thomas v. Thomas*, 1842); «зустрічне задоволення – це втрата або незручність, яку зазнала одна сторона договору на вимогу іншої» (справа *Bunn. v. Guy*, 4 East, 1803) [3; с. 126].

Зустрічне задоволення в англійському праві повинно відповідати таким вимогам. Першою з них є так звана «достатність» зустрічного

задоволення, або його цінність. Вказана вимога означає, що зустрічне задоволення має певну цінність (як правило, економічну). Але це не означає, що зустрічне задоволення повинне бути адекватним, тобто такої самої цінності, що і зустрічне задоволення іншої сторони [1; с. 125]. Об'єкт зустрічного задоволення не може являти собою незаконну чи аморальну дію [2; с. 23].

Надання зустрічного задоволення можливе для укладення мирової угоди, за утримання від подання позову. Іншими словами сторона, що завдала шкоду іншій стороні, може надати їй грошове відшкодування за умови, що потерпілий не подаватиме позову. В такому разі деліктні правовідносини трансформуються у договірні: замість стягнення відшкодування у судовому порядку сторони укладають мирову угоду (компроміс), в силу якої відшкодування приймається потерпілим внаслідок обіцянки завдавача шкоди, а потерпілий відмовляється від свого права позиватися до суду. У цьому випадку зустрічне задоволення з боку позивача і полягає у цій відмові від судового захисту.

Не допускається минуле зустрічне задоволення. Наприклад, одна сторона контракту дає іншій стороні додаткову обіцянку, яка є частиною обіцянок, що утворюють пропозицію та її прийняття. Так, К. Оуенз ілюструє це правило справою Роскорла проти Томаса (1842 р.): за договором купівлі-продажу коня покупцем було сплачено 30 фунтів стерлінгів, після чого продавець надав запевнення, що кінь не має вад. Було подано позов щодо цієї обіцянки. Суд встановив, що оскільки обіцянка була надана після продажу, то зустрічне задоволення є минулим [1; с. 127]. Інша справа ґрунтувалась на тому, що особою було добровільно виконано ремонт у будинку. Після цього власники підписали документ, в якому надали обіцянку заплатити за працю. Коли особою було подано позов про недотримання обіцянки, й відмовили через те, що зустрічне задоволення, на яке вона покладалась, було минулим [1; с. 128]. Тобто для дійсності зустрічного задоволення необхідно, щоб обіцянка була спрямована на майбутнє.

Виділяють майбутнє зустрічне задоволення *«executory consideration»*, тобто задоволення, яке на момент укладення договору ще не виконане, але буде виконане в майбутньому, та «виконане зустрічне надання» – *«executed consideration»* – надання, яке виконане або незадовго до або одночасно із укладенням договору [1; с. 130]. Як ілюстрацію останнього В. В. Оробинський наводить справу Елізабет Керліл проти

CarbolicSmokeBallCo, в якій було укладено угоду, що полягала у прийнятті жінкою певних ліків три рази на день, а у разі вона захворіє, компанія обіцяла виплатити 100 фунтів. Жінка звернулася за виплатою, на що відповідач заперечував, що немає зустрічного задоволення. Втім суд прийшов до висновку, що на боці позивачки було зустрічне задоволення: вона виконала умови оферти (приймала ліки) та пред'явила ці дії до оплати. Звернення позивачки було кваліфіковано як акцепт, оскільки оферту не відкликали. До акцепту позивачка виконала вимоги відповідача, а тому надала зустрічне надання [1; с. 130]

У цивільному праві України категорія зустрічності знаходить свій прояв у поняттях: «зустрічне виконання», «зустрічні обов'язки», «зустрічні вимоги». У контексті ст. 538 ЦКУ поняття «зустрічності» сконструйовано через «взаємність виконання». Тобто обов'язок однієї сторони зобов'язання повинне бути обумовленим виконанням обов'язку іншою.

Невиконання зустрічного обов'язку надає право іншій стороні зобов'язання зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі (ч. 3 ст. 538 ЦКУ).

Такі обов'язки можуть бути визначені як «зустрічні». Визначення зустрічних обов'язків запропонував у своїй дисертації А. А. Цибань, який пропонує вважати зустрічними обов'язки, виконання яких обумовлює виконання обов'язків другою стороною договірної зобов'язання, тобто вони виникають з однієї підстави, є взаємопов'язаними, основними та охоплюються предметом договору[4; с. 4].

Чи можна вважати певним норми статті 538 ЦКУ про зустрічне виконання зобов'язання певним «аналогом» доктрини зустрічного задоволення англійського договірної права?

Для відповіді на це питання потрібно звернути увагу на те, що у сенсі ст. 538 зустрічними буде вважатися обов'язки взаємозалежні, чи взаємообумовлені, тобто можливість виконання обов'язку обумовлено виконанням обов'язку іншої сторони. Так, наприклад, обов'язок виконавця за договором освітніх послуг обумовлено виконанням замовником (тим, хто отримує послуги) своїх обов'язків щодо участі в освітньому процесі (відвідування занять, виконання завдань тощо). Але якщо обов'язки у договорі можуть бути виконані незалежно один від одного, то посиляться на зустрічне виконання у сенсі ст. 538 ЦКУ не уявляється можливим.

Це дає підстави для висновку, що в українському цивільному праві не втілено англійську доктрину зустрічного задоволення. Втім уявляється

ся корисним для національного зобов'язального права рецесія цієї доктрини. По-перше, відмова від виконання зустрічного обов'язку у разі невиконання свого обов'язку іншою стороною договору могло б стати ефективним способом захисту у договірних відносинах. По-друге, виконання обов'язку однією із сторін двостороннього договору надало б можливість вимагати повернення виконання або відшкодування збитків. Наразі це не є загальним правилом, а лише встановлено у спеціальних нормах. По-третє, виконання обов'язку однією із сторін у не поійменованому синалагматичному договорі надало б цій стороні право вимоги до контрагента щодо виконання ним свого обов'язку.

Список використаних джерел

1. Оуенз К. *Право: Посібник для студентів бізнес-спеціальностей* : Навчальний посібник. К. : Знання, 2002. 605 с.
2. Jenks E. *The History of the Doctrine of Consideration in English Law*. London, 1892. 225 с.
3. Оробинский В. В. *Английское договорное право : просто о сложном* : изд. 2-е, перераб. и доп. Ростов н/Д : Феникс, 2016. 459 с.
4. Цибань А. А. *Суб'єктивний цивільний обов'язок як елемент зобов'язального правовідношення* : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.03. Харків, 2018. 226 с.

Науковий керівник: *Гужва А. М.* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ХНУ імені В. Н. Каразіна

Сусь Ю. С.,
аспірант Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
<https://orcid.org/0000-0001-9733-3909>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СПАДКОВОГО ПРАВА

Розвиток шлюбно-сімейних відносин та збільшення важливості права власності у житті кожної особи зумовлюють потребу знайти від-

повідь на питання щодо можливості визначення подальшої долі майна, що залишається після смерті особи. Вивчення правових аспектів спадкування зумовлене зростанням ролі приватної власності громадян та порядку переходу її від спадкодавця до спадкоємців, а також необхідністю вдосконалення правового механізму, який міг би належним чином захищати права та інтереси громадян.

Окремі аспекти правового регулювання спадкових відносин між подружжям висвітлюються у монографічних та дисертаційних працях вітчизняних вчених: Т. О. Ариванюк, М. В. Бондаревої, І. В. Жилінкової, О. М. Калітенко, О. В. Печеного, Є. І. Фурси, С. Я. Фурси, В. А. Чуловського, О. А. Явор та інших.

Інтерес науковців до практичних аспектів питань спадкування подружжя закономірний, оскільки в процесі життєдіяльності людини накопичується певна кількість матеріальних благ і цінностей, за рахунок яких подружжя прагне задовольнити потреби не лише свої, а й своїх близьких. Спадкове право покликане охороняти майно фізичних осіб, стимулює їх матеріальну зацікавленість у результатах праці, зміцнює відносини, оскільки закон відносить до спадкоємців осіб, пов'язаних із спадкодавцями кровним походженням, шлюбом, усиновленням. Норми спадкового права передбачають захист прав неповнолітніх та непрацездатних осіб. Тому однією із цілей правових норм, які регламентують спадкування, є матеріальне забезпечення близьких осіб спадкодавця [1, с. 88].

Не зважаючи на привабливість цього напрямку досліджень, в юридичній доктрині досі не сформовано єдиного підходу до розуміння сутності спадкових прав подружжя. Багато в чому це обумовлено і відсутністю єдиного розуміння таких фундаментальних категорій як спадкове право та спадкові правовідносини.

Єдине з чим погоджується більшість науковців – це те, що спадкове право – підгалузь цивільного права [2, с. 19], яка регламентує посттанативну долю майна. Термін «посттанативний» ввів в юридичну доктрину Р. О. Стефанчук, під яким розуміється такий, що виникає внаслідок і в момент смерті фізичної особи [3, с. 547]. Натомість запропоновані науковцями дефініції різняться. Так, як зазначає В. А. Чуловський, спадкове право України – це підгалузь цивільного права, яка гарантує охорону та захист спадкових прав, верховенство права через обмеження впли-

ву держави на рух спадкових відносин у конкретній спадковій справі [4, с. 71]. О. Є. Кухарев, зазначає, що в об'єктивному розумінні спадкове право – сукупність цивільно-правових норм, які регулюють відносини посмертного переходу прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців в порядку універсального правонаступництва [5, с. 7].

Як сукупність норм визначали спадкове право і інші науковці. Утім О. С. Іоффе вважав, що такі норми регулюють викликані смертю громадянина відносини щодо універсального та безпосереднього правонаступництва належних йому майнових та необхідних для її здійснення особистих немайнових прав та обов'язків [6, с. 283]. М. Б. Кравчик під спадковим правом розуміє сукупність норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі смертю фізичної особи (спадкодавця) та спрямовані на перехід прав та обов'язків, які належали спадкодавцю до моменту смерті, до спадкоємців шляхом універсального правонаступництва [7, с. 102–103].

Натомість в юридичній доктрині можна зустріти і дещо відмінні підходи, так Ю. О. Заїка визначає спадкове право як сукупність однорідних і предметно пов'язаних цивільно-правових інститутів, які регламентують порядок та умови переходу майнових, а у деяких випадках і особистих немайнових прав та обов'язків померлого громадянина до інших осіб. Автор наводить наступні його основні ознаки: перехід майнових прав і обов'язків померлого громадянина до його правонаступників; межі правонаступництва, зміст прав і обов'язків, які переходять у порядку правонаступництва, порядок правонаступництва визначається законодавцем; правонаступника призначає правопопередник, а за відсутності його волевиявлення – законодавець [8, с. 19].

Тобто більшість науковців пов'язують спадкове право з фактом смерті особи спадкодавця і роблять припущення, що предметом регулювання цієї підгалузі права є правовідносини, що виникають після смерті останнього за участі спадкоємців.

Однак, такий підхід не можна визнати безспірним зважаючи на наступне:

По-перше, розуміння спадкового права як права, що регламентує правовідносини тільки з моменту смерті особи є штучним звуженням його змісту. Адже наявність права та його здійснення – речі не тотожні.

Адже існує ціла низка спадкових прав, що виникають до моменту смерті особи. Так, наприклад право бути спадкодавцем не має мінімального вікового цензу і виникає в людини від народження, а право бути спадкоємцем – може виникнути задовго до народження особи. Також за життя особи і задовго до її смерті виникає право укласти заповіт або змінити його. Інша справа, що здійснити більшість спадкових прав можна тільки після смерті особи.

По-друге, з точки зору етимології, термін «спадщина» – це те, що спадає з плечей людини; те, що вона залишила на землі після свого відходу [9, с. 49]. Як вірно вказує Ю. О. Заїка, не випадково право спадкування тісно пов'язане саме з правом власності, оскільки спадкування дозволяє власнику реалізувати своє право щодо розпорядження майна [2, с. 7]. Інакше кажучи, визначальним в даному випадку є не особа чи її смерть, а майно, що залишається після смерті, його посттанативна доля [10, с. 547]. А долю майна на перспективу, короткострокову (як це, наприклад, має місце в договорах поставки), чи довгострокову (в тому числі і посмертну) особа також може визначати за життя. Саме тому в заповіті особа, яка робить розпорядження на випадок своєї смерті називається спадкодавцем (тобто тим, хто визначає подальшу долю майна, що стане спадщиною, а не будь-якого іншого майна).

По-третє, особливістю правовідносин, що регламентують спадкування є непрогнозованість їх розвитку та юридичних наслідків. Наприклад, якщо на момент укладення заповіту спадкодавець володіє певним майно, то немає жодних гарантій, що воно збережеться в такому ж складі на момент відкриття спадщини. Або навіть, якщо на день смерті спадкодавця коло його спадкоємців налічує з десятків осіб, неможливо передбачити, хто з них прийме спадщину, а хто відмовиться від неї. Це обумовлює вельми стриманий підхід законодавця до формулювання спадкових обов'язків та санкцій за їх невиконання.

По-четверте, майновий характер спадкових правовідносин [2, с. 7] а також існування вельми тривалого інтервалу часу, впродовж якого спадщина залишається неприйнятою (наразі, відповідно до норм цивільного права, це строк шість і більше місяців) визначає необхідність вжиття заходів щодо охорони такого майна, а отже виникнення правовідносин, що не є спадковими по своїй суті, але такими, що впливають на спадкування. Очевидно, що такі відносини, суб'єктами яких можуть

виступати не спадкоємці, також повинні входити в предмет правового регулювання спадкового права, адже без їх належного регулювання може виникнути ситуація, коли спадщину буде втрачено і не буде що спадкувати.

По-п'яте, смерть є не єдиною підставою для здійснення спадкових прав. Адже спадщина може бути відкрита на підставі рішення суду про оголошення особи померлою (ст. 47 ЦК України), в той час як фактично така особа може бути живою.

Як свідчить судова практика, суди скасовують попередні рішення про визнання особи померлою за умови, що достатніми, допустимими, достовірними та належними доказами підтверджено факт, що особа є живою [11,12,13].

Отже, можемо сформулювати наступну дефініцію. Під спадковим правом як підгалуззю цивільного права слід розуміти сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають з приводу визначення посттанативної долі майна (майнових прав і обов'язків), а також порядок та умови такого переходу після настання смерті власника такого майна. Предметом регулювання спадкового права є правовідносини, що можуть виникати до смерті особи, а також виникають після смерті останнього за участі спадкоємців.

Підсумовуючи вищевикладене слід констатувати, що вказані етимологічні проблеми є не єдиними, що породжують різні підходи в подальшому науковому дослідженні питань, що стосуються спадкових прав подружжя; а також продовжує існувати об'єктивна необхідність у фундаментальному теоретичному дослідженні проблематики спадкових прав подружжя.

Список використаних джерел

1. Олійник О. С. *Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем* : дис. ... канд. наук : 12.00.03. / О. С. Олійник. К., 2009. [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe.
2. Заїка Ю. О. *Спадкове право в Україні: Становлення та розвиток: Монографія. 2-е вид. К: КНТ, 2007. 288 с.*

3. Стефанчук Р. О. *Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: КНТ, 2007 626 с.*
4. Чуловський В. А. *Правове регулювання спадкових відносин в Україні: дис. ... канд юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Чуловський. Івано-Франківськ, 2018. 225 с.*
5. Кухарєв О. Є. *Спадкове право України: Навч. посібник. К.: Алерта. 2013. 328 с.*
6. Иоффе О. С. *Советское гражданское право. Курс лекций. – Ч. III. – Л., Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. 348 с.*
7. Кравчик М. Б. *Спадкові правовідносини як механізм здійснення спадкових прав // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2018. – № 33 С. 102–106. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc33/29.pdf>.*
8. Заїка Ю. О. *Становлення і розвиток спадкового права в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Ю. О. Заїка. К., 2007. 33 с.*
9. Ромовська З. В. *Українське цивільне право. Спадкове право : підруч. / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009.*
10. Стефанчук Р. О. *Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: КНТ, 2007, 626 с.*
11. *Рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 09 листопада 2009 року у справі № 2-о-93. [Електронний ресурс] – Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/6713317>.*
12. *Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси Черкаської області від 07 грудня 2016 року у справі № 711/8694/16-ц. [Електронний ресурс] – Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63299774>.*
13. *Рішення Сарненського районного суду Рівненської області від 04 листопада 2021 року у справі № 572/2446/21.[Електронний ресурс] – Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101006627>.*

Науковий керівник: Бондаренко-Зелінська Н. Л. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Тарасюк І. О.,

*аспірантка кафедри цивільного права
№ 2 Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого*

ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ЛЮДИНИ: НОРМАТИВНИЙ ТА ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХОДИ

1. Потужний розвиток регенераційної медицини та технологій відкриває широке коло можливостей використання органів (їх частин), тканин, анатомічних утворень, клітин людини або тварини, фетальні матеріали людини в медичних, наукових, виробничих та інших цілях за відсутності належного правового регулювання відносин у сфері застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією у чинному цивільному законодавстві України.

2. Відповідно нормативним положенням статті 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Визнання людини, її життя і здоров'я найвищими конституційними цінностями перестає бути лише декларативною конституційною нормою і починає втілюватись, в конкретних діях, в тому числі у сфері із забезпечення охорони здоров'я населення України. Проблема полягає в тому, що вітчизняний законодавець досить неоднозначно підходить до цивільно-правового регулювання відносин, що складаються у сфері охорони здоров'я, особливо в частині застосування трансплантаційних медичних технологій і правового режиму анатомічних матеріалів людини. Суспільні відносини, які виникають при застосуванні трансплантації та пов'язаної з нею діяльністю, знаходяться одночасно у площині права, медицини, моралі, релігії та етики. З одного боку, вони тісно пов'язані з біоетичними аспектами діяльності суспільства, а з іншого потребують створення потужної системи правових гарантій для учасників відповідних правовідносин. Це і слугує підставою дискусій щодо обрання моделі побудови відповідних юридичних зв'язків.

3. Вітчизняне законодавство в силу морально-етичних, соціальних, релігійних та інших чинників прямо не визнає біоматеріали людини

об'єктами цивільних прав, водночас не виключаючи такої можливості. Така правова невизначеність, з одного боку, обмежує подальший розвиток сфер застосування біоматеріалів людини, з іншого – наражає на ризик суб'єктивні цивільні права та інтереси всіх учасників суспільних відносин у сфері трансплантації. Застосування трансплантаційних технологій вимагає чіткого визначення цивільно-правового режиму анатомічних матеріалів людини, які, по суті, переходять у власність від одного учасника правовідносин до іншого, хоча і на підставі, що відмінна від договору купівлі-продажу. Використання таких технологій спеціалістами, зокрема у приватних медичних клініках, пов'язується з необхідністю здійснення оплати їх послуг, а донори потребують створення гарантій із забезпечення охорони їх здоров'я в результаті застосування новітніх трансплантаційних методів.

4. У статті 1 Закону України Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини міститься визначення гемопоетичних стовбурових клітин. Згідно нормативним приписам вказаної статті «гемопоетичні стовбурові клітини – це анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться у крові та кістковому мозку людини і використовуються для трансплантації» [1]. Наведене дає підстави зробити висновок, що існує декілька джерел походження гемопоетичних стовбурових клітин, зокрема, кістковий мозок людини і кров. Чинне законодавство України визначає трансплантацію як спеціальний метод лікування, який полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту та спрямований на відновлення здоров'я людини [1]. Водночас, інститут трансплантації анатомічних матеріалів в Україні є відносно новим, а отже, потребує поглибленого вивчення.

5. У зарубіжній доктрині домінує позиція про необхідність визнання речово-правової природи анатомічних матеріалів людини. Так, Р. Хардкасл стверджує, що «закон має передбачити правові механізми, що дозволяють індивідам здійснювати контроль щодо відокремлених від них біоматеріалів. Цей контроль має бути надано за допомогою визнання права власності» [2]. У контексті визначення правової природи тканин людини, англійські правники зазначають, що «тканини людини – це річ, що має фізичну форму, яка може бути у володінні і не пов'язана із землею. Отже, логічною категорією майна буде товар ... » [3]. Відзначимо, що на сучасному етапі у вітчизняній доктрині цивільного права питання визначення правового режиму анатомічних матеріалів людини стало пред-

метом чисельних наукових дискусій та досліджень. Аналіз юридичної літератури дозволяє виокремити декілька наукових підходів. Так, З. В. Ромовська зазначає, що «попри певну психологічну незручність, можна констатувати, що нирка, суглоб чи інший анатомічний матеріал, відділені від людини, володіють юридичними ознаками речі: є предметом матеріального світу, здатні викликати цивільні правовідносини. Незаперечним видається і право власності породілля на плаценту (дитяче місце)» [4]. Натомість, Пунда О. О., висловлює іншу точку зору, відповідно до якої «анатомічні матеріали (окремі органи, їх групи, їх частини, тканини всіх різновидів, клітини органів), безперечно, є предметами – частиною людського організму. Разом з тим, зазначене не повинно приводити до висновку про те, що коли окремі елементи організму людини є предметами, то й такий організм в цілому можна розглядати як предмет (живий «матеріал»). Людина не є простим, механічним набором функціонуючих у певний спосіб внутрішніх біологічних систем, саме тому неправильно і недопустимо розглядати її як набір «взаємозамінних запасних частин» для інших людей [5, с. 215]». Цікаву пропозицію висловлює С. О. Сліпченко, який відносить органи та інші анатомічні матеріали з людського тіла до матеріальних, але немайнових об'єктів, для яких характерною є наявність фізичної субстанції, але вони не здатні оцінюватися у грошах та бути об'єктом майнового права [6, с. 351, с. 300–301]. У ґрунтовному дослідженні сфери правового регулювання діяльності щодо створення та використання біобанків Н. М. Цвік, пропонує впровадження компромісного підходу, та визначає правовий режим людських анатомічних матеріалів як особливих об'єктів цивільних правовідносин (*sui generis*) [7, с.126]. Така позиція певною мірою породжує додаткову правову невизначеність і невідповідність положенням частини 1 статті 179 Цивільного кодексу України про поняття речі і статті 178 Цивільного кодексу України про оборотоздатність об'єктів цивільних прав.

5. Вищевикладене дозволяє дійти наступного висновку, правова кваліфікація будь-якого об'єкта цивільних прав як речі ґрунтується на двох обов'язкових елементах – здатності об'єкта бути матеріальним благом і виникненням щодо нього цивільних прав та обов'язків. Біологічні матеріали людини, є певною мірою матеріальним благом, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки незалежно від економічного субстрату. Незважаючи на «уречевлений» характер визнання

анатомічних матеріалів людини речами у сучасних вітчизняних реаліях доцільно розглядати як передчасний напрямок реформування цивільного законодавства України. Окремі елементи організму людини набувають ознак речі лише і виключно з моменту їх механічного вилучення з організму живої чи мертвої людини з донорською чи іншою незабороненою законодавством чи нормами моралі метою. Таким чином, гемопоетичні стовбурові клітини та інші анатомічні матеріали людини необхідно визначити як самостійні об'єктами цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі обмеженої в цивільному обороті у випадках, прямо визначених законом, порядок вилучення та подальшого використання яких визначається спеціальним законодавством України.

Список використаних джерел

1. *Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (Дата звернення: 30.01.2022).*
2. *Hardcastle R. Law and the human body: property rights, ownership and control. Hart Publishing. 2009.*
3. *Stewart C., Lipworth W. et al. Problems of biobanking and the law of gifts. Persons, parts and property edited by Goold I. et Greasley K., Herring J. et al. Hart Publishing. 2016. P. 35.*
4. *Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: академічний курс: підручник. 3-є вид., допов. Київ: Дакор, 2013. 672 с*
5. *Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, зобезпечують природне існування людини: монографія. Київ, 2005. 436с.*
6. *Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо обротоздатних об'єктів: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. 552с.*
7. *Квіт Н. М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2020. 494 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/Diss.pdf> (дата звернення 30.01.2022).*

Науковий керівник: Яроцький В. Л. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Турченко І. В.,

*аспірант кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА БУДІВНИЦТВО (КАПІТАЛЬНИЙ РЕМОНТ, РЕКОНСТРУКЦІЮ) АВТОМОБІЛЬНОЇ ДОРОГИ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД

Аналіз положень примірнього договору підряду на будівництво (капітальний ремонт, реконструкцію) автомобільної дороги дає змогу визначити його місце у системі цивільно-правових договорів та віднести до окремого виду договору будівельного підряду. Відповідно до чинного цивільного законодавства України однією із істотних умов договору будівельного підряду є його предмет. Специфіка предмета, як кваліфікуючої ознаки, договірної конструкції будівельного підряду є одним із тих визначальних чинників, завдяки чому юридична наука виділила договір будівельного підряду в самостійний тип договорів. Предмет договору підряду на будівництво (капітальний ремонт, реконструкцію) автомобільної дороги визначає його правову природу та є однією з ключових ознак віднесення його до окремого виду договорів будівельного підряду.

У доктрині договірної права існує декілька основних наукових підходів щодо визначення предмету договору будівельного підряду. Відповідно до першої концепції предмет договору будівельного підряду може поділятися на види. Виходячи із чого прихильники цієї концепції доходять висновку, що предметом договору будівельного підряду завжди є одним із варіантів: 1) закінчене будівництво і готовий до здачі об'єкт будівництва; 2) предмет складається із двох елементів – виконання робіт та їх результату; 3) діяльність підрядника з побудови об'єкта будівництва[1, с. 336]. Другою концепцією предмету договору будівельного підряду є моністична. В основі моністичної концепції предмета договору будівельного підряду знаходиться єдиний предмет договору. Предметом договору будівельного підряду є результат будівельних робіт, виражений у певній матеріальній формі (матеріальний результат) [2,3]. Низка інших науковців дотримуються концепції складного предмета договору будівельного підряду, згідно з якою предмет

договору складається з двох взаємопов'язаних між собою елементів: роботи (процес їх виконання) та об'єкта будівництва (як результат виконаних робіт)[4, с.134, 5,6].

Незважаючи на все різноманіття наукових підходів до визначення предмета договору будівельного і спроби правників обґрунтувати ту чи іншу концепцію, на наш погляд, найбільш влучно відображає сутність предмета договору будівельного підряду концепція єдиного складного предмета. Це твердження знаходить свій прояв у нормах чинного цивільно законодавства України. Аналізу змісту положень ст. 875 Цивільного кодексу України дає підстави для наступного висновку: предметом договору будівельного підряду є виконання будівельних робіт та їх особливий результат у вигляді побудови нового об'єкта будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта. Таким чином, окреслене вище дозволяє стверджувати, що предмет договору будівельного підряду є двокомпонентним, оскільки у його структурі можна виокремити матеріальний предмет – об'єкт будівництва та юридичний предмет – комплекс дій підрядника із виконання будівельних та інших робіт, пов'язаних з будівництвом.

Договору будівельного підряду на будівництво (капітальний ремонт, реконструкцію) автомобільної дороги містить деякі спеціальні терміни, які у чинному Цивільному кодексі України не розкриваються. Так у ЦК України не закріплює визначення, що вважається автомобільною дорогою, що таке капітальний ремонт і чим він відрізняється від будівництва чи реконструкції.

З огляду на те, що норми ЦК України мають найбільш загальний характер, винесення вузькоспеціальних понять за його межі представляється виправданим. Визначення поняття автомобільної дороги знайшло закріплення у статті 1 ЗУ Про Автомобільні дороги, якою визначається, що автомобільна дорога – це лінійний комплекс інженерних споруд, призначений для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів [7]. Більш розширене визначення закріплено в Законі України Про джерела фінансування дорожнього господарства України, відповідно до якого, Автомобільні дороги загального користування та сільські дороги України це дороги державного та місцевого значення, які забез-

печують внутрішньодержавні та міжнародні перевезення пасажирів і вантажів із врахуванням адміністративно-територіального поділу держави, з'єднують населені пункти і є складовою частиною єдиної транспортної системи держави [8]. Термін «будівництво автомобільних доріг» знайшов своє закріплення в абзаці 2 ч. 2 ст. 39 Закону України «Про концесію» [9], відповідно до якого під будівництвом автомобільних доріг слід розуміти «комплекс дорожньо-будівельних та проектних робіт, пов'язаних із новим будівництвом та (або) реконструкцією, та (або) капітальним ремонтом автомобільної дороги». Відповідно до пункту 3.1.24 Державних будівельних норм України В.2.3–4:2015 «Автомобільні дороги» [10] реконструкцію автомобільної дороги необхідно розглядати як «перебудову існуючої автомобільної дороги, пов'язаної із підвищенням її техніко-економічного рівня та пропускної спроможності шляхом зміни її основних 25 технічних параметрів. У результаті реконструкції дороги її категорія обов'язково підвищується (крім доріг I категорії, де I-б переводиться в I-а або збільшується кількість смуг руху)» [10]. Стосовно ремонту автомобільних доріг, то відповідно до пункту 4.1 Галузевих будівельних норм України Г.1-218-182:2011 «Види ремонтів та перелік робіт» [11] ремонти автомобільних доріг «направлені на забезпечення споживчих властивостей автомобільних доріг – сукупності транспортно-експлуатаційних показників, що безпосередньо відповідають інтересам користувачів та чинним нормам» [11] вітчизняного законодавства України. Відповідно до положень вищезазначених Галузевих будівельних норм України вітчизняне законодавство передбачає наступні види ремонтних робіт: проведення капітального ремонту автомобільних доріг та здійснення поточного середнього та поточного дрібного (п. 4.2 ГБН) [11].

Підсумовуючи вищевикладене можна констатувати, що в залежності від характеру та обсягу виконання будівельних робіт чинне законодавство України охоплює наступні види будівельних робіт автомобільних доріг: 1. Будівництво нової автомобільної дороги; Реконструкцію вже існуючої автомобільної дороги (з обов'язковим підвищенням її техніко-економічного рівня та пропускної спроможності); 3. Капітальний, середній та поточний дрібний (ямковий) ремонт автомобільної дороги. Предмет договору будівельного підряду на будівництво (капітальний ремонт, реконструкцію) автомобільної дороги завжди є двокомпонентним-матеріально-юридичним. Матеріальний предмет – автомобільна дорога, як

об'єкт будівництва та юридичний предмет – комплекс дій підрядника із виконання будівельних робіт автомобільної дороги та виконання інших робіт, пов'язаних з будівництвом автомобільної дороги.

Список використаних джерел

1. *Гражданское право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2000. Т. 3. 624 с.*
2. *Вавженчук С. Истотні умови договору будівельного підряду. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/8/3.pdf> (дата звернення: 29.01.2022).*
3. *Черняк, М. Я. Новое в правовом регулировании строительства. Советское государство и право. 1962. № 4. С. 58–69.*
4. *Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. В. Г. Олюха. Київ, 2003. 190 с.*
5. *Файзулин, В. Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. 184 с.*
6. *Эрделевский, А. М. О качестве российского законодательства (на примере Гражданского кодекса Российской Федерации). Хозяйство и право. 2014. № 12. С. 34–38.*
7. *Про автомобільні дороги: Закон України № 2862-IV від 08.09.2005 р. із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15#Text> (дата звернення: 29.01.2022).*
8. *Про джерела фінансування дорожнього господарства України: Закон України № 1562-XII від 18.09.1991 р. із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1562-12> (дата звернення: 29.01.2022).*
9. *Про концесію: Закон України № 155-IX від 03.10.2019 р. із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text> (дата звернення: 29.01.2022).*
10. *Державні будівельні норми України В.2.3–4:2015. Автомобільні дороги України. Частина I. Проектування. Частина II. Будівництво. Київ, Державне підприємство «Укрархбудінформ». 2015. 104 с*
11. *Галузеві будівельні норми України Г.1-218-182:2011. Ремонт автомобільних доріг загального користування. Види ремонтів та перелік робіт. Київ, Державна служба автомобільних доріг України. 2011. 13 с.*

Науковий керівник: Домащенко М. В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чижик К. М.,
*аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого*

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Цивільний Кодекс України (далі – ЦК України) до відносин, які регулюються цивільним законодавством, відніс лише особисті немайнові та майнові відносини, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності учасників цивільного обороту. Концепцією оновлення ЦК України передбачається розширити сфери, у яких складаються приватноправові за своєю природою відносини, зокрема і за рахунок корпоративної, з чим слід погодитись.

Корпорація є організаційно-правовою формою корпоративних відносин і може виникати або на рівні групи організацій, як система афілійованих осіб, що створюється на підставі корпоративних контрактів про співробітництво, або в межах однієї організації – юридичної особи. оскільки корпоративні відносини пов'язані з участю суб'єктів в корпорації та в управлінні нею. Ми поділяємо підхід Ю. С. Харитонової, яка вважає, що управління – функція влади у складних організованих системах будь-якого характеру, що забезпечує збереження їх структур, підтримку режиму діяльності, спрямованого на реалізацію їх цілей. За своїм змістом управління у приватному праві – процес упорядкованого впливу суб'єкта на об'єкт управління. Корпоративним відносинам притаманна «самоврегульованість», яка і проявляється в специфіці ведення справ в корпорації.

Останнім часом в Україні в практиці функціонування підприємницьких товариств спостерігається зростання ролі корпоративних договорів, які є вираженням автономії волі та договірної свободи учасників корпорацій як ключових засад приватного права, хоча окремі науковці наполягають на тому, що поява корпоративного договору не є наслідком принципу свободи договору, а це пряма нормативна інституціоналізація корпоративного договору у системі законодавства.

При укладенні корпоративного договору виникають як зобов'язальні майнові правовідносини (покупка чи продаж акцій або долей, опційні

домовленості, тощо), так і відносні правовідносини, які не є майновими і які характеризуються наявністю спрямованості на отримання загального правового результату, що досягається тільки сумісними діями сторін (голосування на загальних зборах, внесення пропозицій до порядку денного загальних зборів тощо).

Як інструмент правового регулювання комерційних відносин корпоративний договір виник в Англії ще у 1825 році, коли її уряд взяв курс на дерегуляцію та повну лібералізацію цих відносин, прийнявши згодом Закони «Про обмежену відповідальність» (Limited Liability Act 1855) та «Про компанії» (Companies Act 1856).

У міжнародній практиці корпоративний договір відомий під назвою «shareholder agreements». Термін «share» перекладається як «частка, пай, акція», а поняття «shareholder» походить з англо-американської правової системи, в якій, на відміну від вітчизняного законодавства, відсутнє розмежування осіб на акціонерів, учасників ТОВ, ТДВ, а тому є родовим і означає власника частки в статутному капіталі. При цьому словосполучення «shareholder agreement» розуміється не як акціонерна угода, а як договір щодо корпоративних прав учасників у всіх видах компаній. Однак, як зазначають науковці, концепція цих договорів у багатьох юрисдикціях в основному залишається невизначеною, хоча національне законодавство зазвичай регулює межі та можливі наслідки таких договорів, наприклад, у сфері фідучіарних зобов'язань учасників компаній.

На сьогодні склалися дві історично сформовані моделі корпоративних договорів: *широка*, яка властива англо-американській правовій системі, що включає домовленості про голосування, заснування голосуючого трасту, обмеження права розпорядження акціями, які укладаються учасниками не тільки публічних, а й непублічних господарських товариств, а також домовленості про порядок корпоративного управління, які укладаються учасниками непублічних господарських суспільств, і *усічена*, що характерна для континентальної правової системи, яка включає лише домовленості про голосування та про обмеження прав розпорядження акціями.

В Україні договір між акціонерами акціонерного товариства та корпоративний договір в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю з'явилися з прийняттям у 2008 році Закону України «Про акціонерні товариства» та у 2018 році – Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закону). Слід

констатувати, що зазначені договори, які мають різну назву, але по суті відносяться до інституту корпоративних договорів, оскільки їх поєднує те, що вони відносяться до правових засобів, які спрямовані на встановлення балансу інтересів учасників товариства та їх реалізацію і вирішують проблему управління в товариствах. І хоча ці договори поділені між двома неузгодженими і різними за обсягом правового регулювання статтями, вони можуть бути віднесені до засобів попередження корпоративних конфліктів, виникнення яких пов'язано з різноспрямованістю інтересів учасників товариств.

Ефективність діяльності будь-якої корпорації, а також досягнення нею статутних завдань залежить, у тому числі, і від охорони прав и законних інтересів її учасників, і від ступеню розробки і регламентації заходів, спрямованих на попередження корпоративних конфліктів. Окрім управлінських заходів попередження корпоративних конфліктів, пов'язаних з розробкою і регламентацією положень локальних актів корпорації, саме у корпоративному договорі сторони заделегідь можуть передбачити виникнення конфліктної ситуації і визначитись на такий випадок з правилами поведінки. Між тим, практика свідчить, що це може потягти за собою обмеження суб'єктивних корпоративних прав інших учасників як засобу реалізації їх інтересів, може проявлятися також і у звуженні управлінських та розпорядчих правочинів суб'єкта корпоративних відносин, а також у відмові від здійснення належних йому прав.

Привабливість укладення корпоративних договорів полягає в тому, що вони доступні для застосування учасниками зазначених товариств і водночас спроможні забезпечувати виконання прав та обов'язків останніх.

За корпоративним договором учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Стороною корпоративного договору також може бути саме товариство та треті особи. Цей договір є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним (ч.1 ст. 7 Закону).

Виходячи з визначення корпоративного договору слід дійти висновку, що вимоги до його форми свідчать про неможливість укладання його шляхом обміну листами, телеграмами, іншими документами, шляхом прийняття виконання, передачі майна, вчинення конклюдентних дій, укладання договору на торгах тощо.

За корпоративним договором учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утриматися від їх реалізації. Суть корпоративного договору полягає в тому, щоб позбутися невизначеності у взаємовідносинах між учасниками та запобігти корпоративній кризі. Так, в договорі можна передбачати умови або порядок визначення таких умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі товариства і визначити випадки, коли таке право або обов'язок виникає. У договорі може бути встановлена заборона на вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю, проте порядок визначення вартості долі учасника, який вибуває із товариства, котрий відрізняється від передбаченого законом, регламентуватися корпоративним договором не може. Якщо законом заборонено вчинення тих чи інших дій учасниками, змінити цю норму також неможливо. Однак, корпоративний договір, яким встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним з настанням певних наслідків (ч.4 ст. 7 Закону).

При укладенні корпоративних договорів зберігається конфіденційність, тобто відсутня їх публічність, якщо інше не встановлено законом або договором. На протигагу статутам підприємницьких товариств зазначені договори не потрібно подавати до публічних реєстрів і, таким чином, вони стають недоступними для ознайомлення з ними третіх осіб. Однак договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належить державі або територіальній громаді, оприлюднюється протягом 10 днів з моменту його укладення шляхом розміщення на сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування (ч.5 ст.7 Закону).

Слід додати, що договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення (ч.6 ст. 7 Закону).

Між тим судова практика щодо основних проблем, пов'язаних із правовим регулюванням досліджуваних договорів, тільки почала складатися. Так, в Ухвалі Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 грудня 2021 року по справі №906/92/21 зазначено, що корпоративний договір визнається окремим самостійним правочином, умови укладення якого не впливають на дійсність договору купівлі-про-

дажу частки в статутному капіталі товариства з чим слід погодитись. У Рішенні ж Господарського суду Одеської області від 09.03.2021 по справі №916/2796/20 предметом розгляду також був корпоративний договір, який був укладений між учасниками та кредиторами ТОВ «ЖУРНАЛ СУДНОПЛАВСТВО» з метою врегулювання правовідносин фінансування та управління цим товариством. Цим договором визначався порядок та особливості реалізації сторонами своїх прав, обов'язків та повноважень щодо товариства. Але чи можна вважати цей договір корпоративним? Безумовно, ні, оскільки він був укладений не тільки між учасниками ТОВ «ЖУРНАЛ СУДНОПЛАВСТВО», а й з особами, які не були його учасниками. При цьому в самому договорі зазначалося, що його умови не повинні були суперечити умовам Статуту ТОВ, а якщо це станеться треба було скликати Збори та включити у порядок денний таких Зборів питання щодо приведення у відповідність положень Статуту до положень цього договору. Окрім цього порушувався і принцип конфіденційності цього договору. Господарський суд визнав вказаний договір змішаним договором, тобто договором, який регулює виникнення та умови виконання декількох правочинів, в тому числі корпоративного договору, договору позики та договору дарування, з чим навряд чи можна погодитися.

Таким чином, введення такого інструменту як корпоративний договір почало отримувати свої перші випробування у судовій практиці, але до сформованої практики щодо основних проблем, пов'язаних із правовим регулюванням досліджуваних договорів, ще далеко.

Науковий керівник: Борисова В. І. – професор, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України

Марценюк В. В.,

студент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Майже будь-яке правопорушення має негативним наслідком моральну шкоду, яку воно заподіює потерпілому. Як приклад, ДТП – постраж-

дала особа зазнала фізичних страждань. Травма на виробництві – особа через інвалідність втрачає можливість пересуватися самостійно. Невинувату особу тримали під вартою – також її страждання неминучі. Наклепницька стаття, розміщена в ЗМІ – особа прагне захистити свої честь та гідність. Навіть якщо недостовірна інформація стосується юридичної особи, то і вона може захищати свою ділову репутацію.

Втім, якщо відшкодування майнової шкоди врегульовано в законодавстві, а її розрахунок доволі детально визначений, то оцінка моральної шкоди на практиці завжди викликає питання. Часто національні суди значно зменшують розмір відшкодування моральної шкоди у порівнянні з заявленим позивачем. Суд обґрунтовує це тим, що позивач не навів або доказів, які б підтверджували факт страждань, або розрахунків на підтвердження зазначеної суми.

Така вимога суду є цілком логічною та правомірною, проте в судових рішеннях так само відсутні розрахунки з боку суду. Не можна назвати їх зовсім не обґрунтованими, адже суд тезисно зазначає, які аргументи він врахував, але не більше. Це так само ускладнює апеляцію та касацію судових рішень, адже для сторін важко апелювати до розмитих аргументів суду.

Зазвичай обґрунтування суду закінчується посиланням на рішення Європейського суду з прав людини, який вказав, що пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматись як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент. Межі цього обов'язку можуть бути різними, й міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення [1].

Між тим суми, які призначає суд на відшкодування моральної шкоди, істотно різняться. Верховний Суд (далі ВС) зазначає, що розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більш ніж достатнім для розумного задоволення потреб потерпілої особи й не повинен призводити до її збагачення [2]. Однак «достатнє для розумного задоволення потреб потерпілої особи» є відносним поняттям, адже у кожної особи різні потреби. Потреби мільйонера значно відрізняються від потреб людини на межі бідності. Важко припустити, що для володільця великого бізнесу декілька десятків тисяч гривень будуть збагаченням; так само як припустити, що півтори тисячі гривень можуть задовольнити його потреби.

І навпаки — для людини, яка живе на мінімальну заробітну плату, п'ятдесят тисяч гривень у вигляді матеріальної компенсації, скоріш всього, будуть розцінені як збагачення.

За матеріалами однієї справи депутат перебував під слідством майже рік та був під вартою 4 дні і йому відшкодовано 725 000 гривень компенсації (праву зараз розглядає Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду) [3], а в другій справі особі, щодо якої 8 місяців незаконно здійснювалося примусове стаціонарне психічне лікування за те, що вона поскаржилася на бездіяльність органів слідства — 2 000 гривень компенсації [4]. Ще в одній справі державний службовець втрачає посаду, перебуває у стані відірваності від близьких та соціуму, фактично сім'я більше ніж на 5 років була позбавлена годувальника — і розмір компенсації моральних страждань, яких він зазнав, Верховний Суд визначив у 3 мільйони гривень [5].

Є й зовсім нетривіальні випадки. За матеріалами ще однієї справи позивачеві судом першої інстанції 1279 фізичним особам було присуджено компенсацією моральної шкоди у розмірі 9 208 800 000,00 гривень, тобто кожній по 7 200 000,00 гривень. Рішення скасовано в апеляції, зараз справа перебуває в касації [6].

Коли ми говоримо про предмет доказування моральної шкоди, то позивачу необхідно довести [7]: (а) чи мали місце дії (бездіяльність) відповідача, що заподіяв позивачу моральну шкоду, в чому вони полягали і коли були вчинені; (б) які особисті немайнові права позивача порушені цими діями (бездіяльністю) і на які нематеріальні блага вони посягають; (в) у чому полягають душевні, фізичні чи інші страждання позивача; (г) причинний зв'язок між спричиненням шкоди і фізичними, душевними чи іншими стражданнями, що наступили; (д) ступінь вини заподіювача шкоди (в тому випадку, якщо вона повинна враховуватися); (е) розмір компенсації (з чого при цьому виходили). Перелік доказів при цьому може значно різнитися в залежності від обставин справи, а в деяких випадках вимагає творчого підходу від правника.

Взагалі, коли справа стосується дифамації, то краще спочатку запропонувати правопорушнику врегулювати спір в позасудовому порядку, адже це, по-перше, в разі вдалого врегулювання значно зменшить судові витрати. По-друге, в разі відмови з боку правопорушника вирішити суперечку це буде слугувати доказом про умисність його дій і зменшить його свободу в виборі аргументів. По-третє, якщо особа є журналістом

і вона відмовляється надати другій стороні висловити свою позицію, то це буде порушенням етики журналіста, що своєю чергою позбавить цю особу гарантій наданих журналістам. По-четверте, якщо правопорушник, отримавши вимогу припинити дії, продовжить розповсюджувати неправдиву інформацію, це може слугувати доказом прямого наміру завдати шкоди. Такий крок не потребує багато часу та зусиль, проте значним чином спростить подальше судове вирішення спору.

Варто відзначити, що факт того, що постраждалий є публічною особою, не збільшує її моральні страждання, а навпаки, має їх зменшувати. Це пов'язано з тим, що особа неминуче і свідомо відкривається на пильну перевірку кожного свого слова та вчинку як журналістами, так і громадськістю в цілому, вона повинна бути готова виявляти більший ступінь терпимості та приймати ширші межі критики [8, § 16], [9, § 58], [10, §§ 62–65].

Окремо треба розглянути репутацію юридичних осіб, адже хоча репутація є нематеріальною, зазвичай її формування вимагає значних коштів. Той факт, що позивачем є велика транснаціональна компанія, не повинен позбавити її права захищатися від наклепницьких тверджень або прибрати вимогу до відповідача доводити правдивість висловлених заяв. Це правда, що великі компанії неминуче і свідомо відкриті для пильного контролю над своїми діями, і межі допустимої критики у випадку таких компаній ширші [11, § 75]. Однак, окрім зацікавленості громадськості у відкритих дискусіях щодо ділової практики, існує конкуруюча зацікавленість у захисті комерційного успіху та життєздатності компаній на користь своїх акціонерів та співробітників, а також на користь економіки країни чи галузі в цілому. Отже, держава користується свободою розсуду щодо засобів, які вона надає відповідно до національного законодавства, щоб дозволити компанії оскаржити правдивість тверджень, які можуть зашкодити її репутації [12, § 94].

Наприклад, компанії придбають рекламні місця, влаштовують акції, займаються благодійністю, створюють рекламні та маркетингові компанії тощо. Це значні витрати, які можуть в один момент втратити сенс через наклепницьку публікацію. Тож для захисту ділової репутації та відшкодування моральної шкоди повноцінним доказом її розміру можуть слугувати витрати на маркетинг.

Тим не менш, може бути складно довести причинно-наслідковий зв'язок між наклепницькою публікацією і втратою репутації. Точніше оцінити об'єм втрати репутації. Це пов'язано з тим, що як тільки в суспільстві з'являється негативна думка про певну компанію, то «лавина»

негативних відгуків обвалюється на компанію. І саме проблема буде з цими вторинними публікаціями, адже прямої відповідальності першоджерела-правопорушника в них немає і дуже легко сказати, що це особисті думки інших людей.

Таким чином, ділова репутація юридичних осіб є актуальним питанням, яке, на жаль, не має достатньої кількості судових справ, щоб сформувати усталену практику.

Список використаних джерел

1. *Seryavin and Others v. Ukraine*, 10 February 2011, case № 4909/04. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103279>
2. Ухвала ВССУ від 23.10.2013, справа № 6-13556св13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34640924>
3. Постанова Київського апеляційного суду від 06.04.2021, справа № 757/23994/20-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96269420>
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.02.2018, справа № 2-1/07. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72757030>
5. Постанова Верховного Суду від 11.10.2019, справа № 757/53996/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85009068>
6. Постанова Миколаївського апеляційного суду від 22.01.2021, справа № 487/6970/20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94376995>
7. Судовий розгляд окремих категорій цивільних справ: Навчальний посібник. – Х.: Белкар-книга, 2018. – 440 с.
8. *Rashkin v. Russia*, № 69575/10, 7 July 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203811>
9. *Antunes Emidio and Soares Gomes da Cruz v. Portugal*, № 75637/13 and 8114/14, 24 September 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195982>
10. *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus v. Switzerland*, № 18597/13, 9 January 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179882>
11. *Fayed v. the United Kingdom*, № 17101/90, 21 September 1990. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57890>
12. *Steel and Morris v. the United Kingdom*, № 68416/01, 15 February 2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224>

Науковий керівник: Спасибо-Фатєєва І. В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, професор кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАЦІ ВЧЕНОГО З ФОНДУ БІБЛІОТЕКИ

Маслов В. Ф. **Право личной собственности на жилой дом в СССР:** дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. Ф. Маслов; Харьков. юрид. ин-т. – Харьков, **1951.** – 376 с.

Маслов В. Ф. **Гражданско-правовые проблемы личной собственности в период строительства коммунизма в СССР:** автореф. дис.... д-р юрид. наук: 12.00.03 / В. Ф. Маслов; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – Москва, **1967.** – 34 с.

Монографії, коментарі, висновки.



Маслов В. Ф. **Право личной собственности на жилой дом в городе и рабочем поселке** / В. Ф. Маслов. – Москва: Гос. изд-во юрид. лит., **1954.** – 96 с.

Настоящая брошюра имеет своей целью в доступной форме разъяснить читателям их права личной собственности на жилой дом, рассказать, как приобрести жилой дом в порядке индивидуального жилищного строительства и по договорам, а также изложить и другие вопросы, связанные с правом личной собственности на жилой дом в городе и в рабочем поселке.

Оглавление

Глава I. Общая характеристика права личной собственности.

Глава II. Основные права и обязанности личного собственника жилого дома.

Глава III. Защита права личной собственности на жилой дом.

Глава IV. Приобретение права личной собственности на жилой дом в порядке индивидуального жилищного строительства.

Глава V. Приобретение права личной собственности на жилой дом по договорам и в порядке наследования.

Глава VI. Право общей собственности на жилой дом.

Маслов В. Ф. **Правовые вопросы индивидуального и коллективного жилищного строительства граждан в городе и в рабочем поселке** / В. Ф. Маслов; Харьков. юрид. ин-т. – Харьков, 1960. – 80 с.

Работа содержит подробный материал для изучения действующего законодательства и практики Украинской ССР по вопросам жилищного строительства граждан в городе и в рабочем поселке и предназначена для использования в качестве учебного пособия.

Оглавление

Глава I. Правовые вопросы индивидуального жилищного строительства.

- а) Порядок отвода земельных участков.
- б) Правоотношения по договору о предоставлении в бессрочное пользование земельного участка для строительства индивидуального жилого дома на праве личной собственности.
- в) Борьба с самовольным строительством.
- г) Правовое значение фактического участия третьих лиц в строительстве индивидуального жилого дома.
- д) Кредитование индивидуального жилищного строительства.

Глава II Правове вопросы коллективного жилищного строительства.

- а) Жилищно-строительные коллективы.
- б) Жилищно-строительные кооперативы.

Маслов В. Ф. **Обязательства из причинения вреда:** учеб. пособие / В. Ф. Маслов; Харьков. юрид. ин-т. – Харьков, 1961. – 103 с.

Данная работа посвящена исследованию проблемы гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный имуществу и личности. Работа написана в качестве учебного пособия для учащихся юридических ВУЗов. В работе имеются ссылки на специальную литературу и даются справки по нормативному материалу.

Оглавление

- 1. Понятие и значение обязательств из причинения вреда.
- 2. Общие условия возникновения обязательств из причинения вреда.
- 3. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности.
- 4. Ответственность за вред, причиненный недееспособными лицами.
- 5. Случаи возложения обязанности возместить вред, причиненный правомерными действиями.
- 6. Ответственность государственных учреждений за неправильные действия должностных лиц.

7. Ответственность за вред, причиненный несколькими лицами.
8. Ответственность за вред, причиненный личности.
9. Содержание обязательства из причинения вреда.
10. Возмещение вреда, причиненного имуществу.
11. Возмещение вреда, связанного с повреждением здоровья.
12. Возмещение вреда, связанного с причинением смерти.
13. Исковая давность по обязательствам из причинения вреда.

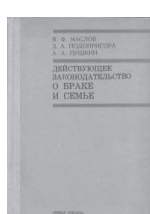
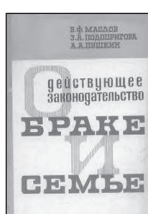
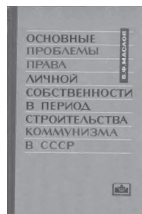
Маслов В. Ф. **Осуществление и защита права личной собственности в СССР** / В. Ф. Маслов. – Москва: Юрид. лит., 1961. – 238 с.

Работа посвящена исследованию проблем осуществления и защиты права личной собственности. Дан анализ действующего нормативного материала и судебной практики, делаются предложения по дальнейшему совершенствованию правового регулирования отношений личной собственности. Много внимания уделено одному из важнейших объектов права личной собственности – индивидуальному жилому дому. Книга рассчитана на научных работников, студентов и преподавателей юридических и экономических вузов, практических работников органов юстиции (судей, прокуроров, адвокатов), а также лиц, интересующихся вопросами личной собственности.

Оглавление: <http://lawlibrary.ru/izdanie10499.html>

Маслов В. Ф. **Вопросы общей собственности в судебной практике** / В. Ф. Маслов. – Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1963. – 148 с.

*Исходя из действующего законодательства, автор дает анализ судебной практики, выясняет ее положительные моменты и отдельные недостатки. Книга посвящена трем основным видам общей собственности: общей собственности долевой, общей собственности супругов и общей собственности колхозного двора. **Оглавление:** <http://lawlibrary.ru/izdanie17481.html>*



Маслов В. Ф. **Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР** / В. Ф. Маслов. – Харьков: Изд-во ХГУ, 1968. – 320 с.

Настоящая работа посвящена проблемам права личной собственности – одному из важнейших субъективных имущественных прав граждан. В работе рассмотрены как теоретические проблемы собственности вообще, так и личной собственности, а также практическое преломление их в законодательстве и судебной деятельности.

Оглавление: <http://lawlibrary.ru/izdanie10852.html>

Маслов В. Ф. **Защита жилищных прав граждан:** монография / В. Ф. Маслов. – Харьков: Изд-во Харьков. ун-та, 1970. – 208 с.

Работа является монографическим исследованием правовых проблем, связанных с удовлетворением одной из насущнейших потребностей людей – потребности в жилье. Работа написана на основании действующего жилищного законодательства и практики его применения.

Оглавление: <http://lawlibrary.ru/izdanie15501.html>

Маслов В. Ф. **Действующее законодательство о браке и семье** / В. Ф. Маслов, З. А. Подопривога, А. А. Пушкин; под ред. А. А. Пушкина. – Харьков: Изд-во ХГУ, 1972. – 212 с.

В книге освещаются важнейшие проблемы правового регулирования брачно-семейных отношений, в частности, анализируются основания возникновения прав и обязанностей супругов, родителей, излагаются формы и способы защиты интересов детей, вопросы усыновления и т. п.

Оглавление: http://www.lawlibrary.ru/show_content.php?id=16551&words=

Маслов В. Ф. **Имущественные отношения в семье (Научно-практический комментарий действующего семейного законодательства СССР, РСФСР, УССР и практика его применения)** / В. Ф. Маслов. – Харьков: ХГУ, 1972. – 186 с.

Оглавление: <http://lawlibrary.ru/izdanie15219.html>

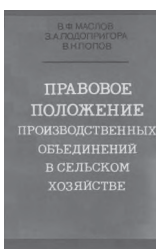
Маслов В. Ф. **Имущественные отношения в семье (Научно-практический комментарий действующего семейного законодательства СССР, РСФСР, УССР и практика его применения)** / В. Ф. Маслов. – 2-е изд. – Харьков: Вища шк., изд-во при Харьков. ун-те, 1974. – 184 с.

В книге исследуются нормы действующего семейного законодательства по вопросам имущественных отношений между супругами, а также между родителями, детьми и другими членами семьи. Раскрывается содержание правил, регулирующих отношения, которые складываются между этими лицами по поводу личной собственности.

Маслов В. Ф. **Действующее законодательство о браке и семье** / В. Ф. Маслов, З. А. Подопригора, А. А. Пушкин; под ред. А. А. Пушкина. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Харьков: Вища шк., изд-во при Харьков. ун-те, 1974. – 200 с.

Монография представляет собой исследование новых теоретических вопросов семейного права, практики применения действующего семейного законодательства. Авторы рассматривают семейное право как самостоятельную отрасль права.

Оглавление: http://www.lawlibrary.ru/show_content.php?id=16552&words=



Правовые формы научно-технического сотрудничества / Ч. Н. Азимов, В. Ф. Маслов, В. А. Попов, А. А. Пушкин. – Харьков: Вища шк., изд-во при Харьк. ун-те, 1976. – 140 с.

В монографии исследуются общие проблемы гражданско-правового регулирования научно-технического прогресса и отдельные виды договорных отношений между организациями. Опосредствующих их деятельность в области научно-технического сотрудничества.

Оглавление: http://www.lawlibrary.ru/show_content.php?id=8445&words=

Правовое положение производственных объединений в сельском хозяйстве / В. Ф. Маслов, З. А. Подопригора, В. К. Попов. – Киев: Политиздат Украины, 1979. – 183 с.

В монографии освещается порядок образования аграрно-производственных объединений на селе, их структура и компетенция. Зна-

чительное внимание уделено раскрытию договорных связей аграрных и агропромышленных объединений между собой, а также между предприятиями, хозяйствами, учреждениями и организациями.

Оглавление: <http://lawlibrary.ru/izdanie9038.html>

Маслов В. Ф. Выпускная работа на тему: «**Организация и управление научно-исследовательской работой студентов в гуманитарном вузе (из опыта организации НИРС в Харьковском юридическом институте им. М. Э. Дзержинского)**»: рукопис / В. Ф. Маслов. – Киев: Ин-т упр. нар. хоз-вом, **1980**. 27 с. http://10.0.0.2/POLN_TEXT/Nauch_konferenciyu/Maslov_1980.pdf (дата звернення: 2.02.2022)

Маслов В. Ф. **Конституционные основы советской социалистической демократии** / В. Ф. Маслов, Р. С. Павловский. – Харьков: Вища шк., изд-во при Харьков. ун-те, **1982**. – 166 с.

Маслов В. Ф. **Право на жилище** / В. Ф. Маслов. – Харьков: Вища шк., **1986**. – 284 с.

Монография является первым комплексным исследованием одного из важнейших социально-экономических прав граждан – права на жилище, впервые закрепленного на конституционном уровне в 1977 г. В ней раскрывается юридическая природа этого права, показываются экономические, политические и правовые гарантии его осуществления. Особое внимание уделяется рассмотрению субъективного права граждан на удовлетворение жилищной потребности и права пользования конкретным жилым помещением. Анализируются нормы, содержащиеся в жилищных кодексах, а также практика органов, применяющих новое жилищное законодательство.

Оглавление: <http://lawlibrary.ru/izdanie9285.html>



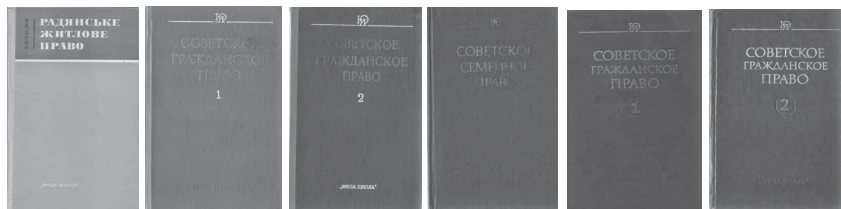
Маслов В. П. **Определение права личной собственности.** *Антологія української юридичної думки* / В. Ф. Маслов; за заг. ред. Ю. С. Шемшученко; упоряд. В. Б. Авер'янов. – Київ: Юрид. кн., **2004.** – Т. 9: Юридична наука радянської доби. – С. **424–430.**

Маслов В. П. **Вопросы общей собственности на жилой дом в судебной практике** / В. Ф. Маслов // *Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монографія* / В. Ф. Маслов; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков, **2012.** – С. **1146.**

: http://10.0.0.2/POLN_TEXT/MONOGRAFIJ_2012/HCSH_2012.pdf

Маслов В. П. **Имущественные отношения в семье** / В. Ф. Маслов // *Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права: монографія* / В. Ф. Маслов; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков, **2013.** – С. **11–41.**

Підручники, навчальні посібники.



Маслов В. Ф. Радянське житлове право: навч. посіб. / В. Ф. Маслов. – Київ: Вища шк., **1973.** – 175 с.

Книга містить визначення поняття, предмету і завдань житлового права. В ній висвітлено умови й порядок набуття громадянином права користування жилим приміщенням, зміст суб'єктивного права на конкретне жиле приміщення, розглядаються особливі випадки регулювання житлових відносин.

Зміст

Розділ 1. Предмет радянського житлового права.

1. Визначення поняття і мети житлового права. Житлові відносини в СРСР. Особливості норм житлового права.
2. Класифікація житлових фондів.

Розділ 2. Умови і порядок набуття громадянином права користування жилим приміщенням.

1. Укладання договору найму.
2. Набуття права на жиле приміщення членів житлово-будівельного кооперативу.
3. Виникнення права на жилу площу за сімейним зв'язком.
4. Наслідки самовільного зайняття жилого приміщення.

Розділ 3. Зміст суб'єктивного права на конкретне жиле приміщення.

1. Загальна характеристика права користування жилим приміщенням.
2. Збереження права на жилу площу за тимчасово відсутніми.
3. Випадки зміни житлового правовідношення.
4. Припинення житлового правовідношення в судовому порядку без надання іншої живої площі.
5. Виселення з наданням іншого жилого приміщення.

Розділ 4. Особливі випадки правового регулювання житлових відносин.

Советское гражданское право: учебник / под общ. ред.: В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин. – Киев: Вища шк., 1977. – Ч. 1. – 479 с.

В учебнике на основе законодательства и практики его применения рассматриваются имущественные и личные неимущественные отношения как предмет гражданского права; правовое положение граждан и организаций, в особенности производственных и промышленных объединений; правовое регулирование отношений собственности как экономической основы государства; общие вопросы правового регулирования обязательственных отношений в новых условиях хозяйствования.

Оглавление: http://www.lawlibrary.ru/show_content.php?id=5330&words=

Советское гражданское право: учебник / под общ. ред.: В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин. – Киев: Вища шк., 1978. – Ч. 2. – 494 с.

В учебнике рассматриваются конкретные виды договорных обязательств, в частности поставки подряда на капитальное строительство, перевозки грузов всеми видами транспорта. Особое внимание уделяется жилищным правам граждан. Должное место в учебнике занимают вопросы наследственного, а также авторского и изобретательского права.

Оглавление:: http://www.lawlibrary.ru/show_content.php?id=5329&words=

Советское семейное право: учебник / под общ. ред.: В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин. – Киев: Вища шк., 1981. – 224 с.

Советское семейное право: учебник / под ред. и с предисл.: В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин. – Киев: Вища шк., 1982. – 224 с.

В учебнике исследуются понятия, принципы и источники семейного права, порядок регистрации брака, личные и имущественные права и обязанности супругов, родителей и детей, алиментные обязанности других членов семьи, порядок расторжения брака, правоотношения, возникающие в связи с усыновлением. Опекой, попечительством, патронатом.

Оглавление: http://www.lawlibrary.ru/show_content.php?id=970&words=

Советское гражданское право: учеб.: в 2 ч. / под общ. ред.: В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин. – 2-е изд., перераб. и доп. – Киев: Вища шк., 1983. – Ч. 1. – 462 с., Ч. 2. – 503 с.

Один из лучших учебников по цивилистике советского периода. В учебнике на основе законодательства и практики его применения рассматриваются вопросы основополагающих гражданско-правовых явлений.

Ч. 1: Оглавление: http://www.lawlibrary.ru/show_content.php?id=5328&words=

Ч. 2: Оглавление: http://www.lawlibrary.ru/show_content.php?id=5327&words=

Державна премія Української РСР в галузі науки і техніки 1984 року (11 грудня 1984 року, № 464)

	КОМИТЕТ ПО ГОСУДАРСТВЕННЫМ ПРЕМИЯМ УКРАИНСКОЙ ССР В ОБЛАСТИ НАУКИ И ТЕХНИКИ ПРИ СОВЕТЕ МИНИСТРОВ УССР		Премия присуждена постановлением ЦК Компартии Украины и Сов. ЭССР № 2164 от 11.12.1984г. Должность и Подпись знак № 3281
	УЧЕТНАЯ КАРТОЧКА ЛАУРЕАТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРЕМИИ УССР 1984г. (в области науки и техники)		
Область науки и отрасли производства	<i>Кристаллография науки</i> Специальность <i>Кристаллография</i>		
1. Фамилия, имя и отчество	<i>МАСЛОВ Василий Филиппович</i>		
2. Год рождения	<i>1932</i>	3. Национал	<i>Украинец</i>
3. Ученая степень и ученое звание	<i>доктор юридических наук, профессор</i>		
4. Почетное звание	<i>Н.И.С.У.</i>		
5. Название авторской работы	<i>учебник для высших учебных заведений "Советское гражданское право" /I и II части/, изд. в 1963-году /2-е изд./</i>		
6. Должность и место работы	<i>Профессор кафедры права при Харьковском университете им. Ф.Ф.Шевченка</i>		

Наукові статті.

Маслов В. Ф. **Вопросы общей собственности на жилой дом в судебной практике** / В. Ф. Маслов // *Ученые записки* / Харьков. юрид. ин-т. – Харьков, 1954. – Вып. 5. – С. 141–167. http://10.0.0.2/POLN_TEXT/XUI/UZ_5.pdf

Маслов В. Ф. **Договоры с условием пожизненного содержания** / В. Ф. Маслов // *Советское государство и право*. – 1954. – № 6. – С. 112–117.

Маслов В. Ф. **Основания возникновения общей собственности на жилой дом** / В. Ф. Маслов // *Социалистическая законность*. – 1954. – № 3. – С. 24–32.

Маслов В. Ф., **Споры о разделах при осуществлении права общей собственности на жилой дом** / В. Ф. Маслов, П. Подпальный // *Социалистическая законность*. – 1956. – № 8. – С. 32–35.

Маслов В. Ф. **Деякі питання судової практики у справах про розділи і виділи в колгоспному дворі** / В. Ф. Маслов // *Радянське право*. – 1958. – № 1. – С. 49–56.

Маслов В. Ф. **Осуществление права общей собственности на жилой дом** / В. Ф. Маслов, Н. Сайко // *Социалистическая законность*. – 1958. – № 2. – С. 28–32.

Маслов В. Ф. **Судебные споры в связи с совместным строительством индивидуальных жилых домов** [По поводу статьи Л. Качкина и Н. Макаровой «Некоторые вопросы судебной практики по делам о праве общей собственности на жилые строения»] / В. Ф. Маслов // *Советская юстиция*. – 1958. – № 8. – С. 55–57.

Маслов В. П. **Судові спори при здійсненні права особистої власності на жилий будинок** / В. Ф. Маслов, З. В. Михалков // *Радянське право*. – 1958. – № 5. – С. 108.

Маслов В. П. **Про припущення правомірності володіння у радянському цивільному праві** / В. Ф. Маслов // *Радянське право*. – 1959. – № 2. – С. 116–123.

Маслов В. П. **Основи цивільного законодавства і виховне значення радянського цивільного права** / В. Ф. Маслов // *Радянське право*. – 1960. – № 6. – С. 65–69.

Маслов В. П. **Чи потрібна норма про загальні умови здійснення цивільних прав?** / В. Ф. Маслов // *Радянське право*. – 1960. – № 1. – С. 85.

Маслов В. П. **Спірні питання застосування ст. 413 Цивільного кодексу** / В. Ф. Маслов // *Радянське право*. – 1961. – № 5. – С. 104–109.

Маслов В. П. Деякі проблеми права особистої власності в період розгорнутого будівництва комунізму / В. Ф. Маслов // *Радянське право*. – 1962. – № 3. – С. 17–24.

Маслов В. Ф. Некоторые вопросы гражданского законодательства о личной собственности в период развернутого строительства коммунизма / В. Ф. Маслов // *Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма*: тез. докл. и науч. сообщ. (6–9 марта 1962 г.). – Харьков, 1962. – С. 124–128.

Маслов В. Ф. Завдання по розвитку юридичної науки і поліпшенню юридичної освіти / В. Ф. Маслов // *Радянське право*. – 1965. – № 3. – С. 16–21.

Маслов В. Ф. Харьковский юридический институт в борьбе за осуществление постановления ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране» / В. Ф. Маслов // *Известия Высших учебных заведений. Правоведение*. – 1965. – № 3. – С. 3–12.

Маслов В. Ф. Как юридические институты подготавливают следователей / В. Ф. Маслов // *Социалистическая законность*. – 1966. – № 4. – С. 31–33.

Маслов В. Ф. Конституция СССР и учебно-воспитательный процесс в вузах: из опыта Харьков. юрид. ин-та / В. Ф. Маслов, Р. С. Павловский // *Известия Высших учебных заведений. Правоведение*. – 1978. – № 6. – С. 88–92.

Маслов В. П. Підвищувати якість підготовки спеціалістів-юристів / В. Ф. Маслов, Р. С. Павловський, В. В. Сташис // *Радянське право*. – 1979. – № 10. – С. 6–10.

Маслов В. Ф. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в условиях социализма / В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин, И. Ф. Прокопенко // *Советское государство и право*. – 1980. – № 1. – С. 10–18.

Маслов В. Ф. Хозяйственное законодательство развитого социализма / В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин, И. Ф. Прокопенко // *Проблемы социалистической законности*: респ. межведомств. науч. сб. – Харьков, 1980. – Вып. 6. – С. 69–77.

http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4307/1/Maslov_Pyshkin_69.pdf

Маслов В. Ф. Ленинские идеи о воспитательной роли суда и современность / В. Ф. Маслов, Н. Ф. Чистяков // *Советское государство и право*. – 1984. – № 4. – С. 3–10.

Маслов В. Ф. **О содержании и методике лекций проблемного характера** / В. Ф. Маслов, Р. С. Павловский // *Известия Высших учебных заведений. Правоведение.* – 1984. – № 3. – С. 73–75.

Маслов В. Ф. **Суровое предостережение любителям военных авантюр (Об уроках Краснодарского, Нюрнбергского и Токийского процессов)** / В. Ф. Маслов, Н. Ф. Чистяков // *Советское государство и право.* – 1985. – № 4. – С. 62–70.

Маслов В. П. **Готувати ідейно загартованих, висококваліфікованих юристів:** ректор Харків. юрид. ін-ту В. П. Маслов розповідає про завдання юрид. науки в світлі рішень XXVII з'їзду КПРС / В. Ф. Маслов // *Радянське право.* – 1986. – № 4. – С. 22–25.

Маслов В. Ф. **Наиболее общее понятие собственности** / В. Ф. Маслов // *Академічна юридична думка.* – Київ, 1998. – С. 375–392.

Маслов В. Ф. **Томаш Масарик и роль личности в истории** / В. Ф. Маслов // *Вопросы философии.* – 2000. – № 8. – С. 88–98.

Маслов В. Ф. **Цивилизационный подход к историческому процессу** / В. Ф. Маслов // *Вопросы философии.* – 2010. – № 7. – С. 40–46.

Маслов В. Ф. **Договоры с условием пожизненного содержания** / В. Ф. Маслов // *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті В. П. Маслова, (25 лют. 2011 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Харків, 2011. – С. 19–29.

Маслов В. Ф. **Підвищувати якість підготовки спеціалістів-юристів** / В. Ф. Маслов, Р. С. Павловський, В. В. Сташис // *Вибрані праці* / В. В. Сташис; уклад.: В. Я. Тацій [та ін.]. – Харків, 2015. – С. 1114–1120.

Матеріали про вченого.



Маслов Василь Пилипович (1922-1987) // *Академічна юридична думка.* – Київ: Ін Юре, 1998. – С. 374–375.

Маслов Василий Филиппович. *Выдающиеся педагоги высшей школы г. Харькова: биограф. слов.* / Харьков. гуманит. ин-т «Нар. укр. акад.». – Харьков, 1998. – С. 411–412.

Сибільов М. М. **Маслов Василь Пилипович** / М. М. Сибільов // *Юридична енциклопедія: в 6 т.* / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, вид-во «Укр. енциклопедія» ім. М. П. Бажана. – Київ, 2001. – Т. 3: *К-М.* – С. 592.

Хуторян Н. М. **Маслов Василь Пилипович** / Н. М. Хуторян // *Антологія української юридичної думки / за заг. ред. Ю. С. Шемшученко; упоряд. В. Б. Авер'янов.* – Київ, 2004. – Т. 9: *Юридична наука радянської доби.* – С. 421–423.

Астахов В. В. **Маслов Василий Филиппович** / В. В. Астахов // *Служение Отечеству и долгу: Очерки о жизни и деятельности ректоров харьковских вузов (1805–2004)* / под ред. и с предисл. В. И. Астахова. – Харьков, 2004. – С. 124–125.

Маслов Василь Пилипович // *Літопис випускників Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.* – Київ, 2008. – С. 301.

Маслов Василий Филиппович (1931–2002) // *Страницы Харьковской цивилистики* / под общ. ред.: И. В. Венедиктова, С. Н. Бервено. – Харьков, 2010. – Ч. 3: *Доктора Харьковской цивилистической школы.* – С. 186.

Маслов Василь Пилипович // *Через півстоліття. Літопис випускників Харківського юридичного інституту 1963 року* / оргмітет В. Я. Тацій [та ін.]. – Київ, 2013. – С. 30.

Маслов Василь Пилипович // *Професори Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого / редкол. В. Я. Тацій (голова)* [та ін.]. – Харків, 2014. – С. 35.

Вчені та співробітники Академії – кавалери і лауреати державних нагород, премій, конкурсів [Електронний ресурс]: бібліогр. покажч. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Наук. б-ка; уклад.: О. І. Самофал, М. Я. Жуковська; ред. Н. П. Пасмор; інж. оформл. Л. В. Кашаєва. – Харків, 2015. http://library.Nplu.edu.ua/iNedex.php?option=com_k2&view=item&id=39:vche№i-ta-spivrobit№iki-akadem&Itemid=127

Маслов Василий Филиппович // *Енциклопедія сучасної України: у 30 т.* / НАН України, Наук. т-во ім. Шевченка, Ін-т енцикл. дослід. НАН України. – Київ, 2018. – Т. 19. – С. 377. https://esu.com.ua/search_articles.php?id=64189



Сенчин А. **Фронтвики (О В. Ф. Маслове, В. В. Сташисе. К 40-летию Победы)** / А. Сенчин // *Социалистическая законность*. – 1985. – № 5. – С. 42–44.

Сібільов М. **Василь Пилипович Маслов (1922–1987)** / М. Сібільов // *Вісник Академії правових наук України*. – Харків, 1997. – № 3. – С. 114–118.

Маслов Василь Пилипович (1922–1987) // *Академічна юридична думка*. – Київ, 1998. – С. 374–375.

Василь Пилипович Маслов (Пам'яті визначних юристів України) // *Право України*. – 2002. – № 3. – С. 33.

Головна справа його життя (80 років з дня народження Василя Пилиповича Маслова) // *VIVAT LEX!*. – 2002. – № 2 (31 січ.). – С. 2.

Пам'яті Василя Пилиповича Маслова // *Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб.* – Харків, 2002. – Вип. 53. – С. 3–5.

Список основних наукових праць В. П. Маслова // *Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб.* – Харків, 2002. – Вип. 53. – С. 16–18.

Організатор юридичної науки та освіти – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії наук УРСР Василь Пилипович Маслов // *Право України*. – 2010. – № 2. – С. 279.

Сібільов М. М. **Василь Пилипович Маслов – видатний вчений-цивіліст** / М. М. Сібільов // *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. В. П. Маслова (25 лют. 2011 р.)* / відп. за вип. В. Борисова. – Харків, 2011. – С. 30–35.

Чепига Т. Д. **Актуальность правовых идей В. Ф. Маслова об общей собственности** / Т. Д. Чепига // *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: мат. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова (16 берез. 2012 р.)* / редкол.: В. І. Борисова (відп. ред.) [та ін.]. – Харків, 2012. – С. 10–15.

Приступа С. Н. **Професор Василь Пилипович Маслов – видатний вчений Харківської цивілістичної школи** / С. Н. Приступа // *Приватне право.* – 2013. – № 1. – С. 283–287.

file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/prpr_2013_1_30. pdf

Приступа С. **Професор Василий Филиппович Маслов – выдающийся ученый Харьковской цивилистической школы** / С. Приступа // *Частное право.* – 2013. – № 1. – С. 303–308. – Електрон. аналог: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_30

Василь Пилипович Маслов – видатний вчений-цивіліст // *Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 19 лют. 2016 р.* / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоц. цивілістів України». – Харків, 2016. – С. 5–6.

Матеріали науково-практичних конференцій, присвячених річниці з дня народження В. П. Маслова



Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті В. П. Маслова (25 лют. 2011 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; відп. за вип. В. І. Борисова. – Харків: Кроссроуд, 2011. – 394 с.

Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, (16 берез. 2012 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; відп. ред. В. І. Борисова. – Харків: Право, 2012. – 464 с.

Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю

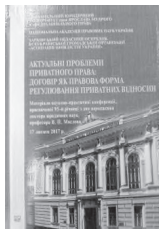
з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова (Харків, 15 лют. 2013 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоц. цивілістів України»; відп. за вип. В. І. Борисова. – Харків: Право, 2013. – 400 с.

Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харк. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України»; упоряд. В. І. Борисова. – Харків, 2014. – 376 с.

http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2014/Tezu_Maslov_2014.pdf

Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукраїн. громад. орг. «Асоціація цивілістів України»; упоряд. В. І. Борисова. – Харків: Право, 2015. – 384 с.

http://10.0.0.2/POLN_TEXT/SBORNIKI_2015/Tezu_Maslov_2015.pdf



Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народж. В. П. Маслова (Харків, 19 лют. 2016 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоц. цивілістів України»; упоряд. В. І. Борисова. – Харків: Право, 2016. – 364 с.

http://library.nlu.edu.ua//POLN_TEXT/SBORNIKI_2016/Tezu_MASLOV_2016.pdf

Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народж. В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл.

осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України»; упоряд. В. І. Борисова. – Харків: Право, 2017. – 338 с.

Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народж. В. П. Маслова (Харків, 14 лют. 2018 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України»; упоряд. В. І. Борисова. – Харків: Право, 2018. – 402 с.

Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України»; упоряд. В. І. Борисова. – Харків: Право, 2019. – 422 с.

https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2019/Tezu_Maslov_2019.pdf

Зміст

ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ – ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ЦИВІЛІСТ	5
Кузнецова Н. С. РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКИХ НАУКОВИХ ЦИВІЛІСТИЧНИХ ШКІЛ ТА РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (ДО 100-ЛІТТЯ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ В. П. МАСЛОВА).....	7
Кохановська О. В. ВПЛИВ ЕПОХИ ПОСТЛЮДСТВА НА НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ.....	10
Борисова В. І. РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ ОСОБУ В ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	14
Боднар Т. В. УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ЗА ЦК УКРАЇНИ ТА УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ДИТИНИ ЗА СК УКРАЇНИ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	20
Галаянч М. К. ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЙ УПРАВЛІННЯ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВ СПІВВЛАСНИКІВ У БАГАТОКВАРТИРНОМУ ЖИТЛОВОМУ БУДИНКУ	25
Гриняк А. Б. ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК ВАЖЛИВА СКЛАДОВА ПРОЦЕСУ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	29
Кот О. О. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ У МЕХАНІЗМІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	34
Спасибо-Фатєєва І. В. ДОКТРИНА ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ЗМІНА ПАРАДИГМИ.....	38
Харитонов Є. О., Харитонova О. І. МОДЕРНІЗАЦІЯ ТРАДИЦІЙНОГО КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЩОДО НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ : АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД	43

Яроцький В. Л. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СПЕЦИФІКИ КАТЕГОРІЙ «РЕЧІ» ТА «МАЙНО»	48
Труба В. І. ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДІТЕЙ З ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ.....	51
Жорнокуй Ю. М. ВИНА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ТРАДИЦІЇ ТА СУЧАСНІСТЬ	55
Коссак В. М. НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ	60
Лукашевич-Крутник І. С. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ, КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВИЩИХ СУДОВИХ ІНСТАНЦІЙ УКРАЇНИ.....	65
Токарчук Л. М. МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ЯК СКЛАДОВА ДЕРЖАВНОЇ СІМЕЙНОЇ ПОЛІТИКИ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ.....	68
Федорченко Н. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З НАДАННЯ ПОСЛУГ	74
Беляневич О. А. ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 388 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ВІДНОСИНАХ БАНКРУТСТВА	78
Ваграс В. А. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАКОНІВ ЯК ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА.....	83
Великанова М. М. ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПРИЙОМ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	87
Зеліско А. В. СИСТЕМА КООПЕРАТИВІВ В УКРАЇНІ: ПОСЛІДОВНІСТЬ ЧИ ХАОТИЧНІСТЬ?	91

Зозуляк О. І.	ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	95
Красицька Л. В.	ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	103
Кройтор В. А.	ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО (ПОЗАСУДОВОГО) ТА ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ: ПОШУК МОДЕЛІ СИСТЕМИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ.....	107
Кухарев О. Є.	ВИЗНАЧАЛЬНІ ОЗНАКИ СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ВКЛАД У БАНКУ (ФІНАНСОВІЙ УСТАНОВІ)	113
Міловська Н. В.	ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН	116
Мічурін Є. О.,	ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ТА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО.....	120
Мошак Г. Г.	ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАТУСУ КАПІТАНА СУДНА ВНУТРІШНЬОГО ПЛАВАННЯ У ФРН І В УКРАЇНІ	124
Сліпченко С. О.	ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ТРАДИЦІЇ ТА СУЧАСНІСТЬ	127
Шишка Р. Б.	МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ	133
Явор О. А.	СПРОСТУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ СПІЛЬНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ НА КВАРТИРУ, ЩО БУЛА ПРИДБАНА ПІД ЧАС ПЕРЕБУВАННЯ У ШЛЮБІ	140
Якубівський І. Є	ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СЛУЖБОВИХ ТВОРІВ: НОВЕЛИ-2021	145
Зайцев О. Л., Зайцев Д. О.	ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ПРИ ОБРАХУНКУ СТРОКІВ ПРИ ПІДВИЩЕННІ ЦІНИ ЗА ОДИНИЦЮ ТОВАРУ ДО 10%.....	149

Устименко О. А.	СИМВОЛ РЕЧІ В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	152
Остапенко Ю. І.	РЕФОРМА У КОСМІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: НОВЕЛИ	155
Аврамова О. Є.	ПРИПИНЕННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРОЖИВАННЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ.....	159
Бегова Т. І.	РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕСПЕЧЕННЯ	163
Біленко М. С.	ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАНКІВСЬКА ПОСЛУГА».....	167
Бондаренко-Зелінська Н. Л.	ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ ...	170
Борисов І. В.	ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНДУСТРІАЛЬНИХ ПАРКІВ	174
Волощенко О. М.	ДО ПИТАННЯ ШЛЯХІВ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	179
Гаврік Р. О.	ВИДИ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	181
Грамацький Е. М.	ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО.....	185
Гуцуляк В. К.	ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ ЯК САМОСТІЙНОГО ВИДУ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ	189
Долгополова Л. М.	СПОРТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	193
Эннан Р. Е.	«ПАТЕНТНЫЙ ТРОЛЛИНГ» В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	196

Жорнокуй В. Г. ПОРУШЕННЯ КРИТЕРІВ ДОБРОСОВІСНОСТІ ТА РОЗУМНОСТІ ЯК ПІДСТАВА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЛЕНІВ ОРГАНІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ	201
Іванова К. Ю. НУЖДЕННІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ, ЩО ПОРОДЖУЄ ОБОВ'ЯЗОК ПОДРУЖЖЯ НАДАВАТИ УТРИМАННЯ ОДИН ОДНОМУ	206
Ісаєв А. М. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКАТЕРИСТИКА ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ	211
Карнаух Б. П. ЕЛЕМЕНТИ ДЕЛІКТУ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗАБРУДНЕННЯМ ДОВКІЛЛЯ.....	213
Коробцова Н. В. БІОЛОГІЧНІ МАТЕРІАЛИ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	218
Кривобок С. В. ЗДІЙСНЕННЯ ПОДРУЖЖЯМ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ СПІЛЬНИМ МАЙНОМ	221
Kolisnykova H. V. THE RIGHT TO RECEIVE QUALITY PRODUCTS AS A COMPONENT CONSUMER RIGHTS.....	223
Кохановський В. О. ПРО ПРАВОМІРНІСТЬ ВОЛОДІННЯ У РОБОТАХ В. П. МАСЛОВА І В СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	227
Мазуренко С. В. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ АРХІТЕКТУРНИХ ТВОРІВ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ	230
Маліновська І. М. СТВОРЕННЯ ПАРОДІЙ, ПОПУРІ ТА КАРИКАТУР ЯК «СПРАВЕДЛИВЕ» ДОКТРИНАЛЬНЕ ОБМЕЖЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ	234

Мамедова С. М.	
ЩОДО ВІДМІННИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРОЦЕНТІВ ЗА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМИ ГРОШОВИМИ КОШТАМИ ЗА СТ. 536 ЦК УКРАЇНИ, ПРОЦЕНТІВ РІЧНИХ ЗА Ч. 2 СТ. 625 ЦК УКРАЇНИ ТА ВІДСОТКІВ ЗА Ч. 3 СТ. 549 ЦК УКРАЇНИ	238
Мороз О. В.	
ЩОДО СТРОКУ ЯК ІСТОТНОЇ УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ	243
Некіт К. Г.	
ДО ПИТАННЯ ПРО СПЕЦИФІКУ ЗМІСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЦИФРОВІ РЕЧІ	247
Панова Л. В.	
ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ФІНАНСОВА ПОСЛУГА»	252
Піддубна В. Ф.	
СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ.....	255
Пономаренко О. М.	
ДОГОВІРНА КОНЦЕПЦІЯ ШЛЮБУ: ТРАДИЦІЇ ТА СУЧАСНІСТЬ	259
Савченко В. О.	
ОБСЯГ СВОБОДИ ВОЛІ В ПИТАННЯХ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ ПАЦІЄНТА.....	263
Святошнюк А. Л.	
ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	267
Сішук Л. В.,	
ВИХІД УЧАСНИКА З ТОВ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	271
Соловійов О. М.	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОКТРИНИ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	276
Сурженко О. А.	
РЕЧОВІ ПОЗОВИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: СХОЖІСТЬ І РОЗБІЖНОСТІ	279
Суц О. П.	
ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ІНВЕТОРА ІЗ ЗНАЧНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ	283

Сядриста І. І.	МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА.....	286
Таш'ян Р. І.	РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ.....	289
Тулицька Є. О.	ВАРТІСТЬ ФІНАНСОВОЇ ПОСЛУГИ ТА ПОРЯДОК НАРАХУВАННЯ ПРОЦЕНТІВ ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ	293
Уразова Г. О.	ДОКТРИНА ФІДУЦІАРНИХ ОBOB'ЯЗКІВ ОРГАНУ АБО ПОСАДОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ	298
Філатова-Білоус Н. Ю.	ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ЯК НЕТИПОВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	301
Ходико Ю. Є.	КОНЦЕПЦІЯ СТ. 177 ЦК УКРАЇНИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН	306
Хоменко М. М.	ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМОПРОЕКТУВАННЯ.....	310
Чалий Ю. І.	ДАВНІСНЕ ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ	313
Чуйкова В. Ю.	НОВЕЛИ СПАДКУВАННЯ У ЄВРОПІ	317
Шишка О. Р.	НЕЦИВІЛЬНІ (ПУБЛІЧНІ) ВІДНОСИНИ В ПРЕДМЕТІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ...	321
Янишен В. П.	ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ НА ІНФОРМАЦІЮ	328
Яркіна Н. Є.	РЕАЛІЗАЦІЯ СПАДКОЄМЦЕМ ПРАВА НА ОДЕРЖАННЯ ПАТЕНТУ НА ВІНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ).....	332
Даниленко О. В.	ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В ЕПОХУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ	336

Донець А. Г.	ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПОГЛЯД НА ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ СВІТІВ, «МЕТАВСЕСВІТУ».....	341
Кулик М. М.	МІСЦЕ ЕЛЕКТРОННИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄС (НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ): ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	345
Маслова-Юрченко К. О.	ГУМАНІЗМ ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	350
Музика Т. О.	ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПРОЦЕНТІВ ЗА ГРОШОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ В КОНТЕКСТІ КАТЕГОРІЇ ПРАВОМІРНИХ ОЧІКУВАНЬ.....	354
Попов В. А., Попова С. О.	ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЛІКАРЯ.....	359
Простибоженко О. С.	СІМЕЙНІ ВІДНОСИНИ, ВРЕГУЛЬОВАНІ СК УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОТВОРЕННЯ.....	362
Філонова Ю. М.	НОВІТНІ НОРМАТИВНІ ТА ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО	365
Череватенко І. М.	ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ОФОРМЛЕННЯ ТА ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ.....	368
Балюк В. М.	ДО ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	372
Булат Н. М.	ЗАХОДИ БОРОТЬБИ З КІБЕРСКВОТИНГОМ, ВСТАНОВЛЕНІ АДМІНІСТРАТОРОМ ДОМЕНУ .УКР.....	375
Голоденко І. О., Корнеєва Є. М.,	ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ	379
Замуравкіна Р. М.	РЕЧОВЕ ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОВИМ ПРИМІЩЕННЯМ	382

Зінченко В. В.	ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЖИТЛА СОЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ	384
Іванов А. М.	СМЕРТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ТА ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ	391
Кацюба К. В.	ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ	396
Курафєєва І. В.	СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ДОГОВОРУ ПРО ПАЙОВУ УЧАСТЬ У БУДІВНИЦТВІ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОСТІ	401
Абрамчук Д. В.	ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ КОНСТРУКЦІЙ ТИПОВИХ ТА ПРИМІРНИХ ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА.....	405
Белінська К. В.	ВИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВИХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА КОРПОРАТИВНИМ ДОГОВОРОМ	409
Бондаренко К. С.	ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	413
Вайда В. В.	ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПІ	416
Вардумян Р. Р.	ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ЧАСТКУ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ	421
Гайдук Л. П.	ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НА КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ	423
Джуга М. В.	МІСЦЕ МЕДІАЦІЇ В НОТАРІАТІ	428
Євлахова Е. Р.	ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ХМАРНИХ ПОСЛУГ	433

Кібець С. М. ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ.....	437
Колісніченко А. С. ДО ПРОБЛЕМ УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ.....	441
Краєва А. О. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ СПАДКОВОЇ ТРАНСМІСІЇ.....	445
Маркулинець А. А. ПОНЯТТЯ ЕЛЕКТРОННОГО БІЗНЕСУ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ	448
Мартинюк Ю. В. НОТАРІАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ	451
Мартін А. М. МАЙНОВІ КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ВКЛАДНИКІВ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА	454
Мудрік Н. В. РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИСІЧНИХ (ПРИПИНЮЮЧИХ) ТА ПРЕВЕНТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ	458
Негода І. А. ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПРИ НАБУТТІ ЧАСТКИ (ЧАСТИНИ ЧАСТКИ) У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВ.....	461
Ніколаєва О. В. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО СПЕЦИФІКИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ, СТВОРЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ	466
Салюк П. І. ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАХИСТ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ» В СІМЕЙНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....	470
Сокалюк (Галушко) В. А. БАЛАНС ПРАВ ВАГІТНОЇ ЖІНКИ ТА ЇЇ НЕНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ В КОНТЕКСТІ ВИЗНАННЯ ЗА ОСТАННІМ ПРАВА НА ЖИТТЯ.....	474

Соловей А. О. ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОРЯДКУ УСИНОВЛЕННЯ ДИТИНИ – ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЕМ В ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	478
Соловійов Б. О. ДО ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ УЧАСНИКАМИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН ОBOB'ЯЗКІВ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ	482
Скрипник В. В., ДОКТРИНА ЗУСТРІЧНОГО ЗАДОВОЛЕННЯ В АНГЛІЙСЬКОМУ ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ ТА ЗУСТРІЧНЕ ВИКОНАННЯ ЗOBOB'ЯЗАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	485
Сусь Ю. С. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СПАДКОВОГО ПРАВА	489
Тарасюк І. О. ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОVBУРОВИХ КЛІТИН ЛЮДИНИ: НОРМАТИВНИЙ ТА ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХОДИ	495
Турченко І. В. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА БУДІВНИЦТВО (КАПІТАЛЬНИЙ РЕМОУТ, РЕКОНСТРУКЦІЮ) АВТОМОБІЛЬНОЇ ДОРОГИ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД	499
Чижик К. М. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ	503
Марценюк В. В. ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ	507
ПРАЦІ ВЧЕНОГО З ФОНДУ БІБЛІОТЕКИ	512

Наукове видання

**ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА:
ТРАДИЦІЇ ТА СУЧАСНІСТЬ**

**Матеріали XX науково-практичної конференції,
присвяченої 100-й річниці з дня народження
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента АН УРСР,
ректора Харківського юридичного інституту
(1962–1987 рр.)
В. П. Маслова**

(Харків, 4 лютого 2022 року)

Відповідальний за випуск *В. І. Борисова*
Видається в авторській редакції
Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку 10.06.2022.

Формат 60×84/16. Папір газетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 26. Ум. друк. арк. 22,6. Тираж 130 прим.
Вид. № 3011

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80-А, Харків, 61002, Україна

Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>

E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua

E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. (057) 717-25-44

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017