

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ,
ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІННОВАЦІЙ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВІДДІЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ «ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА»

СТАН І ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**Матеріали XXII науково-практичної
конференції, присвяченої 102-й річниці з дня народження
доктора юридичних наук, професора,
член-кореспондента АН УРСР, ректора Харківського
юридичного інституту (1962–1987 рр.)
В. П. Маслова**

(Харків, 9 лютого 2024 рок)

Харків
«ЕКУС»
2024

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
рішенням кафедри цивільного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 9 від 13 лютого 2024 р.)*

Організаційний комітет конференції

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

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

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

Спасибо-Фатєєва І. В. – доктор юридичних наук, професор, в. о. завідувача кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України (член оргкомітету конференції);

Яроцький В. Л. – доктор юридичних наук, професор, в. о. завідувача кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України (член оргкомітету конференції);

Ходико Ю. Є. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (секретар конференції)

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2024

© Національна академія правових наук України, 2024

© Громадська організація «Цивілістична платформа»

© Вид-во «ЕКУС», 2024



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

102

A decorative laurel wreath graphic positioned below the number 102.

ПАМ'ЯТІ ВАСИЛЯ ПИЛИПОВИЧА МАСЛОВА

Виповнилося 102 роки з дня народження Василя Пилиповича Маслова. Кожен рік ми шануємо його пам'ять традиційною конференцією, на якій обговорюються різні актуальні для сьогодення цивілістичні питання. Насамперед це проблематика права власності і права на житло – одні з ключових і значущих питань для кожної людини.

Саме ця тематика лежала у сфері професійних інтересів Василя Пилиповича. Втім немає майже жодного розділу цивільного права, якому він не приділив би уваги, хоча як науковця його особливо приваблювало і проблеми сімейного права, договірних зв'язків в агропромисловому комплексі та ін.

Василь Пилипович був видатним українським вченим-цивілістом, доктором юридичних наук, професором, членом-кореспондентом Академії наук УРСР, лауреатом Державної премії Української РСР, що завжди свідчить про високу оцінку наукових праць. На той час таких ключових фігур в правовій науці було не так і багато. А тих, чиї праці були відомі всім цивілістам і по яких вчилися і студенти, і аспіранти – одиниці.

Василь Пилипович мав надзвичайно високий авторитет як науковець. Його монографії, статті, виступи були важливими для науковців і для практики. Показово те, що Василь Пилипович ще в ті часи доводив, що саме такими мають бути наукові статті та книги – він узагальнював матеріали судової практики, зокрема по захисту права власності, по спільній власності і на цій підставі робив наукові висновки. Як зараз би сказали, його книги були бестселерами.

Такому насиченому науковому життю професора Маслова не заважало те, що він був ректором Харківського юридичного інституту протягом 25 років – з 1962 по 1987, а також очолював Раду ректорів вузів.

Навіть останню свою монографію, присвячену праву на житло, Василь Пилипович написав за рік до кончини.

Василь Пилипович Маслов пройшов славетний, але нелегкий життєвий шлях. Він народився 4 лютого 1922 р., в селі Піщанка Красноградського району Харківської області в селянській родині. Після закінчення у 1940 р. середньої школи вісімнадцятирічним юнаком він прийшов у прикордонні війська, а з початком Другої світової війни воював, був серйозно поранений і в березні 1944 р. був демобілізований. За ратні подвиги Василь Пилипович був нагороджений орденами і медалями.

Після демобілізації він з 1944 по 1948 рр. навчався в Харківському юридичному інституті (таку назву тоді носив наш університет), після закінчення якого Василь Пилипович був залишений в аспірантурі по кафедрі цивільного права.

У 1951 р. він достроково блискуче захистив кандидатську дисертацію «Право особистої власності на житловий будинок в СРСР», а в 1968 році захистив докторську дисертацію і йому було присвоєно наукове звання професора по кафедрі цивільного права.

Понад 40 років В. П. Маслов працював в Харківському юридичному інституті на посадах асистента, доцента, професора кафедри цивільного права, а починаючи з 9 лютого 1962 р. і до останніх днів життя – ректором. На цій посаді найбільшою мірою розкрився таланти В. П. Маслова як організатора й керівника, який багато зусиль доклав до того, щоб Харківський юридичний інститут став флагманом юридичної освіти й науки серед юридичних вузів колишнього СРСР. У вузі були створені нові кафедри, нові факультети, постійно зростала кількість студентів, а головне – авторитет інституту, що стало фундаментом розвитку і сучасного стану нашого університету. Значно покращилася матеріальна база інституту, введено в експлуатацію новий корпус кафедр суспільних наук, розпочалася й активно провадилася технізація навчального процесу. Професорсько-викладацький склад інституту являв собою могутню плеяду вчителів вищої школи; знаних авторитетних особистостей.

Особливу увагу В. П. Маслов приділяв підготовці підручників. Під його редакцією і за його участю було підготовлено двотомний підручник з цивільного права, що видавався двічі, за який він і група його колеґ-співавторів були нагороджені Державною премією Української РСР в галузі науки і техніки. Він був також співавтором і редактором підручника з сімейного права, що вийшов у 1982 р.

Значною була й громадська діяльність В. П. Маслова. Він був членом Президії Північно-Східного наукового центру АН УРСР, членом редакційної колеґії журналу «Правоведение», входив до складу науково-консультативної Ради Верховного Суду. Неодноразово обирався депутатом Харківської обласної та міської Ради народних депутатів та очолював комісії з питань законності.

Багато сил В. П. Маслов віддавав підготовці наукових кадрів, виховавши відомих вчених-цивілістів. Все це сприяло формуванню міцної нині харківської цивілістичної школи.

Як талановита й безмірно віддана своїй професії людина, Василь Пилипович мріяв про найкраще майбутнє і робив усе залежне від нього для того, щоб прийдешні покоління мали можливість продовжувати його справу.

Світлу пам'ять про визначного вченого, талановитого організатора юридичної освіти, громадського діяча і чудову людину збережуть усі, хто його знав.

ПЕРША ПЛАТФОРМА ПРАВО ВЛАСНОСТІ

Спасибо-Фатєєва І. В.,

*доктор юридичних наук, професор, в.о.
завідуючого кафедрою цивільного пра-
ва Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого*

АНАЛІЗ ПРАВА ВЛАСНОСТІ – ЗМІНА ВЕКТОРА ПРОБЛЕМАТИКИ

Для кожного періоду часу властиві свої усталені уявлення про правові явища та актуальні питання, які піддавалися обговоренню, щодо яких точилася дискусія і висловлювалися різні позиції. На часи, коли працював В. П. Маслов, склалося аксіоматичне бачення права власності, що втілювало три правомочності – володіння, користування та розпоряджання. На той час вже сформувалося бачення пріоритетів права державної власності та правові механізми, які покликані були забезпечити цей постулат – обґрунтування неподільності права державної власності та правову природу оперативного управління, впровадження таких механізмів захисту права державної власності, які категорично забезпечували повернення державі майна та відновлення права на нього, не зважаючи на сплив позовної давності та ін. Досліджувалися на рівні вдосконалення окремі питання здійснення та захисту права власності громадян. Оскільки на ті часи не було й згадки про підприємницьку діяльність, то в основному проблематика стосувалась права спільної власності та прав на майно колгоспного двору.

На зміну панування радянського права прийшли реформи 90-х років минулого сторіччя, які були налаштовані на диверсифікацію власності, появу приватної власності і забезпечення рівності всіх власників, приватизацію державного майна та ін. Відповідно, змінилося й коло питань, які почали обговорюватися в цивілістичній літературі – це розуміння приватної власності та джерел її формування, зокрема шляхом здійснення підприємницької діяльності, приватизація житла і права на житло, набуде у власність тощо.

За етапом становлення нових економічних відносин власності настав етап розробки правових механізмів, які забезпечували б правове регулю-

вання відносин власності в ринкових умовах. Настав час обговорення проблематики корпоративної власності, фінансування будівництва житла й іпотечного кредитування, значення ролі бенефіціару, впровадження довірчої власності, розуміння правомірного очікування як майнового права тощо.

Коло нині актуальних питань, що стосуються права власності, можна було би розширювати, але окреслимо три з них, які яскраво зарекомендували себе спірними і викликали резонанс у правничій спільноті. Це: 1) право довірчої власності та права державних та комунальних установ на закріплене за ними державне майно (право господарського відання та оперативного управління); 2) підстави та момент набуття права власності на нерухомість, значення державної реєстрації речових прав; 3) відповідність, належність та ефективність способів захисту права власності – підстави для подання віндикаційного, негаторного, кондикційного, реституційного та інших позовів.

1. Право довірчої власності, починаючи з 90-х років минулого сторіччя і впритул до сьогодення, продовжує викликати не лише неоднозначну реакцію в українській правничій спільноті, а й небезпідставну критику щодо її законодавчого регулювання. Як би не ставитися до того, чи варто в українському праві впроваджувати довірчу власність, це вже є фактом, що відбувся – відповідні норми прийняті і розміщені в Цивільному кодексі (ЦК) України та в інших законах. Між тим є доволі істотні недоліки такого регулювання, які не можна не помітити і з приводу яких розробникам відповідних норм закидають, що регулювання довірчої власності є непродуманим. Так, в ч. 2 ст. 316 ЦК України зазначається, що довірча власність є особливим видом права власності і на цьому регулювання довірчої власності в нормах, що мають загальне значення для регулювання довірчої власності в інститутах зобов'язального права, вичерпується. Це вже само по собі є показовим, адже свідчить про те, що загальних норм як регуляторів відносин власності, що є речовим правом, не існує, а спеціальні норми про довірчу власність містять зобов'язально-правові механізми. При цьому навіть й вони не є однорідними. Так, якщо норми, що ними регулюються відносини управління майном (Глава 70 ЦК України), припускають існування відносин між власником як установником управління, який залишається при цьому власником, і довірчим власником, то норми про довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання (§ 8 Глави 49 ЦК України), навпаки, «знищують» фігуру власника, залишаючи як єдино уповноважену особу лише довірчого власника.

Тож це вже само по собі свідчить, що законодавець навіть не визначився зі суб'єктним складом відносин довірчої власності, не говорячи вже про те, що становить її сутність. На тлі цього допустити, що в лоні ЦК України з'явиться ще є «трастоподібна конструкція» як її пропонують розробники нового Кодексу, означатиме подальший рух в суперечливому напрямку.

Водночас дивує те, що законодавець або ті, хто формує його цивілістично-правову політику, не беруться розглядати довірчу власність як заміник господарського відання та оперативного управління, що є квазі-речовими правами радянського гатунку.

2. Виявилися вкрай спірними підстави та момент набуття права власності на нерухомість і те, яке значення для цього має державна реєстрація речових прав. Верховний Суд зайняв і укріплює правову позицію, що підставою набуття права власності є правочин, а не державна реєстрація, з чим слід цілком погодитися. Адже державна реєстрація повинна мати підставу. Тому й оспорювати запис в реєстрі безглуздо – треба оспорювати підставу, завдяки якій з'явився цей запис. Натомість все це не стосується значення державної реєстрації як факту, з яким пов'язується момент набуття права власності – тільки з ним, а не з укладенням договору чи його посвідченням. Однак Верховний Суд, роблячи другий крок у цьому напрямку, заявляє, що право власності на нерухомість виникає у набувача з моменту укладення договору, а не з моменту внесення відомостей про це до державного реєстру речових прав. Спорю щодо пріоритетності норм Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (ст. 2) і ЦК України (ч. 4 ст. 334) бути в принципі не може, адже ЦК всьому голова (ст. 4) і процедурний закон не може змінювати матеріальну норму. Нехтування значення державною реєстрацією як факту, з яким пов'язується момент набуття права власності, недопустимо, інакше це призведе до повного колапсу. Тож підстава набуття права власності – це договір / правочин, а не державна реєстрація; момент набуття права власності – державна реєстрація, а не укладення договору/вчинення правочину.

Саме так вважає й Конституційний Суд України [1], хоча його висновки в черговий раз були проігноровані Верховним Судом [2], що свідчить про певну кризу в сфері діяльності цих двох поважних органів.

3. Щодо способів захисту права власності та розуміння їх відповідності, належності та ефективності – це вимагається й українськими,

і міжнародними нормативно-правовими актами. і підстави для подання віндикаційного, негаторного, кондикційного, реституційного та інших позовів. Статтею 13 Конвенції встановлено, що кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. КЦС ВС зазначив, що, вирішуючи спір, суди мають виходити із того, що обраний позивачем спосіб захисту цивільних прав має бути не тільки ефективним, а й відповідати правовій природі тих праввідносин, що виникли між сторонами [3]. Найбільш гостро постало питання про співвідношення віндикаційного, негаторного та кондикційного позовів, особливо в контексті того, що строк, коли прокурор звертається за захистом прав держави вже свідчить про спливи позовної давності. Тому юридична спільнота небезпідставно вважає, що зміщення Верховним Судом своєї правової позиції на користь негаторного позову полягає саме у тому, щоб надати державі можливість захистити своє право. Більше того, Великою Палатою заперечується й подання кондикційного позову у таких випадках [4].

Наведене вище свідчить про те, що сучасна проблематика права власності доволі широка і глибока і потребує ґрунтовного правового аналізу для вироблення виваженої і правильної правової позиції як в доктрині, так і в судовій практиці.

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2022 року №9-р(П)/2022 // Законодавство України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22#Text>.
2. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 17 січня 2024 року по справі №522/3999/23.
3. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27.02.2019 у справі №2–856/12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80715967>.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі №359/3373/16-ц https://verdictum.ligazakon.net/document/101829985?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03

Первомайський О. О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу
приватного права та процесу Науково-
дослідного інституту приватного пра-
ва і підприємництва імені академі-
ка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, суддя
Конституційного Суду України*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПІДГРУНТЯ ВНОРМУВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ ТА ІНШИХ РЕЧОВИХ ВІДНОСИН

За Конституцією України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3); в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина перша статті 8); держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання; усі суб'єкти права власності рівні перед законом (частина четверта статті 13): правовий режим власності визначається виключно законами України (пункт 7 частини першої статті 92).

Згідно зі статтею 41 Основного Закону України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (частина перша); ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним (частина четверта) [1, ст. 141].

Конституційний Суд України в своїх рішеннях виходить передусім з того, що право власності є природнім правом особи. Тому «відповідно до Конституції України та загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права визнання, дотримання і захист права власності є обов'язком держави» (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2008 року №24-рп/2008) [2].

На виконання вимог частини другої статті 3, частини четвертої статті 13, статті 41, пунктів 1, 7 частини першої статті 92 Конституції України держава зобов'язана не лише належним чином унормувати відноси-

ни власності, а також, застосовуючи сукупність усіх юридичних засобів, забезпечити функціонування ефективного механізму здійснення та захисту права власності, оскільки гарантування державою вільного та на власний розсуд здійснення особою права власності є передумовою реалізації більшості інших конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Ураховуючи наведене, належне встановлення законом відносин власності та інших речових відносин є не правом держави, а її обов'язком.

Важливо, що ухвалені українським парламентом закони, зокрема ті з них, що мають встановлювати речові відносини, мають не дублювати зміст конституційних приписів, **а розвивати, конкретизувати та деталізувати** їх. У випадку ж дослівного відтворення приписів Основного Закону України в тому чи іншому законі, втрачається функційне призначення останнього.

З цих міркувань в триваючій вже кілька років дискусії та діяльності з модернізації Цивільного кодексу України слід враховувати потребу в такому удосконаленні норм цього кодифікованого закону щоби норми кодифікованого закону по-справжньому, а не удавано розвивали, конкретизували та деталізували відповідні конституційні приписи.

З метою пояснення сформульованої тези, є сенс навести кілька напрямків з модернізації окремих норм ЦК України з урахуванням приписів Конституції України.

1. Одними з приписів Основного Закону України, що потребують розвитку, конкретизації та деталізації в тексті ЦК України є частини перша, друга статті 13 щодо об'єктів права власності Українського народу.

Змістовно тотожне формулювання цих приписів сформульоване в чинній статті 324 ЦК України.

Звісно, подібне відтворення в тексті кодифікованого закону конституційних приписів не є чимось забороненим. Але з огляду на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, сенс в їх дублюванні в ЦК України чи іншому законі відсутній.

Натомість з огляду на нагальні практичні потреби в тексті ЦК України (як основному акті цивільного законодавства – частина друга статті 4 ЦК України) мають бути сформульовані приписи, які би розвивали, конкретизували та деталізували найбільш вагомні складники відповідних норм статті 13 Основного Закону України. Йдеться, передусім про пи-

тання розмежування понять «землі» як об'єкта права власності Українського народу та «землі» або «земельних ділянок» як об'єктів права приватної, комунальної та державної власності.

Тобто, чинна редакція статті 324 ЦК України безперечно потребує свого удосконалення в зазначеному аспекті.

2. У процесі модернізації ЦК України має потенціал та потребу свого удосконалення й припис частини четвертої статті 319 ЦК України «власність зобов'язує», що є дослівним відтворенням припису першого речення частини третьої статті 13 Конституції України.

Конституційний Суд України послідовно обстоює позицію, що зміст права власності охоплює права володіння, користування і розпорядження власником своїм майном, які він здійснює на власний розсуд (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення *Конституційного Суду України* від 9 листопада 2011 року № 14-рп/2011) [3].

Водночас зрозуміло, що наповнення змісту права власності лише зазначеними правомочностями є хибним, тому що, право власності чи інше речове право покладає на особу володільця цього права й відповідний тягар.

Звісно, складність розуміння змісту та обсягу поняття «тягар власності» та потреба змістовного наповнення та розкриття конституційної формули «власність зобов'язує» неодмінно має завершитись більш конкретизованим внормуванням цих відносин в тексті модернізованого ЦК України.

3. За відомим приписом Основного Закону України право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом (частина перша ст. 41 Конституції України).

Конституційний Суд України констатував, що порядок і умови набуття та припинення права власності, а також права володіння, користування та розпорядження майном визначаються **законами** (перше речення абзацу другого пункту 3 мотивувальної частини Рішення *Конституційного Суду України* від 13 грудня 2000 року № 14-рп/2000).

З цих міркувань в законах, що ухвалює Верховна Рада України мають бути, по-перше, ясно та передбачно перелічені та зазначені підстави набуття та, звісно припинення права власності та інших речових прав, по-друге, також ясно та передбачено внормовані відносини, що є дотичними до цих відносин, зокрема відносини зі вчинення нотаріальних,

реєстраційних дій, відносини щодо застосування санкцій, спрямованих на обмеження чи припинення прав власності чи інших речових прав.

Звісно, триваючий процес модернізації ЦК України надає можливість удосконалити й відповідних норм глав 24 та 25.

Список використаних джерел:

Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996 р., №30, стаття 141.

Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2008 року №24-рп/2008.

3. Рішення Конституційного Суду України від 9 листопада 2011 року №14-рп/2011.

4. Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2000 року №14-рп/2000.

Майданик Р. А.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університе-
ту імені Тараса Шевченка, академік
НАПрН України*

ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Вступ

Сучасний стан права власності в Україні характеризує інколи архаїчне та фрагментарне поняття, зміст, здійснення та захист права власності.

В умовах рекодифікації цивільного законодавства додаткової актуальності набувають питання переосмислення права власності у випадку виникнення нових суспільних відносин, що потребують врегулювання, або необхідності зміни існуючого регулювання з метою забезпечення більшої узгодженості національного права з *acquis communautaire* Європейського Союзу.

Метою цієї праці є дослідження проекту модельних норм, запропонованих експертною групою з рекодифікації речового права, в контексті переосмислення положень про право власності в умовах рекодифікації ЦК України.

Для цього розглянуто загальні положення права власності в ЦК України (1), зокрема місце і структура положень про право власності в ЦК (1.1), поняття права власності (1.2), зміст права власності (1.3), соціальна функція власності (1.4), обмеження права власності (1.5) та захист права власності (1.6), після цього проведено характеристику особливих положень права власності (2), таких як право власності на час (2.1), право добросусідства (2.2) та фидуціарний фонд (2.3).

1. Загальні положення права власності в ЦК України

1.1 Місце і структура положень про право власності в ЦК України

Основні регулюючі норми щодо права власності містяться в розділі I «Право власності» (глави 23–29) ЦК України. Експертна група з рекодифікації речового права пропонує передбачити положення про право власності в Розділі III «Право власності» Книги третьої «Речеве право» ЦК України, який буде розміщено за Розділом I «Загальні положення речового права» і Розділом II «Володіння».

Структуру цього розділу визначатимуть десять глав: «Загальні положення про право власності» (Глава 23), «Набуття права власності» (Глава 24), «Припинення права власності» (Глава 25), «Право спільної власності» (Глава 26), «Право власності на землю (земельну ділянку)» (Глава 27), «Право власності на житло» (Глава 28), «Право власності на певний період часу» (Глава 28–1), «Право добросусідства» (Глава 28–2), «Фидуціарний фонд» (Глава 28–3), «Захист права власності» (Глава 29).

1.2 Поняття права власності

Пропонується передбачити в ЦК України поняття права власності як «найбільш повного правового володарювання над річчю у межах, передбачених законом. Кожна особа зобов'язана утримуватися від порушення права власності іншої особи» (ст. 316 ЦК).

Визнання права власності найбільш повним правом над річчю унеможливує розуміння права власності як набору повноважень, необхідних для контролю над річчю, а відтак, річ може належати на праві влас-

ності [лише] одній особі (співвласники є єдиним власником). Річ може належати кільком особам на праві спільної власності. Крім права власності, на річ (майно) можуть встановлюватися й інші речові права.

Такий підхід загалом відповідає визнаному в праві країн ЄС поняттю права власності, заснованому на двох визначальних ознаках – найбільш повне панування над річчю та його абсолютність (дія права власності проти всіх третіх осіб). Це дає можливість, на відміну від чинної редакції ст. 316 ЦК, більш чітко відмежувати право власності від обмежених речових прав і зобов'язальних прав, об'єктів яких також здійснюють право за власною волею, а також охопити особливі випадки права власності, коли власник здійснює право за своєю волею, але залежно від волі інших осіб (наприклад, право фидуціарної власності).

1.3 Зміст права власності

Пропонується уточнити положення ЦК України про зміст права власності шляхом визнання «тріади» повноважень власника загальним змістом права власності як найбільш поширених повноважень власника, закріплення альтернативного переліку повноважень власника, з урахуванням особливостей об'єкту права власності.

Повноваження власника володіти, користуватися та розпоряджатися майном, передбачені ч. 1 ст. 317 ЦК України, становлять загальний зміст права власності і відображають найбільш поширені повноваження власника.

Власнику дозволено робити з річчю все, що не заборонено. В окремих випадках зміст права власності може бути обмежено зазначенням, що власник може вчиняти лише дії, які дозволені законом (наприклад, власник земельної ділянки має права на її використання, які передбачені законом). Законом може бути передбачено інший перелік повноважень власника залежно від того, яка річ (майно) є об'єктом права власності.

Пропонується доповнити ч. 1 ст. 317 ЦК України такими положеннями про зміст права власності: «Власнику дозволено робити з річчю все, що не заборонено. У визначених законом випадках власник може вчиняти лише дії, які дозволені законом. Особливості повноважень власника може бути встановлено законом».

Такий підхід надасть можливість більш гнучко визначати зміст права власності, який у вітчизняному праві за загальним правилом визначається «тріадою» повноважень права власності, яка може бути доповне-

ною іншим переліком повноважень права власності у випадках, встановлених законом.

1.4 Соціальна функція власності

Пропонується передбачити в ЦК України положення про соціальну функцію власності: «1. Власність зобов'язує і власник зобов'язаний при здійсненні свого права діяти з належним урахуванням публічних інтересів і приватних інтересів інших осіб. 2. Власник майна не повинен здійснювати своє право власності поза межами, передбаченими для всіх власників цього майна цим Кодексом або іншим законом, з метою захисту інтересів і безпеки держави, природи, навколишнього середовища та здоров'я людей. 3. Якщо власник майна підлягає обмеженням з метою захисту інтересів і безпеки держави, природи, навколишнього середовища чи здоров'я людей, які вимагають, щоб він, але не інші власники такого майна, зазнав більшої шкоди, він має право на відшкодування за правилами примусового вилучення майна» (ст. 322–1 ЦК).

1.5 Обмеження права власності

Пропонується доповнити ЦК України положеннями про обмеження права власності у контексті їх речового ефекту: «1. Право власності може бути обмежене у випадках і в порядку, встановлених законом. Жодна особа не може бути позбавлена права власності, якщо тільки цього не вимагає публічний інтерес, визначений законом або на підставі закону, з компенсацією, яка не може бути меншою справедливої компенсації. 2. Власник має право з метою, яка не заборонена, обмежувати чи обтяжувати його право. 3. Якщо власник, внаслідок правочину, встановить заборону відчужувати нерухоме майно або обтяжувати його, така заборона є чинною щодо третіх осіб, якщо вона зареєстрована в державному реєстрі нерухомого майна та їх обтяжень. 4. Обмеження права власності на рухоме майно з метою забезпечення вимоги є чинним щодо третіх осіб, якщо воно зареєстроване у відповідному державному реєстрі або якщо третя особа про це знала або могла знати про це» (ст. 319–1 ЦК).

1.6 Захист права власності

Положення ЦК України про захист права власності (Глава 29, статті 386–394) визначають засади захисту права власності (ст. 386), речово-правові способи захисту, такі як віндикаційний позов, негаторний позов

і визнання права власності, а також зобов'язально-правові способи захисту, такі як визнання незаконним акта, що порушує право власності та відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності (статті 393, 394).

ЦК України передбачає, що положення про захист права власності застосовуються до захисту речових прав на чуже майно відповідно до ч. 1 ст. 396 ЦК. Згідно з цією правовою нормою особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 цього Кодексу.

ЦК України про захист права власності містить не всі важливі елементи віндикаційного способу захисту, зокрема ЦК не містить визначення власне віндикаційного та негаторного позовів, які названі як витребування майна із чужого незаконного володіння права та захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, що стало однією з передумов надмірно широкого тлумачення вітчизняними судами негаторного позову.

ЦК України не передбачено положень про право власника витребувати майно з чужого незаконного володіння на користь особи, яка має обмежене речове право, що включає повноваження володіння. У зв'язку з цим заслуговує вивчення пропозиція щодо впровадження в ЦК положень про те, що задоволення віндикаційного позову щодо особи, право якої зареєстровано, є підставою для скасування запису про право цієї особи і для реєстрації права особи, яка витребувала річ із чужого незаконного володіння. Варто зазначити, що ці пропозиції нерідко викликають дискусії щодо їх допустимості і доцільності, а також ризиків її впровадження.

Визначальну роль має визначення оптимальної моделі захисту права власності і речових прав загалом. З цього приводу заслуговують уваги два основні підходи: 1) як підвид загальних положень про захист речових прав у вигляді глави 23–2 «Захист речових прав» або окремої статті до глави 23–1 «Основні положення про речові права»; або 2) як самостійний захист права власності, який поширюється відсилочною нормою на інші речові права (глава 29 ЦК, ст. 396 ЦК «Захист речових прав на чуже майно»).

У першому випадку Глава 23–2 ЦК передбачатиме універсальні положення про речові способи захисту всіх речових прав (статті 316–8–316-

14), а саме віндиційний і негаторний позови, виключення з опису та визнання речового права, а також положення про те, що власник має право на захист права власності відповідно до положень глави 23–2 ЦК (ст.386) із виключенням із Глави 29 ЦК положень про спеціальні речово-правові способи захисту права власності такі як віндикаційний, негаторний і визнання права власності (статті 386–392 ЦК), оскільки останні будуть регулюватися положеннями про універсальні речово-правові способи захисту речових прав, що включатимуть і захист права власності відповідно до положень Глави 23–2 ЦК.

Впровадження першого підходу передбачає, що універсальні положення про захист речових прав міститиме окрема стаття Глави 23–1 (ст. 316–8), якою буде визначено поняття та ознаки речових позовів, прирівнено речеві права осіб до захисту прав власника, а також покладено на особу, яка звертається за захистом речового права, тягар доказування того, що це право їй належить.

Другий підхід відображений у чинній редакції глави 29 ЦК «Захист права власності» та статті 396 «Захист речових прав на чуже майно», згідно з якими особа, яка має речове право, має право на захист цього права відповідно до положень глави 29 ЦК України.

Кожен із запропонованих варіантів захисту права власності має свої переваги і недоліки. Перевага першого варіанту полягає у системному впровадженні загальних положень про захист речових прав, які однаковою мірою поширюватимуться на всі речові права, у тому числі право власності та обмежені речові права. Такий підхід, однак, не виключає застосування спеціальних способів захисту окремих видів речових прав, як і обмежень застосування традиційних способів речового захисту до окремих обмежених речових прав (сервітуту, узуфрукту тощо). Цей підхід має технічні та сутнісні вади: по-перше, це передбачатиме значні зміни у нумерації статей ЦК; по-друге, потребує вивчення, наскільки виправдане впровадження презумпції про захист всіх речових прав речово-правовими способами, які традиційно вважаються способами захисту, перш за все, права власності, тоді як інші речові права захищаються цими способами внаслідок відсилочної норми ЦК, згідно з якою речові права осіб підлягають такому самому захисту як і права власника (статті 386–395, 396 ЦК).

Перевага другого підходу в тому, що зберігається нумерація статей щодо захисту права власності і відсилочний характер норми щодо по-

ширення положень про захист права власності на захист інших речових прав. Недоліком цього підходу є зберігання традиційного для вітчизняного цивільного права розуміння обмежених речових прав як похідних від права власності та переваги права власності в системі речових прав, що успадковано з часів радянського права, коли обмежені речові права відігравали другорядну, рудиментарну роль. Крім того, цей підхід послаблює вагу загальних положень про речові права як важливої складової системи речового права, оскільки виключає можливість генералізації (універсалізації) речово-правових способів захисту шляхом їх поширення на всі види речових прав.

Модель захисту речових прав пропонується передбачити у змісті Глави 23–2 ЦК «Захист речових прав» Розділу I «Загальні положення речового права», яка містить положення про способи захисту речових прав, витребування речі з чужого незаконного володіння, витребування речі у добросовісного набувача, розрахунки при поверненні речі з чужого незаконного володіння, усунення порушень речового права, не пов'язаних із позбавленням володіння, звільнення речі від арешту (виключення з опису), визнання речового права (статті 316–8–316–14 ЦК).

Доцільним видається публічно обговорити ці питання з метою визначення оптимального підходу для цілей рекодифікації цивільного законодавства.

2. Особливі положення про право власності

2.1 Право власності на час

Праву окремих країн континентальної Європи відомий інститут права власності на час (Молдова, Франція), що ґрунтується на положеннях права «темпоральної часткової власності» (fractional ownership), здійснення якої власником обмежується визначеним періодом у часі, на відміну від спільної часткової власності, здійснення якої не обмежено певним періодом у часі.

Перевага концепції права «темпоральної часткової власності» полягає в тому, що незалежно від виду майна (рухомого чи нерухомого), «темпоральна часткова власність» при незначній сумі інвестування дає можливість широкому колу споживачів брати участь і мати право власності на майно, яке багато людей можливо розглядають як привабливе майно (акції, картини, нерухомість тощо) [1].

Інститут «темпоральної часткової власності» відображено в положеннях глави IV «Власність на час» ЦК Молдови (статті 575–580) [2].

Заслуговує уваги ідея впровадження в право України інституту власності на час шляхом доповнення ЦК України положеннями Глави 28–1 «Право власності на час» (статті 385–1–385-5), яка передбачатиме поняття та підставу права власності на час, дійсність правочинів, вчинених співвласником, права та обов'язки співвласників, обов'язок відшкодування збитків і виключення співвласника, припинення права власності на час.

Право власності на час є правом власності кількох осіб на рухоме або нерухоме майно, які послідовно і повторно користуються цим майном у визначені, однакові або неоднакові, періоди в часі. До права власності на час застосовуються правові положення про спільну часткову власність тією мірою, якою вони не суперечать положенням про право власності на час.

Визначення правової природи власності на час залежить від того, власники набувають визначені частки в спільному майні чи виключне (одноосібне) право власності на майно (одиниця власності на час), послідовне і повторне володіння та користування яким здійснюється власниками у визначений період у часі?

Залежно від визначення об'єкту цієї власності, власність на час може визнаватися особливим видом власності, відмінним від спільної часткової власності, або видом одноосібної власності, до якого застосовуються положення про спільну часткову власність тією мірою, якою це не суперечать праву власності на час.

У випадку визнання власності на час одноосібним (виключним) правом на власності на майно, сукупність всіх одиниць власності на час становлять ділиму єдність (право власності на час) і можуть відчужуватися або обтяжуватися окремо, якщо інше не передбачено законом. Будь-яка домовленість про зворотнє є нікчемною.

Право власності на час, що розглядається як сукупність всіх темпоральних одиниць власності, доцільно розглядати особливим видом права власності, на який поширюються правові положення про спільну часткову власність тією мірою, якою це не суперечить положенням про власність на час.

У випадку визнання власності на час правом власності на визначену частку спільного майна (частка власності на час), послідовне і повторне

володіння та користування яким здійснюється відповідним співвласником у визначений період у часі, право власності на час можна розглядати як особливий вид спільної власності, на який поширюються правові положення про спільну часткову власність тією мірою, якою це не суперечить положенням про власність на час.

В останньому випадку власність на час є правом власності кількох осіб на одне й те саме рухоме або нерухоме майно, яке є особливим, третім, видом права спільної власності, до якого застосовуються загальні правові положення про спільну власність і правові положення про право спільної часткової власності тією мірою, якою це не суперечить положенням про власність на час.

Право власності на час є альтернативою спільної часткової власності на рухоме або нерухоме майно, співвласники якої домовилися про послідовне використання одного й того самого майна у визначені періоди часу, а також зобов'язальному праву сторін договору щодо послідовного використання одним і тим самим рухомим або нерухомим майном кількома особами у визначені періоди часу.

2.2 Право добросусідства

Традиційним правовим інститутом більшості європейських цивільних кодексів є положення про право добросусідства. ЦК України не містить положення про добросусідство. Ці правові положення передбачено Земельним і Водним кодексами України.

За своєю правовою природою відносини щодо прав та обов'язків власників (користувачів) сусіднього нерухомого майна є сферою речового права, які доцільно регулювати ЦК України.

Пропонується передбачити положення про право добросусідство в ЦК України шляхом його доповнення положеннями Глави 28–2 «Право добросусідства», яка міститиме загальні положення права добросусідства (ст. 385–1 ЦК), допустимий сусідський вплив (стаття 385–2 ЦК), недопустимий негативний вплив (стаття 385–3 ЦК), вимога усунення загрози обвалення (стаття 385–4 ЦК), водокористування (стаття 385–5 ЦК). Надлишки води (стаття 385–8 ЦК), збереження набутих прав власника земельної ділянки, розташованої нище по течії (стаття 385–9 ЦК), водостік із даху (стаття 385–10 ЦК), доступ на земельну ділянку іншої особи (стаття 385–15 ЦК), прохід по чужій земельній ділянці (стаття 385–16 ЦК).

Положення про право добросусідства ЦК України та Земельного і Водного кодексів України доцільно розглядати як загальні та спеціальні правові норми, якщо інше не випливає із сутності відповідних правових норм. Такий підхід надасть можливість оновити та гармонізувати положення про добросусідство, передбачені правом України і правом ЄС.

2.3 Фідуціарний фонд

ЦК України потребує впровадження системних змін у частині регулювання довірчої власності та управління майном (ст. 316, глава 70 ЦК України). Перспективи розвитку права фідуціарного управління майном (права довірчої власності та управління чужим майном) мають визначатися, зважаючи на загальноєвропейські напрями використання цих правових конструкцій. Країни романо-германського права імплементавали цивільно-правову модель англо-американського трасту переважно у вигляді інституту «фідуції», основними різновидами якого є «право фідуціарної власності», «право фідуціарного управління чужим майном» (Франція, Румунія, Молдова, Німеччина, Австрія, Швейцарія, Литва), «фідуціарний фонд» (Чехія). Особливої уваги заслуговують положення Віденської Конвенції про трасти, [3] Принципи Європейського приватного права (надалі – DCFR) [4] та Принципів європейського трастового права, [5; 215], які на загальноєвропейському рівні запропонували уніфіковану концепцію трасту, яка може використовуватися в країнах загального права, континентальної та змішаної систем права.

Визнаний правом країн континентальної Європи інститут фідуції розглядається як особливе речове право. Залежно від застосовного національного права, різновидами фідуції може бути фідуціарна власність, фідуціарне управління чужим майном, або бенефіціарна власність. Будь-який вид фідуції не створює ефекту «розщепленої» (подвоєної) власності на одну й те саму фідуціарну майнову масу. Встановлений фідуцією правовий титул обтяжений фідуціарним зобов'язанням управителя здійснювати це фідуціарне право в інтересах вигодонабувача або для досягнення визначеної суспільно корисної мети. Імплементація європейськими правопорядками інституту фідуції свідчить про впровадження функціонального аналогу англо-американського трасту в умовах цивільно-правового середовища, а не власне англійського чи американського інституту трасту в національне право відповідної країни цивільного права.

Англо-американському трасту властива гнучкість завдяки багато-варіантності в питаннях правового титулу управителя та вигодонабувача на майно траст-фонду. Обов'язковою умовою правового титулу фідучіарного управителя є надання траст-фонду під контроль цього управителя. Ефективність трасту значною мірою зумовлена застосуванням особливих, речово-правового характеру способів захисту прав на майно траст-фонду («переслідування» та «трейсинг»), які дають можливість витребувати майно з чужого незаконного володіння третіх осіб за вимогами фідучіарного управителя або бенефіціара трасту.

У зв'язку з цим доцільно імплементувати в право України інститут фідучіарного фонду як відокремленого від іншого майна учасників фідучіарного фонду єдиного майнового комплексу, належного фідучіарному управителю на праві фідучіарної власності, або фідучіарного управління чужим майном в інтересах вигодонабувача чи досягнення суспільно корисної мети. Правова конструкція фідучіарного фонду є модифікованою цивільно-правовою фідучією у розумінні європейських правопорядків та функціональним аналогом англо-американського трасту в праві країни з цивілістичним середовищем, що не суперечить визначальним засадам права власності й інших речових прав у країнах цивільного права¹ і відображає ідею визначеного певною метою («цільового») майнового фонду в інтересах вигодонабувача.

На сучасному етапі вітчизняного права доцільно використовувати саме термін «фідучіарний фонд», а не, до прикладу, «траст», з огляду на те, що термін «траст» сприймається як інститут англо-американського права, який суперечить цивілістичній традиції права власності у питаннях щодо правових титулів фідучіарного управителя і бенефіціара на майно траст-фонду.

Теоретично можна припустити впровадження трасту в право України, однак за умови, якщо буде переосмислено і впроваджено в національне приватне право дуалістичну концепцію власності, як це свого часу було зроблено в праві Шотландії, завдяки чому остання імплементувала інститут трасту, незважаючи на цивілістичне коріння шотландського права. Іншим шляхом впровадження трасту наразі йде Італія, яка активно й досить успішно імплементувала положення Віденської конвенції про трасти 1985 року, що надало можливість італійському праву поши-

¹ Зокрема, титул власника певного майна належить одній особі, інші особи не можуть мати право власності на це майно.

рити положення цієї Конвенції, у тому числі й на так звані «внутрішні італійські трасти». Йдеться про ситуацію, коли застосовне право (Велика Британія, США тощо) про траст застосовується до приватних відносин з іноземним елементом, в яких фактично єдиним іноземним елементом є вказівка договору на вибір іноземного права. Завдяки цьому сформувалася сприятлива правозастосовна практика і готовність основних учасників відносин в італійському суспільстві до впровадження власне англо-американського трасту в право Італії. Наразі ведеться активне обговорення щодо можливої імплементації трасту в право цієї країни, яка є традиційною цивілістичною юрисдикцією.

Водночас, англо-американський траст вважається в світі одним із найбільш універсальних та ефективних серед механізмів управління майном. З огляду на це, англо-американський траст, швидше за все, матиме перспективи застосування в Україні на підставі колізійних норм міжнародного приватного права у випадку підпорядкування трастових відносин праву країн загального права, які визнають застосування трасту.

Враховуючи гнучкість фідучіарного фонду, він може охоплювати різноманітні види управління майном, які передбачають перехід права власності до управителя або не передбачають, коли право власності на фідучіарну майнову масу залишатиметься в установника або передаватиметься управителю фідучіарного фонду (фідучіарна власність).

Правову конструкцію фідучіарного фонду може бути впроваджено в право України, зокрема, шляхом доповнення ЦК України розділом IV «Фідучіарний фонд» Книги третьої «Речове право», поділеної на глави, або шляхом доповнення ЦК окремої глави «Фідучіарний фонд» Розділу III «Право власності», поділеної на параграфи.

В останньому випадку Глава «Фідучіарний фонд» визначатиме Загальні положення (Параграф 1, статті 385–1–385-22), Фідучіарну майнову масу (Параграф 2, статті 385–23–385–35 ЦК), Заснування фідучіарного фонду (Параграф 3, статті 385–38–385-55), Умови фідучіарного фонду і недійсність (Параграф 4, статті 385–59–385-70), Порядок прийняття рішень і повноваження управителя фідучіарного фонду (Параграф 5, статті 386–71–386-81), Права та обов'язки управителя та помічника фідучіарного фонду (Параграф 6, статті 386–82–386-97), Способи захисту від невиконання, відповідальність і позбавлення прав (Параграф 7, статті 386–98–386-108), Зміна управителів фідучіарного фонду або фідучіарного помічника (Параграф 8, статті 386–109–386-

119), Припинення та зміна фідучіарного фонду (Параграф 9, статті 386–120–386-135), Відносини з третіми особами (Параграф 10, статті 386–136–386-140).

За основу поняття фідучіарного фонду пропонується взяти визначення трасту, що передбачає передання майна під контроль управителя, а також розуміння трасту як зобов'язання управляти або розпоряджатися майном, відокремленим від його особистого майна, в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисної мети.

Заслугує уваги ідея поєднання зазначених вище ознак трасту у понятті фідучіарного фонду, під яким пропонується розуміти правовідносини, в яких установник, або в його інтересах третя особа передає майно під контроль управителя, який зобов'язується управляти та розпоряджатися майном, відокремленим від його особистого майна (фідучіарна майнова маса), відповідно до умов, які регулюють ці правовідносини (умови фідучіарного фонду) в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисних цілей (стаття 385–1 ЦК).

Запропоноване поняття фідучіарного фонду є достатньо гнучким і передбачає перехід до управителя права власності або права управління та розпорядження фідучіарною майнвою масою (в останньому випадку фідучіарний фонд виконуватиме функції, аналогічні тим, які наразі виконує інститут управління майном, передбачений главою 70 ЦК України).

Якщо фідучіарний фонд передбачає перехід права власності на майно до управителя як фідучіарного власника, або до вигодонабувача як бенефіціарного власника, в установника припиняється право власності на майно, передане до фідучіарного фонду.

Отже, в цьому випадку припиняється право власності установника на майно, передане до фідучіарного фонду, право власності на це майно переходить до управителя або до вигодонабувача. Право фідучіарної власності та право фідучіарного управління чужим майном обтяжені зобов'язанням фідучіарного управителя діяти в інтересах бенефіціара або для досягнення встановленої суспільно корисної мети, визначеної фідучіарним фондом. Фідучіарний управитель, як суб'єкт фідучіарного правового титулу (права фідучіарної власності або права фідучіарного управління чужим майном) на передане майно, діє від свого імені, в інтересах вигодонабувача або для досягнення встановленої мети, визначеної фідучіарним фондом.

Якщо фідучіарний фонд не передбачає переходу права власності на майно до фідучіарного управителя, власником переданого майна залишається установник, або право власності переходить до фідучіарія, якщо це прямо передбавено умовами фідучіарного фонду. У цьому випадку фідучіарний управитель набуває право управління чужим майном як обмежене речове право на передане майно, яке він здійснює від свого імені, в інтересах вигодонабувача або для досягнення встановленої мети, визначеної фідучіарним фондом.

Фідучіарний фонд необхідно розглядати як фідучіарну майнову масу, що є майновим комплексом без прав юридичної особи, відокремлена від особистого майна управителя фідучіарного фонду та іншого майна, набутого управителем фідучіарного фонду або такого, що перебуває в його управлінні.

Фідучіарна майнова маса або її частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів.

Кредитори управителя фідучіарного фонду не можуть використовувати фідучіарний фонд для задоволення вимог під час виконавчого провадження та провадження про неплатоспроможність.

Правовий режим фідучіарного фонду не визначається правилами про розподіл майнових прав у сімейних відносинах.

Правонаступники управителя фідучіарного фонду не уповноважені отримувати вигоди від фідучіарного фонду у випадку смерті фізичної особи, або припинення юридичної особи – управителя фідучіарного фонду (стаття 385–2 ЦК).

Сторонами фідучіарного фонду є установник, управитель, вигодонабувач, помічник фідучіарного фонду.

Установником фідучіарного фонду є особа, яка створює або має намір створити фідучіарний фонд і передає управителю правовий титул і права, які становлять внесок до фідучіарної майнової маси на підставі договору або одностороннього правочину (заповіт тощо).

Управителем фідучіарного фонду є особа, яка набуває правовий титул та на яку покладено обов'язки, встановлені правилами щодо поняття фідучіарного фонду (стаття 385–1 (Поняття фідучіарного фонду)).

Вигодонабувачем фідучіарного фонду є особа, яка згідно з умовами фідучіарного фонду має право на отримання вигоди (доходу тощо) від фідучіарної майнової маси або можливість отримати таку вигоду.

Помічником фідучіарного фонду є особа, яка згідно з умовами фідучіарного фонду має право призначати або відкликати управителя фідучіарного фонду або надавати згоду на відмову управителя фідучіарного фонду від своїх повноважень, а також інші прямо передбачені функції та повноваження.

Отже, фідучіарний фонд може мати одного або кількох установників фідучіарного фонду, управителів, вигодонабувачів і помічників фідучіарного фонду, як первинних, так і наступних.

Якщо законом або умовами фідучіарного фонду не передбачено інше, посилання на сторону (або колишню сторону) фідучіарного фонду є посиланням на правонаступника цієї особи у випадку її смерті.

Фідучіарний фонд може створюватися як фонд фідучіарного управління, фонд фідучіарної власності, або фонд бенефіціарної власності.

Якщо фідучіарний фонд не передбачає переходу права власності на фідучіарну майнову масу до управителя фідучіарного фонду, власником цього майна є установник фідучіарного фонду, а у випадках, встановлених умовами фідучіарного фонду або законом – вигодонабувач цього фонду.

Власником майна фідучіарного фонду управління є установник цього фідучіарного фонду. Майно фідучіарного фонду управління належить управителю фідучіарного фонду на праві фідучіарного управління чужим майном як обмеженого речового права.

В установника фонду фідучіарної власності припиняється право власності на майно, передане до цього фідучіарного фонду. Майно фонду фідучіарної власності належить управителю фідучіарного фонду на праві фідучіарної власності.

Положення про фонд фідучіарної власності поширюються на право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, якщо інше не передбачено статтями 597–1–597–13 ЦК України або сутністю відносин фідучіарної власності для забезпечення виконання зобов'язань.

В установника фонду бенефіціарної власності припиняється право власності на майно, передане до цього фідучіарного фонду. Майно фонду бенефіціарної власності належить управителю фідучіарного фонду на праві фідучіарного управління чужим майном та вигодонабувачу(ам) на праві бенефіціарної власності. Установник і вигодонабувач фідучіарного фонду, які не є власниками майнової фідучіарної маси, володіють зобов'язальним правом вимоги вимоги на це майно, якщо інше не перед-

бачено цією Главою, законом або сутністю правового титулу установника і вигодонабувача. Правовий титул управителя фідучіарного фонду (право фідучіарної власності, право фідучіарного управління чужим майном) обтяжений його фідучіарним зобов'язанням діяти в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисної мети, встановленої умовами фідучіарного фонду.

Висновки

Проведене дослідження свідчить про формування у вітчизняному експертному середовищі проєкту модельних правових норм, якими пропонуються істотні зміни загальних та особливих положень про право власності в ЦК України, що відображають тенденцію до переосмислення положень цього інституту речового права, зумовлену виникненням нових суспільних відносин, що потребують врегулювання, або необхідністю зміни існуючого регулювання з метою забезпечення більшої узгодженості національного права з *acquis communautaire* Європейського Союзу.

Використана література:

1. Hall M., *Fractional Ownership: A Trendy Business Model That Might Be Aving A Moment*. Access: <https://www.forbes.com/sites/markhall/2020/07/09/fractional-ownership/?sh=28e81b855ad3>

2. Глава IV. Гражданский кодекс Республики Молдова. Собственность на время. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://lege.md/ru/grazhdanskiy_kodeks/kniga-II/razdel-III/glava-IV

3. Гаазька конвенція про право, що застосовується до трасту, і визнання трастів від 1 липня 1985 р. URL: <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt30en.pdf>.

4. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf.

http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

5. *Principles of European Trust Law*. D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann, H. L. E. Verhagen. Kluwer Law International. – 1999. – 215 p.

Prof. Dr. Michael Beurskens,
*LL.M. (University of Chicago), LL.M. (IP
Law) Chair of Private Law, especially
Business Law and Digitalisation
University of Passau (Germany)*

PROPERTY IN THE DIGITAL AGE – CONNECTED PRODUCTS, SMART LOCKS & REMOTE CONTROL

I. In the 21st century property is (increasingly) dependent on digital information.

1. Traditionally, ownership and possession of a physical product (a car, a refrigerator, etc.) allowed the owner to tinker with that product – i.e. repair, modify, expand, recreate it. In the digital age, mechanical solutions are increasingly replaced by software and network services. Without these computer programs and services, the product will become **inoperable and practically worthless**.

2. Especially networked products are often **beneficial** to public safety, rights of third parties and even protection of the owner. A simple example is a digital time limit on keycards used for hotel rooms – eliminating the risk of previous occupants keeping the key or the potential of third parties using the key if it is lost.

3. Even seemingly infringing influence by the manufacturer can be **justified**. A complex example is the case of the Samsung Galaxy Note 7 smartphone, which suffered from a manufacturing defect possibly causing its batteries to explode (especially in airplanes due to difference in air pressure). Even though Samsung recalled the phone, many owners did not return their devices. To force users to return their phone, Samsung pushed an update to all owners preventing the phones from charging above 20% capacity – i.e. limiting their use to approximately one hour. The unhappy consumers therefore sought someone to repair their phone and thereby returned it (and got a replacement). Thus, the limitation on use (which did nothing to prevent the phones from exploding) made the users desperate enough to return it – and thereby protect their health (and the health of others).

4. However, not all cases are similarly clean cut – often decisions have to be made based on **uncertainty**. For example, a software update severely limited the use of „Body Cardio“ scales manufactured by Withings (a subsidiary of Nokia): They were advertised as providing „Pulse Wave Velocity“ – i.e.

testing the integrity of blood vessels and heart. Five years after the introduction of the product to the market Nokia management became concerned that this feature might turn the scale into a „medical product“ subject to strict product authorisation by state authorities. To prevent possible sanctions they disabled the functionality on all scales sold in the previous years via a remote update – thus turning the smart scales (bought at a premium price of up to 300 €) into a normal scale (selling for less than 100 €). Later it turned out that their concerns were unfounded (and thus the feature was re-enabled) – however acting in advance of regulatory requirements (to prevent damages, fines and other consequences) is usually in a company’s interest. Since there is no government authority involved, the company bears the impossible choice (and risk) of prematurely disabling features or keeping illegal products on the market.

5. Digital measures may also be used to **prevent violation of contractual duties** by the owner. In the analog world prohibitions on certain uses of a good were either unenforceable (due to lack of knowledge) or extremely costly to enforce. Software and services allow for protective measures and thereby factual barriers to abuse. Such measures are well accepted in copyright law (Art. 6 EC–Directive 2001/29/EG; Art. 7 EC–Directive 91/250/EEC) and are also referred to in the Digital Goods Directive (Art. 16 para. 5 Directive EU 2019/770). In the “Used-Soft” – case the ECJ explained that a manufacturer may use technical measures to prevent the seller of a licensed software product from continued use after selling that product to someone else. Similarly, certain features of a physical product may be limited to subscription services (e.g. navigation services in a car, but also seat heating) and thus allow for uniform products with different features to be activated on demand.

6. A fundamental risk of all products dependent on digital services is that the service may eventually cease. European Law on consumer sale of goods expressly requires operation of such services for the expected time of use. Yet even these rules do not eliminate the risk posed by **bankruptcy**. This was recently illustrated by the case of VanMoof, a seller of premium priced smart bicycles – whose bikes ceased to work after its bankruptcy.

7. It is noteworthy that this is not limited to consumer-oriented movable goods. As we shift to **smart door locks**, access to offices, houses and living rooms is dependent on software and services. This may not only be used for personal security but also as a deposit for credit: If the loan is not repaid on time, the lender may simply lock you out of your offices.

8. While the question of security of digital controlled systems against third party-attacks is evident (and of high importance) there is very little the law can do to prevent **hackers** from looking for bugs (and potentially abusing them). Such attacks will certainly be subject to criminal prosecution – but this is not specific to property law.

9. One may distinguish several **types of digital influence**: At the lowest level are goods employing software running locally on a device which can be updated remotely. At the top tier are products which only operate as long as they are connected to an online-service. Horizontally we may distinguish between products which rely on software to operate (e.g. a smartphone) and products solely using a “smart lock” to prevent unwanted access (e.g. a door). In addition we may distinguish between modifications decided upon by the manufacturer himself on the one hand and those imposed by state authorities (courts, administrative agencies) upon the manufacturer (who insofar acts for the state). This does not exclude that the state authority acts in the private interest of a third party (e.g. in case of copyright or patent infringement).

II. Self-help is not possible and not allowed with regard to products with digital elements.

1. Most owners of products using software or online-services **lack the experience and competence** to modify the digital side of things. Of course, this is little different in mechanical products (e.g. cars built in the 1980s) which most users also can’t repair themselves. However, in digital goods there is no or at least no accessible market for repair services: Hackers are branded as pirates (and often act against the law) and therefore do not advertise – thus there is no “digital repair shop” available to the user. Finally, even knowledgeable users will often be unable to help themselves – as manufacturers create intentional barriers by encryption or obfuscation, thereby preventing access to the internal workings of their products.

2. Digital information is also **strongly protected by law**: Under section 202a of the German Criminal Act access to data by circumventing protective measures is an offence; section 303a of the German Criminal Act also imposes punishment for “deleting, suppressing, rendering unusable or changing data”. Similar protections are granted by European Copyright Law (e.g. Art. 4–6 EEC–Directive 91/250/EEC regarding software). While there may be justification on a case-by-case-basis this does not provide the necessary certainty to allow for broad circumvention services.

3. The factual and legal barriers effectively create a “**digital enclave**” within the property in goods: While the owner is free to use, modify or even destroy the physical good as such, he is not allowed to touch the digital information embedded in the product (which is in effect a “black box” to him).

III. Both the legislation and the courts search for a proper balance between physical ownership and digital control.

1. The EU-Directive “on certain aspects concerning contracts for the sale of goods” (Directive 2019/771 of 20 May 2019) introduced specific rules dealing with “**goods with digital elements**”. These provide the buyer of such products with a right to updates and recourse in case of a modification to the worse. However, they are limited to sale of goods (and thus exclude e.g. lease contracts) and a Business-to-Consumer-relationship (i.e. not to Business-to-Business-contracts). In addition they are inapplicable to immovables (e.g. smart locks in houses or flats). Finally there is no protection in case of bankruptcy.

2. In 2022 (Case XII ZR 89/22 of 26 October 2022) the **German Federal Supreme Court** had to rule on a contract clause covering the use of leased batteries in electrical cars (which were owned by the lessees). The contract allowed the lessor to prevent the battery from charging if lease payments are delayed. The Federal Supreme Court declared that clause void as it violated fundamental rules of German leasing law – even after cancellation the return of the leased property requires a court decision and proper enforcement proceedings. Thus the “digital control” is subject to limits imposed by both tradition and the role of state authorities (i.e. the general prohibition on self-help).

IV. The balancing-process is still ongoing and many questions remain to be solved.

1. A mere **market-transparency-approach** is insufficient: First of all, many potential buyers will not read potential disclosure statements. Further, if all products employ comparable restrictions this does not resolve the dependency issue. Finally, unregulated remote access to products will impose high costs on society (e.g. products becoming unusable and therefore waste, loss of productivity due to abuse of digital control) – which cannot be prevented by individual disclosure.

2. Similarly, **mere official enforcement** will be ineffective: The government does not have the man-power to review each and every use of software or online connectivity. Ex post control is always limited to cases where the infringed party sees a potential benefit. Neither bankruptcy-cases nor “low-level” – abuse would be sufficiently prevented.

3. A **private arms-race** (by allowing for full control of the product and eliminating the aforementioned digital enclave) is undesirable. It shifts the costs to the owner (who has to find someone to restore control over their property) and gives incentives to impose high factual burdens by the manufacturer. This creates unnecessarily complex products and thereby imposes the risk of even more defects. Furthermore, it would eliminate the potential benefits mentioned above.

4. Finally **standardization of products** might seem a possible way to balance the interest. However, standard-setting is a costly process involving multiple actors which takes significant time. In a dynamic environment (such as the market for products with digital content and connected products) this might hinder innovation and prevent useful products from reaching the market. Furthermore, standardization leads to the least common, denominator generalizable across a broad range of products, which might not be the best solution for a specific type of good and is hampered by potential patent-protection.

Therefore, none of the aforementioned approaches would work standalone. Instead, a **combined solution** is called for: Proper balance is only achievable by constant (best-effort) review by legislation and courts, standard-setting by industry organization, information of potential buyers and legal self-help as a last resort. The details are well beyond the scope of my presentation and in a steady state of flux. Nevertheless, the road is clear – as both benefits and risks of digitally dependent products are now beyond mere legal theory and become increasingly relevant to everyday life. Clear rules are thereby eventually necessary.

Гнатів О. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
Львівського національного університе-
ту імені Івана Франка, доцент кафедри
цивільного права та процесу*

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ДЕРЖАВИ: ОКРЕМІ ДУМКИ

Держава віднесена до учасників цивільних відносин на рівні з приватними суб'єктами (ст. 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦК Укра-

їни)). Отож, вона здійснює своїх цивільні права та виконує обов'язки, підпорядковуючись нормам приватного права. Сам механізм реалізації цих прав і суб'єкти, які можуть здійснювати їх від імені держави визначаються нормами публічного права. Однак, це не перетворює відповідне цивільне право на публічне чи адміністративне.

Для захисту своїх цивільних прав та інтересів держава може використовувати універсальні способи захисту передбачені ст. 16 ЦК України, а також спеціальні способи захисту передбачені окремими нормами цивільного права. Однак, у правозастосовній практиці Верховного Суду спостерігається певна непослідовність щодо способів захисту права власності держави та інших учасників цивільних відносин. Так, у своїй Постанові від 23 листопада 2021 року у справі № 359/3373/16-ц Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) відступила від висновків ВС у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постановках від 04 лютого 2020 року по справах № 911/3311/17, № 911/3574/17, № 911/3897/17, а також від 03 вересня 2020 року у справі № 911/3449/17 про те, що заволодіння громадянами та юридичними особами землями означає перехід до них права володіння цими землями, та про те, що заволодіння громадянами та юридичними особами землями лісогосподарського призначення є неможливим. Таким чином, ВП ВС вказала, що незалежно від виду земельної ділянки, яка належить державі, належним способом захисту є витребування її з чужого незаконного володіння. До вказаних відносин застосовується загальна позовна давність у три роки, про що також зазначено у Постанові ВС від 20 листопада 2018 року у справі № 907/50/16. Водночас, неефективними визнано способи захисту у вигляді оскарження незаконних рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, якими здійснення розпорядження такими земельними ділянками, а також скасування державної реєстрації права власності за відповідними суб'єктами. Водночас, у Постанові ВС від 19 січня 2022 року у справі № 363/2877/18 і Постанові ВС від 08 червня 2022 року у справі № 307/3155/19 дотримано підхід, вказаний у Постанові ВС від 20 листопада 2018 року у справі № 907/50/16, від правової позиції якої відступила ВП ВС. Згідно із обґрунтуванням фізичні, юридичні особи у принципі за чинним законодавством не можуть набути право власності на земельні ділянки лісового та водного фонду, тому навіть за умови реєстрації права власності за ними держава не позбавляється права володіння і права власності на вказані

земельні ділянки. Оскільки ж йдеться про позов про усунення перешкод у користуванні і розпорядженні майном, то позовна давність до цих відносин не застосовується. Такий підхід є усталеним у національній судовій практиці і не піддається сумнівам, не зважаючи на те, що у ст. 268 ЦК України безпосередньо не зазначено, що на ці випадки не поширюється позовна давність. Якщо ж до ситуацій про «набуття» права приватної власності на земельні ділянки лісового і водного фонду застосовувати віндикаційний позов, то за умови пропуску позовної давності держава в особі уповноважених органів не зможе витребувати такі земельні ділянки з чужого незаконного володіння.

Дійсно, виходячи із чинних законодавчих норм, фізичні, юридичні особи не можуть набути у приватну власність об'єкти, які вилучені з цивільного обороту, а, отже, держава не може бути позбавлена права власності на ці об'єкти. Однак, законодавець не вказує способи захисту у разі, коли таке право держави порушене, зокрема, шляхом реєстрації права власності на такі об'єкти у Єдиному державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Якщо виходити із позиції, що держава не позбавляється ані права власності, ані права володіння на земельні ділянки водного, лісового, природно-заповідного фонду, то наявність відомостей щодо реєстрації такого права за іншою особою може бути усунена шляхом скасування державної реєстрації таких відомостей, оскільки саме вони створюють перешкоди у здійсненні права власності державою. Такий висновок можна зробити на підставі ч. 1 ст. 182 ЦК України, згідно із якою право власності, а також інші речові права на нерухоме майно, їх виникнення, перехід, припинення підлягають державній реєстрації.

Водночас, ч. 4 ст. 334 ЦК України передбачає, що право власності на нерухоме майно виникає з дня такої реєстрації, яка здійснюється відповідно до закону. Видається, що у цих випадках можна було б застосувати вимогу про припинення права власності особи на майно, яке може їй належати. Однак, зміст ст. 348 ЦК України не відповідає її назві, а після внесення змін до ст. 354 ЦК України і ст. 145 Земельного кодексу України у національному законодавстві з'явилося поняття «відплатної конфіскації». Видається, що запропонована конструкція суперечить правовій природі конфіскації як санкції за адміністративне чи кримінальне правопорушення. На мою думку, ст. 354 ЦК України не потребувала змін. Натомість, удосконаленню підлягала ст. 348 ЦК України, де потрібно було вказати, що вона поширюється на випадки набуття права

власності за особою на майно, вилучене з цивільного обороту, на майно, яке не може належати окремим особам, а також на майно, яке не було відчужене у зв'язку із порушенням обов'язку щодо його відчуження протягом встановленого законом строку. При цьому, таке припинення права власності здійснюється без відповідної компенсації, оскільки особа своїми діями порушила вимоги чинного законодавства України. Компенсація у разі припинення права власності на майно, яке не може належати відповідній особі, здійснюється лише у разі відсутності передбачених законом механізмів відчуження або відчуження у межах, законодавчо визначеного строку. Перша ситуація могла мати місце, коли особа успадкувала земельну ділянку сільськогосподарського призначення, але не могла її відчужити у зв'язку із чинністю мораторію на відчуження таких земельних ділянок. У ст. 268 ЦК України потрібно вказати, що на ці вимоги не поширюється позовна давність.

ДРУГА ПЛАТФОРМА ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Цюра В. В.,

*завідувач кафедри цивільного права
навчально-наукового Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, доктор юри-
дичних наук, професор*

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ПРОЖИВАННЯ У СВІТЛІ ПРОЦЕСУ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

До фундаментальних підгалузей цивільного права у розвинених демократичних правових системах прийнято відносити речове право, значимість якого для функціонування і розвитку сучасної економіко-правової картини світу неможливо переоцінити. Завдяки положенням та принципам, закладеним у механізми та інститути речового права, підтримується збереження і обмін суспільними благами, гарантується дотримання абсолютних прав власників, відбувається впровадження нових моделей переходу речових прав, у тому числі обмежених, між учасниками цивільного обороту.

Удосконалення вітчизняної системи речового права узгоджується із прагненнями українського суспільства долучитись до європейського ціннісного простору та прийнятим державою вектором на європеїзацію, що, хоча й безпосередньо не визначаються серед ключових положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1] (далі – Угода про асоціацію), проте прослідковуються у її душі та цілях.

З приводу цього також відзначимо необхідність, на нашу думку, закріплення виключного переліку речових прав на чуже майно, з дотриманням принципу правової визначеності та принципу *numerus clausus* речових прав на протигагу відсилання у нормах ЦК України до «інших прав, яким законом надано такий характер». Оскільки, на відміну від, до прикладу, інститутів договірної права (де переважає диспозитивний

метод правового регулювання) у контексті виокремлення поіменованих та непоіменованих договорів у цивільному законодавстві, аналогічно необхідно регламентувати інститути речового права та передбачати їх вичерпний перелік і категорії у рамках їх загальної системи. Це сприятиме задоволенню потреб забезпечення правової визначеності, тобто побудови цілісної і несуперечливої системи речово-правових норм, так і відповідатиме реальним потребам обороту цінностей у суспільстві, що слід будувати на основі єдиних і вичерпних моделей і механізмів регулювання обмежених речових прав. При цьому, на наш погляд, надзвичайно важливим є, щоб такий перелік був визначений саме у ЦК України, а не «інших законах», адже речові права – це конструкції, які є не настільки мінливими, що зі зміною економічних відносин, виникатимуть нові, невідомі сьогодні правові титули. Насправді усі речово-правові титули, у тому числі обмежені речові права є сталими та давно відомими. А тому видається, що наразі при розробці оновленої редакції ЦК України розробникам варто чітко сформулювати систему таких прав, з урахуванням перспектив розвитку цивільного обороту, сформулювати їх зміст та зафіксувати у тексті кодексу, узгодивши їх при цьому із положеннями законодавства про державну реєстрацію речових прав, нотаріальним законодавством та законодавством про адміністративні послуги. Залишення у кодексі відсилання щодо можливості встановлення таких прав законами, на наш погляд, є доволі ризиковим кроком та не сприятиме правовій визначеності та стабільності цивільного обороту.

Що стосується права проживання (*habitatio*), як одного з речових прав, то воно сьогодні закріплюється у ст. 405 ЦК України, згідно з якою члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом. При цьому, інститут права проживання регламентується й положеннями інших законодавчих актів, зокрема Житловим кодексом Української РСР [2] (далі – ЖК УРСР), до прикладу ст. 144 та ст. 156 ЖК УРСР, Сімейним кодексом України [3], Законом України «Про охорону дитинства» [4]. Саме з урахуванням положень усіх вказаних актів у сучасному українському праві відбувається реалізація та захист цього речового права. До прикладу, відповідно до актуальної практики Верховного Суду

припинення сімейних відносин із власником будинку/квартири не позбавляє колишнього члена сім'ї права користування жилим приміщенням [5]. Загалом до особливостей речового права проживання членів сім'ї власника житла у літературі відносять:

- суб'єктний склад (мова йде про членів сім'ї, які не мають права власності на відповідне помешкання), специфічна підстава припинення цього особистого сервіту (відсутність у приміщенні понад один рік без поважних причин),

- особистий характер цього права, оскільки воно пов'язане із особою, визнаною згідно із законом членом сім'ї власника, що виключає можливість відчуження або передачі іншим особам,

- наявність цільового призначення: використання чужого житлового приміщення здійснюється виключно для особистого проживання та є безоплатним і, здебільшого, носить довічний характер [6].

У частині регламентації цього інституту положеннями цивільного законодавства як обмеженого речового права та різновиду особистого сервіту, відзначимо необхідність об'єднання розміщених у ст. 144 та ст. 156 ЖК УРСР речово-правових положень з нормами ст. 405 ЦК України, а також приписами ст. 816 ЦК України і ст. 61 ЖК УРСР, відповідно до яких встановлюється право наймача і членів його сім'ї, які постійно проживають із ним, на користування жилим приміщенням державного та громадського жилих фондів. Вбачається, що внаслідок такої систематизації, а також нормативного закріплення наведених вище ключових рис цього інституту, ст. 405 ЦК України може бути сформульована таким чином:

«Стаття 405. Право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом

1. Члени сім'ї власника житла та, стосовно житла державного і громадського жилих фондів, члени сім'ї наймача такого житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником або наймачем.

2. Право користування житлом у розумінні частини першої цієї статті включає право проживання членів сім'ї власника або наймача, а також використання ними наявного у житлі майна для задоволення особистих потреб.

3. Право користування житлом не може бути відчужене або будь-яким іншим чином передане членами сім'ї власника або наймача іншій особі.

4. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом».

Використана література:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

2. Житловий Кодекс Української РСР від 30.06.1983 р. № 5464-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1983. №28. ст. 573.

3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. №2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. №21. ст. 135.

4. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. №2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №30. ст. 142.

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 30.01.2019 р. у справі №441/667/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79639839>.

6. Майданік Р. А. Речове право: підручник. К.: Алерта, 2019. 1102 с. С. 736–737.

Günter Reiner

SOME THOUGHTS ON THE TRANSFER OF FUTURE REAL ESTATE UNDER GERMAN LAW

Contribution to the Conference
«СТАН І ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ТА ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ»

Charkiv, via ZOOM, 9.2.2024

Introduction

A. Cornerstones of German property law

I. Principle of separation and abstraction

II. Principle of certainty
III. Numerus clausus of property law
B. Anticipated transfer of movable property
C. Anticipated transfer of real estate?
I. Types of real estate
II. Transfer of real estate ownership
III. Transfer of condominiums that do not yet exist
Summary

Introduction

There are various recent developments in Ukrainian property law, including the new Ukrainian law no. 2518-IX of 15.8.2022 “on ensuring the proprietary rights to real property that will be erected in the future”. This is an important reform of property law, which has resulted in some significant changes to over 20 other Ukrainian laws. One of its aims is to prevent the multiple fraudulent sale of condominiums under construction by property developers. The approach of the Ukrainian law, if I understand it correctly, is to protect the first purchaser by registering future flats in the register now so that they can acquire a right in rem to the property.

I can't go into the details of the law because I don't understand them. Instead, I would like to roll out the issues under German law so that Ukrainian lawyers can compare them and possibly draw some inspiration for their own law. Primarily, I am interested in the practical aspect of buyer protection when purchasing future properties. However, the question is also of theoretical interest to me. How should one imagine the acquisition of property of a thing that do not (yet) exist? Can the law override reality?

My contribution is divided into three parts. Firstly, I will explain various key points of German property law. Then, for comparison, I will discuss the anticipated transfer of ownership of movable property and finally the transfer of ownership of real estate and, in particular, of condominiums (flats).

A. Cornerstones of German property law

I. Principle of separation and abstraction

Perhaps the most important premise is the principle of separation and abstraction (*Trennungs- und Abstraktionsprinzip*) in property transactions,

which applies equally to the sale of movable objects or of real estate. Accordingly, the purchase agreement is a pure debt contract, i.e. it creates reciprocal obligations: the obligation of the seller to hand over and transfer the object of sale to the buyer, and the obligation of the buyer to pay the purchase price to the seller. Thus, ownership of the object of purchase is not transferred automatically upon conclusion of the purchase agreement, but must be transferred separately by means of a separate transfer agreement contract under property law.

This construction makes it easy to extend the acquisition of ownership until the purchase price has been paid in full. But since the contract under property law is independent of the purchase agreement, there is a risk of multiple sales of the same object until the transfer of ownership becomes effective. If an object that has already been sold under the law of obligations but has not yet been transferred for lack of payment, the first buyer loses out if the seller decides to transfer ownership to a second buyer. The fact that the first buyer can then claim damages may be little consolation. However, legislation and practice have created various instruments to protect the buyer of movable property and real estate, which we will come back to later.

II. Principle of certainty

A second important point is the requirement to precisely identify the object of the transfer. This so-called principle of certainty (*Bestimmtheitsgrundsatz*) plays a particular role in the transfer of future objects, e.g. the transfer of the future contents of a warehouse as part of a security transfer agreement.

III. Numerus clausus of property law

Finally the numerus clausus of property law should be mentioned. According to this, the property rights are limited to the types determined by law. The law also restricts the choice of legal instruments with which property rights can be transferred (numerus clausus of types of dispositions).

B. Anticipated transfer of movable property

The transfer of ownership of movable property takes place by agreement and either the transfer of *direct* possession or by a certain legal construction

that gives the acquirer de facto influence over the object (so-called surrogate possession transfer), in particular the creation of *indirect* possession (*Besitzkonstitut*, Section 930 of the German Civil Code, *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB).¹

It is possible to transfer the object of purchase immediately upon conclusion of the purchase contract, but to make the effectiveness of the transfer subject to the condition precedent of a future event, in particular the full payment of the purchase price in the case of an instalment purchase. The latter is the so-called retention of title (*Eigentumsvorbehalt*, Sections 449, 158 BGB). In the waiting phase until the condition is met, the law protects the prospect (so-called expectancy, *Anwartschaft*) of the buyer of acquiring ownership from the seller transferring the item to another person in the meantime. Such so-called interim dispositions (*Zwischenverfügungen*) are invalid (Section 161 BGB). However, this protection is not perfect; second purchasers acting in good faith are protected for their part (Section 161 (3) BGB).

The aforementioned surrogate possession transfer can also be anticipated. It becomes relevant, among other things, in the sale of objects that do not yet belong to the seller at the time of the transfer of ownership and which he will only take direct possession of later. This may involve cases where the item is still in the possession and ownership of a third party or cases where the item does not yet exist, e.g. because the seller has still to produce it. One example is the assignment of the contents of a warehouse to a bank as security (so-called anticipated transfer as security, *Sicherungsübereignung*).

The agreement on the transfer of ownership is concluded now, and at the same time a legal relationship is agreed between the parties, by virtue of which the purchaser acquires *indirect* possession in the future (Section 930 BGB). This construction means that the transfer of ownership takes place at the very moment as the transferor himself becomes the owner. In these cases, however, the security acquirer is not protected against a secondary transfer of ownership by the grantor of the security, because the effectiveness of the surrogate possession transfer depends on the transferor's intention to convey possession to the first acquirer *at the moment* of acquisition of ownership. The latter can still change up to the last minute.

¹ For a relatively up-to-date English translation of the BGB (last amended on 22.12.2023) see https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (last update: 10.8.2021).

C. Anticipated transfer of real estate?

Let us now turn our attention to real estate.

I. Types of real estate

First we look at the legal types of real estate property. The property law of the German Civil Code distinguishes only between movable property and land. For land, the principle of «superficies solo cedit» applies, i.e. there is no separation of land and building under property law (so-called accession principle, *Akzessionsprinzip*¹). Rather, buildings are considered «essential components» (*wesentliche Bestandteile*, Section 93 BGB) of the land with the consequence that they are not subject to special rights. In principle, the owner of the property is also the owner of the buildings located on the property. Plots of land can therefore only be divided vertically into different sections of the earth's surface, but not horizontally into different levels.

There are only two important exceptions to this: the heritable building right (leasehold, *Erbbaurecht*) under the Heritable Building Rights Act (*Erbbaurechtsgesetz* – ErbbauRG) and the so-called special ownership (*Sondereigentum*) – condominium ownership (*Wohnungseigentum*) or non-residential partial ownership (*Teileigentum*) – under the Condominium Ownership Act (*Wohnungseigentumsgesetz* – WEG).²

The leasehold gives the entitled party the right to erect and use a building on or under the surface of a third-party property. At the end of the term, the building reverts to the landowner, who must pay compensation to the entitled party; until this time, the building is considered an integral part of the heritable building right (Section 12 (1) ErbbauRG, Section 95 (1) BGB) and is therefore the property of the holder of the heritable building right.

Special ownership under the Condominium Ownership Act relates to specific rooms in a building. It is formed by a declaration of division by the

¹ Müller, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR (BeckOGK), § 1 WEG, para. 7 (1.12.2023).

² Full title: Law on condominium property and permanent residential rights (*Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht*), last amended by the Act of 22.12.2023. For a useful English translation of the WEG (albeit slightly different from the terminology used here) see https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_woeigg/index.html (last update: 5.12.2014). *Sondereigentum* is not translated there as «special ownership» as here, but as «separate ownership».

previous sole owner of the property (Section 8 (1) WEG) or, if there are several co-owners of the property, by a division agreement between the co-owners (Section 2 WEG). Special ownership does not stand on its own, but is, according to the law, always «in connection» with the co-ownership share in the land and the rest of the building, insofar the land and the building are not in special ownership or owned by a third party (Section 1 (2), (3) and (5) WEG).

The term «special ownership» means that the relevant part of a building is assigned exclusively to certain co-owners under property law. It is real and permanent property and therefore different from the term «special property right» under Article 1 (10) of Ukrainian Law 2518-IX.

II. Transfer of real estate ownership

The transfer of real estate (property) ownership requires the agreement of the parties (so-called conveyance, *Auflassung*) and entry in the land register (Section 925 (1) BGB). The entry of the change of ownership in the land register also requires the consent of the previous owner (registration authorisation, *Eintragungsbewilligung*). The latter is an additional requirement under register law (Section 19 of the Land Register Code, *Grundbuchordnung*) the fulfillment of which cannot simply be read into the conveyance.¹

The agreement on the transfer of ownership may not be made «subject to a condition or a time provision», meaning that the transfer of the property subject to retention of title is not permitted (Section 925 (2) BGB). An anticipated transfer of land/buildings subject to the condition precedent of payment that would protect the acquirer from “interim dispositions” (see the above cited Section 161 BGB) cannot therefore be realised due to the unconditional nature of the conveyance act.

In practice, another way has been found to include the conveyance in the property purchase agreement without the seller running the risk of the transfer of ownership taking place earlier than desired. The conveyance act often contains the express indication that it does not constitute a registration authorisation and that this will only be granted after payment of the purchase

¹ J. Weber in: BeckOGK, § 925 BGB, para. 15 (1.11.2023), with evidence of the contrary opinion in the case law of the courts of lower instances.

price.¹ Admittedly, this does not protect the buyer from a second sale of the property.

However, German real estate law provides another instrument, historically coming from particular law in contrast to Roman law. It protects the buyer from the risk of the seller selling the property a second time and transferring it to the second buyer instead of the first buyer: a «priority notice» (*Vormerkung*) of the transfer claim. This is an entry in the land register that provides information about the buyer's claim to transfer of ownership. If the seller nevertheless transfers the property to a second person with the result that the purchaser is entered in the land register, this transfer is «ineffective insofar as it would frustrate or impair the claim» (Section 883 (2) BGB). The first purchaser can then demand the second purchaser's consent to his cancellation or, if the seller has also transferred the property to him in the meantime, consent to his own entry in the land register (Sections 883 (2), 888 BGB). As the prior notice destroys the good faith of the second purchaser, it is even more effective than a (prohibited) transfer subject to reservation of title would be.

The prior notice also works with a claim to transfer of title from the sale of a condominium. Nevertheless, the prior notice presupposes that the property right to be acquired already exists. We will now take a final look at whether this is the case under German law for condominiums that are yet to be built.

III. Transfer of condominiums that do not yet exist

Understood as sections of the earth's surface, plots of land have always existed. In this respect, the sale of future land cannot exist at all. The sale of land on which a house is to be built is in principle the sale of present property under property law. The situation is different if the future building is to be divided into condominiums which are to be owned separately. This raises the question of the possibility of acquiring a future property.

The transfer of a future condominium subject to the condition precedent that it is built is not permitted. The Condominium Act contains a similar provision (Section 4 (2) WEG) to the Civil Code for land.

However, the Condominium Act explicitly allows the creation of special ownership of specified rooms «in a building erected *or to be erected* on the

¹ J. Weber in: BeckOGK, § 925 BGB, para 15 (1.11.2023).

property» (§ 3 (1) WEG). Accordingly, the condominiums on the property can be legally formed by entry in the land register even before the building is erected.¹ The share of the property allocated to the (future) condominiums, which sometimes is referred to as «ghost flat»,² is not completely insubstantial since each special property is linked to a co-ownership share in the land. According to the case law of the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*), the special ownership of a condominium assigned to the co-ownership shares in the land should «only come into existence upon its completion».³ In contrast, some writers assume that condominium ownership arises immediately but is still «insubstantial».⁴ There is no recognisable practical relevance of these nuances.

After all, it is undisputed that «ghost flats» can be sold as soon as they are entered in the land register. The purchaser of the future condominium thus acquires the «secured legal position» that special ownership will accrue to the share in the event of building development – contrary to the above-mentioned rule of Section 93 BGB.⁵ The Federal Court of Justice’s view avoids the fiction of the physical existence of an object that does not yet exist. Rather, only what already exists legally is transferred, namely co-ownership of the land and a secured position («expectancy») in the condominium, which means that the buyer becomes the owner as soon as the house is built and that she is protected from a second sale.

By the way, at the flat owners’ meeting, the owners of “ghost flats” are entitled to vote even vis-à-vis those co-owners whose flats have already been built. However, there are limits to this. In a 2019 judgement, the Federal Court of Justice ruled that it was unfair for a member of a flat owners’ community whose residential units have not yet been built, even after 20 years, to still rely on her 48% voting share in the flat owners’ meeting vis-à-vis the other co-owners whose flats have long since been completed. Based on the legal

¹ E.g. also Krafka, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9th ed. 2023, WEG § 2, para 16.

² *Bundesgerichtshof* (BGH), judgement of 18.1.2019, V ZR 72/18, NJW-RR 2019, 909, juris, para. 23, following *Oberlandesgericht Braunschweig*, decision of 15.8.1994, 3 W 6/94, OLGR Braunschweig 1994, 257.

³ BGH, judgement of 22.12.1989, V ZR 339/87, BGHZ 110, 36, juris, para. 12.

⁴ Müller, in: BeckOGK, § 2 WEG, para. 29 (1.12.2023).

⁵ BGH, judgement of 22.12.1989, V ZR 339/87, BGHZ 110, 36, juris, para. 12, which also speaks here – admittedly put in inverted commas – of «expectancy» (*Anwartschaft*).

authorisation to adjust unfair clauses in the division agreement (Section 10 (3) WEG), the Court reduced the voting share of the “ghost flat” owner.

Alternatively to the anticipated transfer of ownership, the claim to transfer a future condominium can be secured by a priority notice in the land register, as is the case with already existing real estate. The Real Estate Agent and Property Developer Ordinance (MaBV),¹ a special law which, among other things, serves to protect purchasers of real estate from property developers and is similar in this respect to Ukrainian Law 2518-IX is exactly based on this instrument. According to Section 3 (1) no. 2 MaBV, the property developer may only accept payments from the customer once the purchased property has been entered in the land register *and* a priority notice has also been entered in the land register in order to secure the customer’s claim to transfer of ownership.

Summary

German contract and property law is characterised by the so-called separation and abstraction principle, i.e. the distinction between the purchase contract as a purely debt agreement and the legally independent transfer of ownership of the purchased item under property law.

German property law recognises the anticipated transfer of objects that already exist but do not yet belong to the seller as well as objects that do not yet exist. It provides various instruments that protect the purchaser from the seller transferring the object to another person before the anticipated transfer takes effect.

In real estate law, apparently similar to Ukrainian law in this respect, there is the possibility of registering a non-existent condominium in the land register and transferring ownership of the condominium even before its construction. If one considers that property refers to things and things in the sense of the law are physical, i.e. existing, objects (§ 90 BGB), this could be seen, depending on interpretation, as realisation of something impossible with the means of law. However, the anticipatory sale of the property is not an end

¹ Full name: «Ordinance on the Duties of Real Estate Agents, Loan Brokers, Property Developers, Construction Supervisors and Residential Property Managers», *Verordnung über die Pflichten der Immobilienmakler; Darlehensvermittler; Bauträger, Baubetreuer und Wohnimmobilienverwalter (Makler- und Bauträgerverordnung – MaBV)*, issued on the basis of Section 34c of the Trade, Commerce and Industry Regulation Act (*Gewerbeordnung*).

in itself, no «beaming» into the future by skipping the construction phase and any legal or factual problems that could arise there; the purpose and effects of this legal construction are rather limited to establishing the marketability of the real estate whose construction requires financing by the buyer, at the earliest possible time and to preventing the seller from transferring it to another person before or on completion.

Alternatively, German real estate law offers the instrument of «priority notice», i.e. the entry of the transfer claim in the land register. It bridges the gap between the transfer obligation of the purchase agreement and the property transfer agreement in fulfilment of the obligation and destroys the good faith of the second purchaser.

Комнатний С. О.,

доктор юридичних наук, завідувач кафедри психології ПВНЗ «Інститут екології, економіки і права»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОРЕНДИ В УКРАЇНІ

В умовах масового переміщення, значних руйнувань житлового фонду, мільйони громадян України потребують підтримки держави у забезпеченні житлом. Вжиті Урядом на початку повномасштабного вторгнення заходи дали можливість частково відреагувати на ці виклики (створення місць компактного проживання, програми компенсації вартості житлово-комунальних послуг тощо). Але питання забезпечення житлом цих категорій громадян на тривалий період залишається не вирішеним і одним з механізмів може бути соціальне орендне житло.

Соціальне житло це спосіб забезпечення житлом, при якому право власності на таке житло належить державі або органу місцевого самоврядування.

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють питання створення та використання житлових фондів соціального призначення в Україні є: Конституція України [5], Житловий кодекс [4]; Цивільний кодекс [7]; Закони України: «Про житловий фонд соціального призна-

чення» [8], «Про місцеве самоврядування» [3], «Про місцеві державні адміністрації» [6]; Постанова КМУ від 23 липня 2008 року № 682 «Деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» [1].

Неузгодженість окремих норм законодавства України створює певні правові проблеми найму (оренди) житлових приміщень державної та/або комунальної форм власності і відповідно, значно звужує практичні можливості повноцінної реалізації закріпленого Конституцією України [1] права на житло громадянами, які потребують державної підтримки.

Зміст Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» (далі – Закон) [8], є досить детальним з точки зору врегулювання правовідносин в сфері «соціальної оренди», а відповідна Постанова КМУ № 682 [1] затверджує необхідні порядки для його реалізації. Проте, чому ж Закон [8] не працює, цілі не досягнуто. Така ситуація, на мою думку пов'язана з тим, що: 1) наразі відсутні будь-які механізми правової відповідальності за комплексність і ефективність виконання Закону [8]; 2) не було розроблено і відповідно запроваджено цільових державних та регіональних програм; 3) Закон [8] не містить фінансових або економічних стимулів для органів місцевого самоврядування, приватного сектора для створення відповідних фондів житла; 4) потребують перегляду механізми обліку громадян, надання такого житла тощо. Необхідні прозорість і публічність усіх процесів.

Поряд з цим, Закон містить ряд колізійних норм. Зокрема частина перша статті 2 Закону [8] дублює норму статті 47 Конституції [5] і зазначає, що громадянам України, які відповідно до закону потребують соціального захисту, соціальне житло надається безоплатно, при цьому частина друга цієї ж статті зазначає, що користування соціальним житлом є платним. Відповідно до статті 28 Закону [8] плата за соціальне житло складається з плати, яка вноситься безпосередньо наймачем, та державної допомоги, що надається відповідно до Закону [8]. Стаття 1 Закону [8] дає визначення соціального житла як такого, що безоплатно надається громадянам України, які потребують соціального захисту, на підставі договору найму на певний строк. Отже, постає питання, все ж таки це житло надається безкоштовно чи за плату як найм чи оренда?

Друге. На сьогодні найм (оренда) житла врегульовані Цивільним кодексом України [7]. Згідно із частиною першою статті 810 Цивільного кодексу України [7] за договором найму (оренди) житла одна сторона –

власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату. Разом із тим, питання укладення договору найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, встановлюються окремим законом, а саме: Законом України «Про оренду державного та комунального майна» [2]. Відповідно до норм зазначеного Закону [2] об'єкти державної та комунальної власності (до яких, зокрема, належить нерухоме майно) передаються в оренду за результатами проведення аукціону виключно в електронній торговій системі «Prozorro продажі» шляхом автоматичної оцінки електронною торговою системою цінових пропозицій учасників. Такий підхід виключає врахування соціальної складової, яка передбачена спеціальним житловим законодавством. Житловий кодекс України [4], стаття 61, встановлює, що користування жилим приміщенням у будинках державного і громадського житлового фонду здійснюється відповідно до договору найму жилого приміщення. З наведеного вище вбачається, що чинне законодавство чітко не врегульовує надання житла державної або комунальної власності, для тимчасового проживання.

Стаття 5 Закону [8], передбачає використання на договірних засадах приватного житлового фонду для формування житлового фонду соціального призначення. Також частина сьома статті 28 Закону [8], передбачає, що плата за соціальне житло, що перебуває у приватній власності, здійснюється за угодою між власником та відповідним органом місцевого самоврядування. Зменшення вартості оренди шляхом застосування механізмів стимулювання приватного власника законодавством України не передбачено взагалі.

Поняття доступного, достатнього, достойного, соціального житла – країни світу трактують по-різному, але ці поняття в тій чи іншій мірі формують напрямки реалізації політики у сфері захисту базових прав громадян. Стандарти і підходи до формування й реалізації соціального житла в країнах світу різняться, але їхня сутність має спільні риси і є однією з форм користування житлом для окремих, встановлених національними законодавствами категорій громадян. У будь-якому разі, форма користування житлом пов'язана з державною або муніципальною підтримкою. У більшості держав світу соціальне житло – це орендне житло з помірною платою, хоча в деяких країнах можлива його купівля або будівництво з подальшим набуттям права власності.

Що ж потребує державна житлова політика України?

Сьогодні діють державні і регіональні програми забезпечення житлом окремих категорій громадян, які направлені на створення фінансових умов для набуття житла у власність. Програми окрім соціальної складової містять і економічну складову через стимулювання економічної активності учасників таких програм.

Започатковані Урядом механізми компенсації за пошкоджені і знищені внаслідок збройної агресії житлові об'єкти є не просто важливою складовою відновлення прав громадян на житло, а і відновлення справедливості в цілому.

Але мусимо констатувати, що всі ці механізми є досить економічно-емними, тобто дорогими, і держава буде не в змозі швидко задовольнити житлові потреби всіх постраждалих від війни за рахунок цих механізмів. Також є громадяни, які з тих чи інших причин не зможуть скористатись наявними механізмами. Отже, для таких громадян слід розглянути окремий механізм, і саме механізм здешевленої (або ж соціальної оренди) може бути прийнятним.

Це можливо побудувати двома шляхами: швидкий – через впровадження субсидіювання вартості орендної плати родинам, які орендують житло на ринку; сталий – створення умов для накопичення фондів здешевленого (соціального орендного) житла у власності держави чи органів місцевого самоврядування. Цей механізм є дорожчим, але цей фонд буде у довгостроковому використанні і такі механізми є досить цікавими для міжнародних фінансових організацій, залучення інвестицій. На мою думку доцільним є запровадити два механізми одночасно, можливо як експеримент, проаналізувати соціально-економічні результати обох шляхів, обрати найбільш ефективний.

Для створення сприятливих умов реалізації механізмів необхідні: законодавство та партнери. Законодавча база буде врегульована з прийняттям Закону України «Про основні засади державної житлової політики», який сьогодні розробляється Мінінфраструктури України у співпраці з коаліцією міжнародних та громадських організацій, а також внесенням змін до Законів України «Про оренду державного та комунального майна» [2], «Про житловий фонд соціального призначення» [8], що дозволить чітко врегулювати механізми, визначити суб'єкти правовідносин та забезпечити прозорі шляхи реалізації з використанням електронних платформ обліку і моніторингу.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення»: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.07.2008 р. №682: станом на 29 травня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/682-2008-п#Text> (дата звернення: 22.01.2024).
2. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 03.10.2019 р. № 157-IX: станом на 7 вересня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20#Text> (дата звернення: 22.01.2024).
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. №280/97-ВР: станом на 10 грудня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text> (дата звернення: 22.01.2024).
4. Житловий кодекс України: Кодекс України від 30.06.1983 р. № 5464-Х: станом на 19 листопада 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 22.01.2024).
5. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 22.01.2024).
6. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV: станом на 3 серпня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 22.01.2024).
7. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV: станом на 1 січня 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 22.01.2024).
8. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України від 12.01.2006 р. № 3334-IV: станом на 2 квітня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3334-15#Text> (дата звернення: 22.01.2024).

T. S. Fisher

*J. D., Columbia University School of Law
B. A., Yale University Dean and Professor of Law Emeritus University of Connecticut
School of Law*

THE HOUSING CRISIS IN THE UNITED STATES

Abstract:

The United States is currently facing a crisis in its housing market. The cost of renting an apartment or purchasing a apartment or house is higher than

ever, as a percentage of income. Among unemployed people and those with low income, many are evicted from their apartments or lose the homes they own because they cannot afford the rent or debt service on their home loans. Some of these people have become homeless, many of them living on the streets of major cities like New York and San Francisco.

This crisis is a new problem for the U. S. Following World War II, federal government policy helped greatly increase the housing supply. A new agency, the Federal Housing Administration, provided repayment guarantees to banks, which made banks willing to lend to more people than ever, especially young families. War veterans were entitled to guaranteed loans as well. These steps created a large market for new small houses, and the private sector responded with a massive increase in housing construction. The government also built state-owned apartment buildings for low income people, at subsidized rent levels.

In recent decades, however, far less new housing has been built for people in the lower half of the national per capita income level. There are several reasons for this. One is that federal funding to subsidize new housing has not increased at the level of the population and cost of housing. A second is increasing income inequality in the U. S., as the richest people control most of the increase in national wealth, while those in lower incomes have seen little or no increase in their resources.

A third cause of the crisis is land use controls. In the U. S. control over land use is at the local level. Local municipalities use zoning to determine what kind of buildings and uses can be located in each area. Most suburban municipalities in the U. S. have used zoning to prohibit construction of apartment buildings or other housing for lower income people. And since there is usually very little land available for new buildings in the cities, there are fewer places to build new housing. A fourth cause is related to the third: restrictions on building permits. U. S. law allows many people, especially neighboring property owners, to file lawsuits to stop new construction.

These factors have combined to limit the supply of new housing, even though the country's population continues to rise. This has led to an imbalance of supply and demand, driving prices up even though incomes have not risen for half of the country's population.¹ Added to this is the recent rise in interest rates, which make bank loans more costly to repay.

¹ This chart shows the relative stability of housing prices from World War II until the late 1990's, then the steep rise since then. <https://1.bp.blogspot.com/-YdZSir1tT1A/X6XZ884C0DI/AAAAAAAAACQY/re9IBMePAoIh41m6YOVwoS6Q22UsNSGIACLcBGAsYHQ/s959/Inflation-Adjusted%2BHome%2BPrices%2BSince%2B1900.jpg>

There are a few efforts underway to solve these problems. Some states, led by California, are changing their laws to speed up the permitting process. Other states are seeking political pressure on suburbs to allow apartment buildings. Many cities are creating new housing arrangements for formerly homeless people, where medical and other services are available to assist them as they return to good health and employment.

These are small steps so far, however. To fully end the housing crisis in the U. S. it will require much larger public policy intervention, similar to the scale of the public policy support that followed World War II.

Галянтич М. К.,

головний науковий співробітник відділу приватного права та процесу НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

ОСУЧАСНЕННЯ ЗАСАД РЕФОРМУВАННЯ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Для врегулювання правовідносин у житловій сфері застосовуються норми приватного та публічного права. Цивільним кодексом України, а саме інститутами договору комерційного найму житла, іншими правовими актами з житлом, право власності та інші речові права на житло, правом соціального забезпечення (інститут житла соціального забезпечення) та податкового, адміністративного права (інститути реєстрації місця проживання, житлового будівництва та містобудування, реєстрації прав на житлову нерухомість). Житлове законодавство України спрямоване на забезпечення права кожного громадянина на житло то розвиток житлового законодавства полягає в оновленні системи, що ґрунтується на забезпеченні умов забезпечення житлових потреб кожної фізичної особи. У зв'язку з цим постає питання щодо тлумачення та розуміння сутності житлового права в сучасних реаліях. На жаль, чинне житлове законодавство, представлено ЖК України, який діє з 1983 року, хоча в ЖК постійно вносяться зміни та доповнення.

Частина норм житлового законодавства сформована задовго до прийняття Конституції України, частина у «мирний час» після прийняття ЦК України 2003 р., частина у сучасний воєнний час, а тому правові механізми забезпечення громадян житлом потребують узагальнення, зокрема і шляхом прийняття нового Житлового кодексу України. Законом України «Про дерадянізацію законодавства України» від 21.04.2022 №2215-ІХ, до ЖК України були внесені лише зміни редакційного характеру. У монографії «Правові принципи внормування житлових відносин в сучасних умовах» зазначено, що значення принципів для житлового права полягає у тому, що в них відображено найбільш характерні його риси, загальна спрямованість на забезпечення прав людини, соціальну суть і гуманний характер житлового права в цілому [1, с. 30].

Основним векторів розвитку житлового законодавства є реалізація прав на житло. Таким чином, завдання держави при здійсненні реформи оновлення житлового законодавства полягає в створенні відповідної сучасної нормативної правової бази. Можна констатувати, що система нормативних актів, особливо тих, що прийнята до 1990 року є застарілою, не відповідає змінам, що відбулися в соціально-економічному розвитку країни, і вимагає нагального приведення його у відповідність до сучасних реалій суспільного життя. Серед проблем сьогодення, як зазначає О. В. Кохановська: нехтування будівельними нормами, самочинне будівництво, відсутність генеральних планів забудови міст або невиконання їх, нехтування соціальним замовленням і вимогами інформаційного суспільства, яке не згодне миритися із усім, що тепер знаходиться у відкритому доступі і свідчить про хронічні хвороби житлової політики країни, а звідси – і житлового законодавства, яке віддзеркалює ці процеси [2, с. 8–9].

Спрямованість державної житлової політики держави повинна будуватися на засадах добросовісності, справедливості, чесності, створення реальних механізмів, що передбачають можливість отримання житла малозабезпеченими громадянами України, які не мають житла чи мають недостатню кількість житла; законодавчому гарантуванні житлових прав громадянам України; забезпеченні та доступності житла; створенні умов для житлового будівництва особам, що можуть задовольнити свою житлову потребу самостійно, і в подальшому обов'язковим формуванням фондів соціального призначення.

Тенденцією сучасного періоду є те, що значну частину сучасного законодавства залишають норми публічного спрямування, що визначають

порядок управління житловим фондом, його утримання, державний контроль за відновленням житлового фонду незалежно від його виду і призначення. Житлове законодавство складають правові принципи, що лежать в основі розвитку житлового законодавства і зумовлюють не форму існування, а головним чином його зміст, і тому мають бути закріплені у відповідній статті, за прикладом ст. 3 ЦК України.

Правові принципи визначають межі здійснення права, поза якими воно носить не правовий характер, або у формі зловживання правом. Визначення засад житлового законодавства направлено на підвищення значення їх в правовій системі України. А за умови внесення постійних змін до чинних нормативних актів визначати напрями розвитку житлового законодавства. З цією метою необхідно усунути суперечності між загальними і спеціальними правовими нормами, що виявляються у різному правовому регулюванні обсягу житлових прав фізичних осіб, що визначають: 1) житлові права у державному, комунальному житловому фонді, фонді соціального забезпечення, спеціального призначення; 2) житлові права в житлово-будівельних кооперативах і товариствах співвласників багатоквартирного жилого будинку; 3) підставах набуття та припинення житлових прав у воєнний та після воєнний період; 5) співвідношення житлових прав та інтересів власника житла та членів їх сім'ї тощо.

Виникає питання чи потрібно при класифікації вказувати на наявність державного житлового фонду, оскільки держава не повинна виступати власником житла, а повинна забезпечувати можливість громадянам обирати шляхи вирішення власних житлових потреб [3, с. 13]. Розвиток житлового законодавства передбачає встановлення єдиних засад через їх вплив на житлові відносини, з врахуванням особливостей різних за своєю правовою природою та призначенням об'єктів житлового фонду. Необхідно виробити єдиний термінологічний інструментарій шляхом конкретизації об'єктів житлового фонду, застосування не визначених правових понять: моральні засади суспільства, зловживання правом, публічний порядок, загальними засадами цивільного законодавства: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності; справедливості, добросовісності, розумності тощо. У нормотворчій діяльності досить часто застосовуються поняття без чіткого розмежування їх і без додержання, при застосуванні їх у законодавчих актах, певних однакових критеріїв,

що визначають межі здійснення житлових прав. Ця проблема комплексна і її розв'язання практично торкається житлових прав кожної фізичної особи.

Спеціальне житлове законодавство має встановлювати специфіку суспільних відносин з приводу встановлення особливостей здійснення права власності на житло; користування житлом власником та членами його сім'ї; дотримання прав не власників при переході права власності на житло; особливості користування загальним майном співвласників житла; встановлення відповідності будівель житловим; спільне утримання жилих приміщень у багатоквартирних будинках.

У житловій сфері виникає необхідність закріплення поняття норми безпечного користування жилою площею з урахуванням факту проживання різностатевих осіб, чисельності, вікового складу сім'ї; ступеня родинності членів сім'ї; особливих потреб осіб із фізичними вадами, самотніх людей та людей похилого віку. Обмеження щодо максимального розміру соціальної норми житла мають встановлюватися відповідно до принципу справедливості, що полягає в розмірі оподаткування об'єктів житлової нерухомості.

Правове регулювання житлових відносин має здійснюватися на підставі нового ЖК, як спеціального нормативного акту, що зумовлено сучасними соціально-економічними умовами, переходом України до сучасних Європейських норм і стандартів, що викликає необхідність приведення чинного ЖК у відповідність із відповідними положеннями ЦК України.

Існують різні теоретичні, практичні причини виникнення проблем щодо житлового законодавства, серед них найбільш вагомими є: тривале прийняття Проекту Житлового кодексу України; відсутність концептуальних ідей оновлення житлового законодавства; відсутність чіткого порівняльного аналізу законодавства з іншими розвинутими країнами, застосування судової практики Європейського суду з прав людини.

На часі систематизація житлового законодавства спрямована на: досягнення внутрішньої єдності юридичних норм, тобто на усунення колізій і прогалин, у результаті чого підвищується ефективність законодавства і впорядкування правового матеріалу. Житлове законодавство потребує свого якісного оновлення і тому одним із основних завдань житлового законодавства на сьогодні є створення чіткого правового механізму забезпечення безперешкодного здійснення права користуван-

ня житлом з метою ефективного правового захисту фізичних осіб від виселення.

Висновки

1. Вирішення практичних питань, пов'язаних із неузгодженостями між нормами цивільного, сімейного, житлового законодавства в частині правового регулювання прав користування житлом суб'єктами житлових відносин, можуть бути усунені шляхом прийняття узгодженого з відповідними положеннями ЦК України, СК України нового ЖК України, який має визначати особливості здійснення права користування житлом. Метою правового регулювання ЖК України, який є спеціальним законом, мають бути норми-принципи прямої дії.

2. Засади житлового законодавства мають впливати з антропології, аксіології, онтології права у прийнятті нормативних актів на основі принципу соціальної справедливості у реалізації права особи на житло.

3. Встановлення соціальних житлових стандартів через економічну ситуацію в країні, що склалася внаслідок пошкодження та знищення окремих видів житла внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, відсутність реформ у сфері житлового законодавства, породжує проблеми реалізації житлових прав фізичних осіб в період військових дій.

4. Класифікацію поділу цивільно-правових договорів слід проводити за багатоланковою системою і на кожному етапі класифікації договори мають поділятися за критерієм користування конкретним житлом, яке і забезпечує задоволення житлових потреб фізичної особи.

Список використаних джерел:

1. Монографія. Правові принципи вормування житлових відносин в сучасних умовах. За заг. ред. М. К. Галянтича. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. 100 с. електрон. опт. диск (CD-R).

2. Кохановська О. В. Дія приватноправових принципів у житловому праві під час воєнного стану в Україні. Правові засади як основа регламентації та регулювання житлових відносин в умовах воєнного часу. Збірник матеріалів «круглого столу» 19 травня 2023 року (м. Київ). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. 126 с. 1 електрон. опт. диск (CD-R).

3. Монографія «Правові засади реформування житлового законодавства України в сучасних умовах». Монографія. За заг. ред. М. К. Галянтича. Київ. Юрінком Інтер.2023.–298 с.

В. І. Труба,

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

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМИ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Житлові права є тими, які захищаються в міжнародному праві та національному законодавстві як основні права людини. Право на достатнє житло закріплено у Загальній декларації прав людини (ст. 25), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (п. 1 ст. 11). У 1996 р. світові лідери підтвердили право на адекватне житло у Порядку денному ООН-Хабітат на Другій Конференції Організації Об'єднаних Націй про населені пункти. Ці документи та інші договори, резолюції та декларації сформували Глобальний суспільний договір, покликаний забезпечити доступ до безпечного житла для всіх людей у всіх державах.

Згідно з нормами міжнародного права уряди держав несуть юридичну відповідальність за вжиття заходів усіма належними засобами для забезпечення повної та поступової реалізації права людини на достатнє житло. На національному рівні такі заходи включають законодавчі дії, але не обмежуються лише ними.

В Україні житлове питання завжди було актуальним, а на третьому році повномасштабного вторгнення РФ руйнація та знищення значної кількості житлових будинків, квартир, садиб, інших призначених для постійного проживання приміщень вкрай загострили необхідність вирішення питання забезпечення житлом людей.

Слід визнати, що в Україні конституційні гарантії права на достатнє житло ухвалені ще у 1996 році в першій редакції Конституції України і цілком відповідають вимогам міжнародних нормативно-правових актів. Однак законодавче регулювання житлових правовідносин є надзвичайно нестабільним та прогалинним.

На сьогодні ми послуговуємося Житловим кодексом Української РСР, ухваленим 30.06.1983. Звичайно, що Кодекс багаторазово зазнавав змін, ухвалено низку законів, що врегульовують сферу житлових відносин, однак про сталу якісну систему житлового законодавства говорити не доводиться. Як не доводиться говорити про сталість планів законодавчого органу щодо реформування житлового законодавства.

У період з 1996 року по 2008 роки було подано до Верховної Ради України та зареєстровано як законопроекти шість варіантів проектів Житлового кодексу України. З них чотири були подані Урядом і два – народними депутатами.

За період з 2019 року по 2023 рік законодавчі плани щодо реформування житлового законодавства були мінливими.

Так, у п. 21 Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 16.06.2020 № 689-IX передбачалось перенесення до ЦК України положень, зокрема й Житлового кодексу Української РСР. Обґрунтування необхідності змін – осучаснення, приведення у відповідність із вимогами ЄС та кращими світовими практиками у цій сфері, усунення помилок, дублювань та прогалин. Відповідальним визначено Національну академію правових наук України, профільним комітетом – Комітет з питань правової політики.

У п. 170 Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженому Постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-IX передбачалося ухвалення проекту Житлового кодексу України (за ознакою акту – «нова редакція»), відповідальним розробником визначено Мінрегіон, орієнтовним головним комітетом – Комітет з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування.

Схоже, але більш розлого, заплановано було у п. 238 Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2022 рік, затвердженому Постановою Верховної Ради України від 15.02.2022 № 2036-IX. Передбачалося розробити і ухвалити Проект Закону про Житловий кодекс України, хоча в обґрунтуванні йшлося про Житловий кодекс України. Серед обґрунтування, зокрема, зазначено: «Необхідність прийняття проекту акта зумовлена, насамперед, зміною соціально-економічного устрою держави, переходом України до ринкової еко-

номіки та сучасних світових норм і стандартів, в тому числі і в житловій галузі». Слід зауважити, що про цю причину реформування житлового законодавства неодноразово згадували всі провідні цивілісти, які працювали над проблемами житлового законодавства, зокрема, М. Галянтич, І. Кучеренко, В. Махінчук, М. Селіванов та інші. Відповідальними за розроблення (подання) визначено Мінрегіон (Кабінет Міністрів України), головним комітетом – Комітет з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування.

У п. 267 Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2023 рік, затвердженому Постановою Верховної Ради України від 07.02.2023 № 2910–ІХ було передбачено розробку проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення житлового законодавства України (за ознакою акту – «зміни»). Обґрунтування – удосконалення житлового законодавства щодо утримання та збереження житлової сфери, врегулювання правовідносин фізичних і юридичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Відповідальний за розроблення (подання) – Мінінфраструктури, Кабінет Міністрів України. Головний комітет – Комітет з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування.

На нашу думку, за стільки років незалежності України було достатньо часу дослідити різноманітний законодавчий досвід держав ЄС, взяти за взірць найкраще, сформувані законодавство, яке б розвивало конституційні засади права на достатнє житло, формувало правову базу, необхідну для сприяння житловому будівництву, соціальному захисту незахищених верств населення.

Є два варіанти реформування житлового законодавства – створити оновлений Житловий кодекс або розробити низку якісних законів з відповідним предметом регулювання у житловій сфері. Потребують законодавчого закріплення механізми реалізації права громадян на житло, удосконалені способи управління житловим фондом його утримання та збереження, правовідносини фізичних і юридичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування у житловій сфері, ринок орендного житла, соціальні засади державної житлової політики, тощо.

Заїка Ю. О.,

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

ДО РОЗРОБКИ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОЇ ПРОГРАМИ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО ЖИТЛА

З прийняттям Конституції України існуючі раніше засади здійснення житлової політики істотно змінилися. Безоплатно житло може надаватися громадянам, які потребують соціального захисту, а обов'язком держави є створення умов, за яких платоспроможні громадяни можуть реалізувати свої житлові права приватноправовими способами: шляхом купівлі житла, його будівництва чи довгострокової оренди.

У 2021 р. схвалена Концепція Державної цільової соціальної програми забезпечення реалізації права на житло осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, на період до 2025 р., яка передбачає зокрема, розв'язання проблеми з урахуванням існуючих реалій – на умовах державно-приватного партнерства, тобто, поєднання фінансових можливостей осіб, які захищали Україну, з фінансово-економічними можливостями територіальних громад і держави. Прийнято також низку інших державних програм забезпечення житлом окремих категорій громадян, зокрема, осіб, житло яких зруйновано внаслідок військової агресії, внутрішньо переміщених осіб (біженців), молоді, кадрових військових, медиків, вчителів, науковців та ін. У преамбулі кожної програми міститься вказівка про пріоритетність її виконання. Проте навіть за наявності запропонованих механізмів забезпечення житлом, зокрема на умовах державно-приватного партнерства, не всі українські сім'ї можуть ними скористатися через обмеженість фінансової спроможності таких осіб для часткової сплати вартості будівництва (придбання) доступного житла або виплати іпотечного житлового кредиту та недостатній обсяг фінансування державних програм забезпечення доступним житлом.

У ст. 31 Європейської соціальної хартії (переглянутої) (Страсбург, 1996 р.) закріплено обов'язок держав вживати заходів, спрямованих,

зокрема, на: а) сприяння доступу до житла, що відповідає належним вимогам; б) встановлення на житло цін, доступних для малозабезпечених осіб [1].

Принцип державної політики *доступності житла* полягає у тому, що соціально незахищені категорії громадян забезпечуються житлом державою чи органами місцевого самоврядування у межах встановленої норми; у кредитній політиці держави для надання громадянам позик для будівництва нового чи реконструкцію чи відбудову вже існуючого житла; у стимулюванні забудовників шляхом надання відповідних податкових пільг та інших преференцій у сфері будівництва.

Найголовніше завдання при розробці Загальнодержавної програми розвитку соціального житла це визначення категорій громадян, які мають право на отримання соціального житла. Правові, організаційні та соціальні засади державної політики щодо забезпечення конституційного права соціально незахищених верств населення України на отримання житла визначає Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р.

Відповідно до статті 10 Закону право взяття на соціальний квартирний облік серед інших мають громадяни: середньомісячний сукупний дохід яких за попередній рік у розрахунку на одну особу в сумі менший від величини опосередкованої вартості наймання (оренди) житла в даному населеному пункті та прожиткового мінімуму, встановленого законодавством [5].

Плата за наймання (оренду) житла визначається відповідним органом місцевого самоврядування на підставі даних організацій, що надають послуги із здавання житлових приміщень в найм (оренду), або на підставі оголошень у місцевих засобах масової інформації чи на підставі даних опитування населення [4]. Такі критерії визначення вартості оренди житла, зокрема, «на підставі оголошення у ЗМІ та опитування населення» є м'яко кажучи суб'єктивними. Так величина опосередкованої вартості найму (оренди) житла на місяць на одну особу в містах і містечках України, розрахована міськими радами за 2022 р. складала від 350 грн до 600 грн 03 коп. Тобто, вважається, що у місті Києві, у молодій сім'ї є можливість орендувати квартиру за 1200 грн 6 коп. за місяць.

Друга проблема стосується розміру прожиткового рівня, який є складовою для визнання особи такої, що може претендувати на соціальне житло. У Щорічній Доповіді Уповноваженого Верховної Ради України

з прав людини зазначено, що у 2021 р. порушувалися права мільйонів громадян на достатній життєвий рівень та належний соціальний захист внаслідок затвердження прожиткового мінімуму на рівні майже вдвічі меншому від фактичного. Штучне заниження мінімального прожиткового рівня з одного боку позбавляє соціально незахищених громадян можливості стати в чергу на отримання соціального житла, а з іншого змушує претендента на соціальне житло приховувати свої реальні статки [2]. Так якщо враховувати визначені законодавством критерії, то, скажімо у місті Києві молода сім'я із щомісячними статками більше 9568 грн 06 коп. (станом на грудень 2022 р.) не могла розраховувати на соціальний квартирний облік, оскільки законодавець вважає, що вона спроможна купити житло чи своїм коштом його побудувати.

Норма Конституції щодо права громадянина на соціальне житло викладена достатньо конкретно, а чинники соціальної незахищеності, які запропоновані в галузевому законодавстві є очевидно несправедливими, тому при розробці Державної програми розвитку соціального житла необхідно переглянути критерії за якими особа може вважатися такою, що потребує соціального захисту, і відповідно, набуває право на соціальне житло.

Окрім середньомісячного доходу іншою складовою повинна стати не «величина опосередкованої вартості найму (оренди) житла на місяць», яка обраховується «шляхом опитування» і являє собою суб'єктивний чинник, а показник опосередкованої вартості спорудження житла за регіонами України, який затверджується Міністерством розвитку громад, територій та інфраструктури України [6]. Так станом на 1 жовтня 2023 р. вартість зведення 1 кв. м загальної площі по регіонам становила від 18008 грн. (Кіровоградська обл.) до 24 764 грн (м. Київ). Саме ці критерії повинні братися до уваги при розробці урядом відповідного коефіцієнту спроможності особи забезпечити себе житлом в межах соціальної норми з врахуванням реального прожиткового рівня, системи доступного кредитування та іпотечного будівництва і строку виплат.

У післявоєнний час наша держава буде перебувати у складних умовах. Окремі міста зруйновані вщент і про них нагадує лише назва на карті. Проте це вже було в українській історії, як і приклади реалізації масштабного житлового будівництва. Так лише у 1971–1975 рр. у колишньому СРСР було побудовано 11 мільйонів квартир, що дало змогу поліпшити житлові умови 56 мільйонам громадян [3, с. 4–5]. Звичайно,

що переважаючу більшість складала малогабаритні квартири, проте такий захід дозволив задовольнити елементарні житлові потреби мільйонів громадян.

Забезпечення здійснення конституційного права на житло в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови країни можливе лише еволюційним шляхом з урахуванням нагальних потреб громадян і можливостей держави забезпечити їх якісним житлом. З урахуванням гострого дефіциту житла у зв'язку із руйнуванням житлового фонду і процесами масової міграції, спираючись на світовий післявоєнний досвід житлової політики повинна бути побудована з урахуванням сьогодишнього абсолютного дефіциту житла на засадах послідовності і правонаступництва.

Окрім перегляду розміру мінімального прожиткового рівня, критеріїв, як необхідно брати до уваги при вирішенні питання щодо забезпечення особи соціальним житлом, необхідно розробити і затвердити стандарти соціального житла, характеризуючою ознакою якого повинна стати дешевизна будівництва, використання раціональних форм проектування, сучасних конструкцій, технологій, інженерного устаткування, підвищення щільності забудови та його поверховості, яке б виключало забудову центральної та історичної частини міста.

Список джерел:

1. Європейська соціальна хартія (переглянута). Страсбург, 3 травня 1996 р. (Ратифікована Україною 14.09.2006 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
2. Заїка Ю. О. Право на соціальне житло в умовах воєнного часу. *Приватне право і підприємництво*. 2023. Вип. 22. С. 134–140.
3. Лісниченко Т. М. Організаційно-правові питання управління житловими фондами. К.: Наук. думка. 1977. 196 с.
4. Порядок визначення величини опосередкованої вартості наймання (оренди) від 23 липня 2008 р. №682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/682-2008-%D0%BF#n111>.
5. Про житловий фонд соціального призначення. Закон України від 12 січня 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3334-15#Text>.
6. Про затвердження показників опосередкованої вартості спорудження житла за регіонами України (розрахованих станом на 01 жовтня 2023 року). Наказ Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України від 02.11.2023 №1010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1010938-23#Text>.

Лічман Л. Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник НДІ
правотворчості та науково-правових
експертиз НАН України, суддя у від-
ставці, Заслужений юрист України*

ПІДСТАВИ ВТРАТИ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ КОЛИШНІМИ ЧЛЕНАМИ СІМ'І ВЛАСНИКА ЖИТЛА

Наша конференція присвячена 102-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 рр.) Василя Пилиповича Маслової. Будучи видатним українським цивілістом, визнаним авторитетом у питаннях права власності та житлового права, Василь Пилипович одночасно був членом робочих комісій з підготовки проектів Конституції УРСР, Цивільного та Житлового кодексів УРСР. Саме Житловий кодекс УРСР (далі ЖК) вперше на законодавчому рівні ввів у житлові відносини категорію «колишніх членів сім'ї власника житла», які відповідно до ч. 4 ст. 156, не позбавлялися права користування займаним приміщенням. З урахуванням вимог ч. 4 ст. 9 і ст. 157 ЖК членів сім'ї власника жилого будинку (квартири) суди позбавляли права користування шляхом виселення лише у випадках, передбачених частиною першою статті 116 цього Кодексу, як відповідальність за вчинення протиправного діяння.

Категорія членів сім'ї власника житла має історичне коріння. До цього часу чоловік прийнятий у дім дружини називається приймаком. Ще Панаєв Мирний писав: Мати її не хотіла віддавати за Василя, бо у Василя не було нічого, звісно приймак, що ж у його є?

Отже будемо говорити про колишніх приймаків.

На перший погляд тлумачення змісту категорії «колишніх членів сім'ї власника житла» не представляють складності, особливо в контексті значної кількості проблем, які до цього дня існують у теорії та практиці судового застосування норм цивільного та житлового права.

Разом з тим, аналіз судової практики свідчить, що перед юридичною наукою і судами постала низка проблемних питань щодо визначення

правового статусу колишніх членів сім'ї власника житла у правовідносинах з власником житла або з новим (наступним) власником того ж самого житла. Ця проблема, з нашої точки зору, є одним з аспектів більш глобального питання якості українського законодавства, переваги у застосуванні одного кодифікованого акту над іншим в судовій практиці, їх тлумачення під час правозастосування.

На нашу думку, основна проблема визначення правового статусу колишніх членів сім'ї полягає в наступному. Чи зберігається після припинення сімейних відносин у колишнього члена сім'ї власника житла суб'єктивне право користування цим житлом, чи підлягає він виселенню на вимогу власника житла, або нового власника цього житла, чиї права мають переважне значення під час вирішення судом спору.

Ці проблеми загострюються неабияким значенням об'єкта спірних правовідносин: житло, особливо під час російської агресії, коли зруйнована значна кількість будинків, коли мільйони українців залишилися без житла. Крім того, цивільні справи, в яких ставляться питання про втрату права на житло колишніми членами сім'ї власника житла, в тому числі неповнолітніми дітьми, як правило відрізняються підвищеною емоційністю. Під втратою, в контексті цього виступу, розуміється і визнання особи такою, що втратила право на житло, і виселення без надання іншого житлового приміщення, і інше позбавлення права на житло.

Цивільний кодекс України (далі ЦК), який набрав чинності з 1 січня 2004 року, в книзі 3 Право власності та інші речові права, передбачив поняття житла (ст. 379 ЦК), основні права власника житла (ст. 383 ЦК), в у розділі 2 під назвою «Речові права на чуже майно» в главах 30 і 32 запровадив такий вид речового права на чуже майно, як право користування (сервітут), до якого відніс право членів сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, на користування цим житлом відповідно до закону (ст. 405 ЦК). Таким чином ЦК встановив особистий сервітут на невизначений строк конкретно визначеній особі, підставою якого став юридичний склад з фактом набуття членства сім'ї власника житла і фактом проживання в цьому житлі члена сім'ї разом з власником житла за їх взаємною згодою (за власною волею). Такий фактичний склад стає підставою виникнення суб'єктивного права користування чужим житлом та суб'єктивного обов'язку власника не перешкоджати у здійсненні ним права користування, за наявності визначальної обставини, яка міститься в понятті користування чужим майном, яка є суттю цього правового ін-

ституту (ч. 1 ст. 401 ЦК). Йдеться про те, що член сім'ї не може задовольнити власну потребу у житлі іншим способом. Тобто у сервітуарія відсутнє інше житло на праві власності або іншого користування, відсутні доходи, які б надавали йому реальну можливість придбати його у власність або взяти в оренду. На підставі цього можливо сформувати норму права відповідно до якої фізична особа, яка не може задовольнити власну потребу у житлі, яка стала членом сім'ї власника житла, вселилась до цього житла разом з власником житла, набуває суб'єктивне права користування чужим житлом на невизначений строк, а у власника житла виникає суб'єктивний обов'язок не перешкоджати у здійсненні права користування.

Може виникнути питання про правове положення члена сім'ї власника житла, який не набув прав та обов'язків сервітуарія. Така особа на нашу думку користується житлом до поки йому це дозволяє власник житла.

Звернемося до судової практики розгляду справ про визнання колишніх членів сім'ї власника житла такими, що втратили право на житло, і виселення їх без надання іншого житлового приміщення, і інше позбавлення права на житло, яка на перший погляд, з цього питання вже сформована.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 жовтня 2020 року у справі № 447/455/17 сформульовані основні правові позиції з питання, що обговорюється. Вважаючи, що розірвання шлюбу та припинення сімейних відносин, унеможливили користування житлом його власницею та малолітньою дитиною, яка залишилася проживати разом із матір'ю і відповідачем, колишнім членом сім'ї власника житла Велика Палата Верховного Суду зазначила, що у даному випадку спір виник між власником житлового будинку, яка є одночасно і його користувачем, та користувачем цього будинку з приводу користування вказаним житлом після припинення шлюбу з власником будинку. Отже, на думку Суду, необхідно вирішити питання про співвідношення і застосування статей [391](#), [395](#), [405](#), [406 ЦК України](#) та статей [64](#), [150](#) та [156 ЖК УРСР](#). Велика Палата Верховного Суду звернула увагу, що [ЖК УРСР](#) був прийнятий 30 червня 1983 року і він не відображає усіх реалій сьогодення. [ЦК України](#) є кодифікованим актом законодавства, який прийнято пізніше у часі, тому темпоральна колізія вирішується саме на користь норм [ЦК України](#), який у ст. 9 ЦК не визначив особливостей застосуван-

ня норм ЦК України до житлових правовідносин в цілому. Отже, при розгляді питання про припинення права користування колишнього члена сім'ї власника житла, суди мають приймати до уваги як формальні підстави, передбачені статтею 406 ЦК України, так і зважати на те, що сам факт припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє їх права користування займаним приміщенням, та вирішувати спір з урахуванням балансу інтересів обох сторін.

На нашу думку для справедливого вирішення подібних спорів у відповідності до вимог статей 41 і 47 Конституції України, статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та статті 1 Першого протоколу до Конвенції, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) викладеної у рішеннях ЄСПЛ, норм цивільного та житлового законодавства, які регулюють спірні правовідносини, суди мають керуватися принципом верховенства права і законності.

Перше. Суд має встановити чи набув відповідач статусу члена сім'ї власника житла та чи припинились між ним і власником житла сімейні відносини.

Друге. Суд має перевірити наявність такої підстави припинення сервітуту, як припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту (п. 4 ч. 1 ст. 406 ЦК), тобто наявність у сервітуарія іншого житла на праві власності або іншого користування, фактичне вибуття до іншого житла, доходів, які б надавали йому реальну можливість придбати житло у власність або взяти в оренду.

Третє. За позовом власника житла, в тому числі нового, про припинення сервітуту, встановити наявність обставин, які мають істотне значення (ч. 2 ст. 406 ЦК). Наприклад, між сторонами спору склалися вкрай неприязні відносини, які впливають на психологічний та моральний стан власника житла та неповнолітніх дітей; спільне користування житлом є неможливим через наявність однієї житлової кімнати, інших членів сім'ї власника житла; незначний строк проживання.

Четверте. Членів сім'ї власника жилого будинку (квартири) може бути виселено у випадках, передбачених частиною першою статті 116 цього Кодексу. Виселення провадиться у судовому порядку без надання іншого жилого приміщення. Якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують жиле приміщення, або використовують його не за призначенням, або

систематичним порушенням правил співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними, виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого жилого приміщення (ст. 157 і ч. 1 ст. 116 ЖК). Така норма явно застаріла тому, що зазначені обставини є підставами для припинення сервітуту.

П'яте. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом (ч. 2 ст. 405 ЦК). Ця норма також застаріла і застосовується на практиці лише у зв'язку з невизначеністю правового статусу члена сім'ї власника житла.

Саме встановлення зазначених підстав з урахуванням конкретних обставин справи, які стосуються особи колишнього члена сім'ї власника житла будуть правовою основою для виконання вимог статті 1 Першого протоколу до Конвенції, а саме: чи буде виселення без надання іншого житлового приміщення або визнання особи такою, що втратила право на житло колишнього члена сім'ї власника житла законним втручанням у право на мирне володіння майном; чи буде забезпечений «справедливий баланс» та пропорційність між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи без покладення на неї індивідуального та надмірного тягара.

І наостанок, ще про одну проблему.

В п. 4 Прикінцевих та Перехідних положеннях ЦК зазначено: ЦК застосовується до цивільних відносин, що виникли після набрання ним чинності. Щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності ЦК, положення цього Кодексу застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Тим самим був змінений правовий статус членів сім'ї власника житла порівняно з чинним житловим законодавством. Раніше Закон Про власність визнав, що член житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого кооперативу або товариства, який повністю вніс свій пайовий внесок за квартиру, дачу, гараж, іншу будівлю або приміщення, надані йому в користування, набуває права власності на це майно незалежно від отримання правостановлюючих документів та реєстрації

такого права. Це положення застосовуються до правовідносин, що виникли як до, так і після 15 квітня 1991 року.

Під час рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства потрібно врахувати ці та інші міркування направлені на удосконалення цивільного законодавства, що відобразиться на єдності судової практики, а головне на захисті цивільних (житлових) прав та інтересів суб'єктів цивільного права.

Пучковська І. Й.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТ. 109 ЖИЛОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ НА ІПОТЕЧНЕ МАЙНО

Якщо предметом іпотеки виступає житло – жилі будинки чи квартири у багатоквартирних будинках, що належать на праві приватної власності фізичним особам, суди, застосовуючи положення ст.ст. 33, 39, 40 ЗУ «Про іпотеку» [1] з врахуванням положень ст.ст. 9, 109 Житлового кодексу України [2], як правило відмовляють у виселенні осіб, які проживають у іпотечному житлі, не маючи можливості виконати встановлену законодавцем вимогу – зазначити в рішенні суду постійне жите приміщення, що надається особам, яких виселяють. Безумовно унеможливлення виселення громадян без надання іншого жилого приміщення, яке має бути зазначено в рішенні суду, суперечить інтересам кредитора (іпотекодержателя) та нового власника житла, на яке було звернуто стягнення. Адже іпотека приваблює кредитора-іпотекодержателя перш за все реальною можливістю задоволення своїх вимог за рахунок нерухомого майна у разі невиконання боржником забезпеченого нею зобов'язання, не позбавляючи при цьому іпотекодавця (власника) можливості користуватися цим майном впродовж строку її дії [3, с. 305].

Проблема, як бачиться, у суперечливому законодавчому врегулюванні питання виселення мешканців із житлових будинків, квартир, на які

звертається стягнення кредитором (іпотекодержателем) в зв'язку з порушенням боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою цього майна, положеннями Закону України «Про іпотеку» та Житлового кодексу України. Про які суперечності йдеться?

Наприклад, звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду здійснюється відповідно до статті 39 Закону України «Про іпотеку», згідно із ч. 1 та 2 якої у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя вносить рішення про виселення мешканців за наявності підстав, передбачених законом, якщо предметом іпотеки є житловий будинок або житлове приміщення. Ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про іпотеку» підставою для виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, переданих в іпотеку, називає звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення і закріплює загальне правило, що виселення проводиться у порядку, встановленому законом. У Житловому кодексі України нормою, яка встановлює порядок виселення із займаного житлового приміщення, виступає стаття 109 ЖК України – «Стаття 109. Виселення з жилих приміщень». Відповідно до ч. 2 ст. 109 ЖК України «Громадянам, яких виселяють з жилих приміщень, одночасно надається інше постійне жилає приміщення, за винятком виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення. Постійне жилає приміщення, що надається особі, яку виселяють, повинно бути зазначено в рішенні суду». Так вглядіє редакція ст. 109 ЖК України після внесення до неї змін Законом України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. [1] та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредитором та споживачами фінансових послуг» від 22.09.2011 р. [4].

Як бачимо частина друга статті 109 ЖК України встановлює загальне правило про неможливість виселення громадян без надання іншого жилого приміщення. Як виняток, допускається виселення громадян без надання іншого жилого приміщення при зверненні стягнення на жилає приміщення, що було придбане громадянином за рахунок кредиту, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення.

Проблема вбачається тому, що законодавець ст. 109 ЖК України, розміщену у главі 2 ЖК України «Користування жилими приміщеннями

в будинках державного і громадського житлового фонду», що розрахована на виселення громадян-наймачів, які проживають за договором найму жилого приміщення (ст. 61 ЖК України) в будинках державного і громадського житлового фонду (ст. 4 ЖК України), поширив на громадян, яким жили будинки (квартири) належать на праві власності. Саме на праві власності фізичній особі має належати житловий будинок чи квартира для того, щоб бути переданою в іпотеку на забезпечення виконання зобов'язань боржника – власника цього майна. Положення Закону України «Про іпотеку» розраховані на регулювання відносин в умовах ринкової економіки, де житлові будинки та квартири, що належать фізичним особам на праві власності, виступають товаром, і на них за боргами власника звертається стягнення. Отже власник розпоряджається своїм майном- квартирою(будинком) на власний розсуд, зокрема шляхом передачі в іпотеку на забезпечення виконання своїх обов'язків за договором (позики чи кредитним). У разі порушення власником іпотечного майна своїх обов'язків – неповернення грошових коштів за договором, на майно, що забезпечувало виконання обов'язку власника, в тому числі житловий будинок (квартиру) має звертатися стягнення. А звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника є однією із підстав припинення права власності (ст.346 ЦК). Зовсім інша природа відносин, врегульованих в гл. 2 Житлового кодексу України, де розміщена ст. 109 ЖК, – між державою як власником житлового фонду та громадянами як особами, що мають право на одержання безоплатного житла для постійного проживання в ньому в якості наймачів та членів сім'ї наймача. Не маючи житла у власності, такі громадяни не можуть ним розпоряджатися, в тому числі передавати в іпотеку на забезпечення виконання своїх зобов'язань за договорами позики (кредиту). І, відповідно, стосовно таких громадян взагалі не може постати питання про виселення в зв'язку із зверненням стягнення на іпотечне майно (будинок/квартиру).

Література:

1. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV/ Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. ст. 313.
2. Житловий кодекс Української РСР : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 червня 1983 р. № 5464-X/ Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1983 р. № 28. Ст. 573.

3. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків, 2017. 472 с.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредитором та споживачами фінансових послуг: Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3795-VI/ Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 21. ст. 197.

Аврамова О. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права та процесу Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сучасний стан системи житлового законодавства потребує вдосконалення через те, що: існує значна кількість неупорядкованих нормативно-правових актів, які частково втратили актуальність; відбулись якісні зміни в елементах житлових правовідносин; оновилися способи задоволення житлової потреби; на протязі тривало часу не проводилась систематизація та уніфікація житлового законодавства; так і не було розроблено концепт системи житлового законодавства. Відомо, що система законодавства є структурованою. Так, вертикальна (ієрархічна) структура передбачає розташування в системі законодавства всіх нормативно-правових актів залежно від їх юридичної сили. Горизонтальна (галузева) структура означає утворення галузевих нормативно-правових актів та інститутів законодавства відповідно до предмета правового регулювання [1, с. 46, 47]. Водночас, законодавство постає у цілісної, органічної, самоорганізуючої системи лише тоді коли нормативно-правові акти починають розглядатися у їх взаємозв'язках та ієрархіях [2, с. 35]. Із загального теоретичного погляду на систему законодавства, житлове законодавство має властивості горизонтальної (галузевої) структури, що врегульовує відносини із задоволення житлової потреби. Разом з тим, житлове законодавство, як система, може мати і вертикальну і горизонтальну побудову.

Внаслідок безсистемного, розпорошеного прийняття нормативно-правових актів щодо регулювання житлових відносин, в системі житлового законодавства сформувалась критична ситуація, яка характеризується відсутністю цілісності, браку координаційних та субординаційних зв'язків між нормативно-правовими актами, нестачі гармонійності. При цьому, система житлового законодавства, повинна бути упорядкована за відповідними критеріями для найбільш ефективного правозастосування. І наскільки ця система є цілісною та стабільною і наскільки тісний взаємозв'язок між її структурними елементами, настільки визначається ефективність дії правового механізму, що впливає на формування та розвиток суспільних відносин [3, с. 43].

Удосконалення житлового законодавства має проходити шлях від розробки проєкту юридичної конструкції, створення правової моделі на рівні наукових розробок, до конкретної науково-практичної пропозиції, яка може визначити критерій систематизації житлового законодавства та виявити його системоутворюючий нормативно-правовий акт. Формальним вираженням юридичної конструкції є текст правового акту, який має бути логічно-последовним, зв'язним, чітким, зрозумілим, інформаційно повним, аргументованим, переконливим [4, с. 108]. Систематизація законодавства – це різновид правової діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами щодо впорядкування нормативно-правових актів у певну науково обґрунтовану систему задля зручності користування ними на практиці, усунення можливих суперечностей, неточностей, прогалин, можливості оперативно знаходити й правильно тлумачити необхідні правові норми, що має форми обліку, інкорпорації, консолідації, кодифікації [5, с. 19]. Наведені форми систематизації можуть бути застосовані і щодо житлового законодавства з метою його систеаизації.

Перш ніж розглянути форми систематизації житлового законодавства варто звернути увагу на особливості правового регулювання житлових відносин, що є складним. Наприклад, правовідносини щодо набуття права на службове житло, його використання можуть регламентуватися на рівні: локальних актів юридичних осіб, установ та організацій; актів органів місцевого самоврядування; нормативно-правових актів. Розбіжність в правовому регулюванні житлових відносин може призводити до певного гальмування у правозастосовній сфері. Тому, задля подолання такої ситуації доцільним є використання такої форми систематизації законодавства як облік. Це автоматизоване фіксування державними органами або органами місцевого самоврядування, підприємствами, уста-

новами та організаціями виданих нормативно-правових, локальних актів у сфері регулювання житлових відносин, їх обробка та розміщення за певною системою (хронологічною, алфавітною, предметною). Близьким до цього є інкорпорація, що передбачає діяльність пов'язану із розміщенням нормативно-правових актів повністю чи частково в тому чи іншому порядку. Водночас, можна стверджувати, що інкорпорація є недостатньо ефективною для систематизації сучасного житлового законодавства, оскільки накопичення нормативно-правових актів у житловій сфері розробка збірника житлових законів є недоцільною, бо не має практичного розв'язання завдання щодо регулювання сучасних житлових відносин. Крім того, нормативно-правові акти житлового законодавства потребують і переробки змісту правових норм внаслідок зміни фактичних відносин. Тому впорядкування житлового законодавства доцільніше здійснювати за допомогою консолідації та/або кодифікації.

Під консолідацією розуміється певний вид правотворчості, у ході якого створюється новий нормативно-правовий акт, а нормативно-правові акти, які були консолідовані, втрачають чинність, що дозволяє зменшити кількість нормативно-правових актів [6, с. 12]. В межах використання цієї форми систематизації щодо житлового законодавства можна запропонувати прийняття Закону України «Про забезпечення житлових прав», який би об'єднав би наступні Закони України: «Про житловий фонд соціального призначення», «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку». Консолідація як форма систематизації житлового законодавства має логіку та надає можливість зменшити розпорошеність нормативно-правових актів житлового законодавства.

Влучною формою систематизації житлового законодавства є кодифікація. Це особливий вид систематизації законодавства, який передбачає впорядкування законодавчого матеріалу, спрямоване на його переробку шляхом виключення повторів, протиріч, усунення прогалин, зміни характеру і спрямованості матеріалу тощо [5, с. 18]. Загалом, кодифікація є вищою формою систематизації та правотворчості [7, с. 34]. В цьому напрямку можливо пропонувати наступні варіанти кодифікованих актів: Житлового кодексу України; Житлово-комунального кодексу; Кодексу України про нерухомість. На думку М. К. Галянтича, новий Житловий кодекс не повинен відтворювати норми ЦК України [8, с. 88], зокрема це стосується регулювання таких відносин, як зобов'язання, що виникають при будівництві житла, підстави переведення придатних для про-

живання жилих квартир у нежилі, правовий режим ЖБК та товариств співвласників багатоквартирного жилого будинку, особливості виникнення та припинення права власності (спільної власності) та інших речових прав на житло; особливості цивільно-правової відповідальності власників і користувачів квартир (будинків), управління житловим фондом, розмежування комерційного, соціального і некомерційного найму тощо [9, с. 37]. Погоджуючись з наведеною позицією, зазначимо, що Житловий кодекс може систематизувати розпорошені нормативно-правові акти житлового законодавства.

Підсумовуючи можна означити, що тематика систематизації житлового законодавства є нагальною та перспективною для подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Риндюк В. І. Системність як властивість змісту законодавства. *Київський часопис права*. 2022. № 1. С. 45–51. <https://doi.org/10.32782/klj/2022.1.7>.
2. Дашковська О. Р. Системність законодавства як його конститутивна ознака. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Вип. 6–2(1). С. 34–37.
3. Подковенко Т. О. Система законодавства України: стан та шляхи вдосконалення. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 9. С. 40–45
4. Манько Д. Г. Юридичні технології та алгоритми формалізації права у вимірі юридичної діяльності : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 320 с.
5. Борщевський І. В. Теоретичні основи систематизації законодавства. *Вісник ОНУ*. 2007. Том 12, випуск 12. С. 14–20.
6. Безуса Ю. О. Консолідація як форма систематизації законодавства: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2017. Випуск 43. Том 4. С. 9–13.
7. Амеліна А. С., Філоненко М. С., Левчук П. Р. Кодифікація цивільного законодавства: поняття та сутність. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 32–34.
8. Галянтич М. К. Актуальні питання розвитку житлового законодавства. *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. Я. Мудрого». Харків: Кроссроуд; 2011. С. 88–91.
9. Галянтич М. К. Проблеми адаптації законодавства України в житловій сфері до норм країн Європейського Союзу. *Ius Privatum*. 2017. № 2. С. 26–40.

Замуравкіна Р. М.,
асистент кафедри цивільного права
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого

ЗАМІНА НАЙМАЧА У ДОГОВОРІ КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

Право на зміну наймача у договорі найму (оренди) житла в будинках (квартирах) приватного житлового фонду закріплено в ст. 824 ЦКУ. По суті вона передбачає дві ситуації: а) з участю наймача, коли право на заміну належить наймачу та тим особам, які постійно проживають разом з ним; б) без участі наймача у разі його смерті або вибуття на постійне проживання в інший населений пункт або інше житлове приміщення, коли право на заміну належить тим особам, які постійно проживали з наймачем.

Відповідно до ч. 1 ст. 824 ЦКУ, на вимогу наймача та інших осіб, які постійно проживають разом з ним, та за згодою наймодавця, наймач у договорі найму житла може бути замінений однією з повнолітніх осіб, які постійно проживають разом з наймачем. Частина 1 ст. 824 ЦКУ розрахована на ситуацію, що є безконфліктною, коли на заміну наймача згодні всі, а саме: наймач; особи, які проживають постійно разом з ним; та наймодавець. Але як бути у тому випадку, коли: (1) наймач не має намір втрачати свій статус; (2) або між особами, які проживають разом з наймачем, не має згоди щодо заміни наймача; (3) або наймодавець не погоджується дати згоду на заміну наймача, бо його влаштовує той наймач, який є? В Законі не передбачена можливість звернення до суду у разі відсутності згоди на заміну наймача будь-кого з перелічених вище осіб. Таким чином, якщо між наймодавцем, наймачем, та особами, які постійно проживають разом з ним, не має згоди щодо заміни наймача, стороною в договорі залишається колишній наймач.

Інша обставина, якщо наймач помер (був оголошений померлим) або виїхав на постійне проживання в інше місто або інше помешкання у тому ж місті. При цьому разом з ним ще раніше володіли та користувалися житлом інші особи. В таких випадках заміна наймача має вимушений характер. Проте вона має місце тільки при наявності певних обставин. По-перше, якщо всі інші повнолітні особи, які постійно проживали з ко-

лишнім наймачем, стають співнаймачами. Вони будуть разом нести солідарну відповідальність перед наймодавцем. Солідарна відповідальність є більш вигідною для наймодавця, ніж відповідальність тільки однієї особи – наймача, який відповідає як за себе, так й за інших осіб, які проживають разом з ним. Тому згода наймодавця на заміну колишнього наймача в цьому випадку не вимагається. По-друге, якщо тільки один або декілька (але не всі) особи, що проживали з колишнім наймачем, бажають зайняти його місце та проти цього не заперечує наймодавець (ч. 2 ст. 824 ЦКУ). Однак закономірно виникає питання: якими є правові наслідки, якщо один або декілька (але не всі) особи, що проживали з колишнім наймачем, бажають стати наймачами, але наймодавець не погоджується з цим? Виходячи з аналізу положень ч. 2 ст. 824 ЦКУ, якщо виникає спір стосовно заміни наймача у договорі комерційного найму (оренди) житла, він не вирішується у судовому порядку. В таких випадках договір буде розірваним. Отже важливо зазначити, що перелік обставин щодо розірвання договору найму (оренди) житла, який передбачений в ст. 825 ЦКУ і яка має назву «Розірвання договору найму житла», не є вичерпним. Підстави розірвання договору передбачені й іншими нормами, що регулюють відносини комерційного найму (оренди) житла, зокрема, ч. 2 ст. 824 ЦКУ. Що стосується правових наслідків розірвання договору в такому випадку, то вони передбачені ст. 826 ЦКУ «Правові наслідки розірвання договору найму житла».

Печений О. П.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЖИТЛА У КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Цивільне законодавство України (ч. 3 ст. 1268 ЦК) містить презумпцію, за якою спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом встановленого строку він не заявив про відмову від неї.

Право спадкоємця на спадщину визнається в силу презумпції того, що він мав намір набути це право. У зв'язку з цим постає питання про специфіку визначення житла у контексті застосування цієї презумпції. Слід звернути увагу, що у цій нормі йдеться про спадкоємця, який постійно проживає разом із спадкодавцем, а не про місце проживання, що не є просто редакційною відмінністю.

Відповідно до ст. 181 ЦК житлові будинки відносяться до нерухомого майна, причому окрім останніх законодавство визначає такі об'єкти житлової нерухомості, як садиба і квартира. Вказані об'єкти охоплюються єдиним поняттям «житлового приміщення», яке з технічної точки зору може визначатися як опалюване приміщення, розташоване у наземному поверсі, призначене для цілорічного проживання і яке відповідає санітарно-гігієнічним вимогам щодо мікроклімату і повітряного середовища, природного освітлення, допустимих рівнів нормованих параметрів відносно шуму, вібрації, ультразвуку та інфразвуку, електричних та електромагнітних полів та іонізованого випромінювання. Житлове приміщення є здебільшого поняттям будівельно-технічним і не розкривається у актах цивільного законодавства. Тому законодавець розпорوشує його по видах житлових приміщень, якими визнає житлові будинки, квартири та ін., які в свою чергу мають деталізацію в актах цивільного законодавства. Хоча існує і технічне визначення окремих видів житла, наприклад, квартира – це комплекс взаємопов'язаних приміщень, використовуваних для проживання однієї сім'ї різного чисельного складу або однієї людини, який включає (як мінімум): житлову (житлові) кімнату, кухню, ванну кімнату (душову), вбиральню (або суміщений санвузол), передпокій, комору чи вбудовану шафу. Слід вказати, що наведені технічні вимоги до житла поширюються тільки на *проектування нових і реконструкцію житлових будинків*, що не виключає існування квартир і житлових будинків, які не відповідатимуть цим вимогам, але у яких людина проживає і відповідно проживання у яких є підставою для застосування презумпції прийняття спадщини.

Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання (ст. 380 ЦК), садибою як об'єктом права власності є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насажден-

нями (ст. 381 ЦК), квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання (ст. 382 ЦК). Виходячи з вимог ч. 1 ст. 379 ЦК, поряд із квартирою та будинком, житлом фізичної особи може бути інше жиле приміщення, призначене та придатне для постійного або тимчасового проживання в ньому (ст. 379 ЦК, із змінами, внесеними згідно із Законом № 1673-VII від 02.09.2014 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання»). Незважаючи на те, що зміни до ст. 379 ЦК та інших норм стосовно визначення житла були внесені більше десяти років тому, наразі численними є спори щодо реєстрації місця проживання у садових будинках. Невичерпний характер визначення житла у ст. 379 ЦК як раз дозволяє відносити до видів житла садові будинки, однак це зустрічає певні перешкоди в адміністративній практиці.

Верховний Суд з цього приводу по цивільній справі вказав, що відмінність будівельних норм у частині вимог до окремих конструктивних рішень, що застосовуються під час будівництва житлових будинків у порівнянні з садовими будинками, не позбавляє останніх ознак, притаманних житлу, і не спростовує їхньої придатності для постійного проживання, за умови, що власник садового будинку з власної ініціативи пристосував його для цього, встановивши додаткове обладнання чи комунікації. Житлове законодавство не виключає можливості переведення садових будинків у статус житлових. <...> Садовий будинок придатний для експлуатації та може бути використаний для постійного проживання в ньому людей.

Для цілей реєстрації місця проживання будинок або інше приміщення мають відповідати таким ознакам житла як пристосування та придатність для постійного проживання в них (Постанова КЦС ВС від 29.01.2020 у справі № 754/858/19).

Так само КАС ВС зробив висновок, що факт будівництва садового будинку на підставі будівельних норм, що відрізняються від будівельних норм, установлених для житлових будинків, не спростовує того, що він може потім використовуватися для проживання в ньому. З урахуванням зазначеного, суд першої інстанції правильно встановив, що відмова відповідача зареєструвати місце проживання позивача за визначеною нею адресою, не відповідає вимогам законодавства (постанова КАС ВС від 31.03.2020 у справі № 826/12955/18). Також важливо, що на дум-

ку ВС формальна ознака житла у вигляді включення його до відповідного житлового фонду (ст. 4 ЖК України) втрачає значення. Вбачається, що визначення житла з позицій його віднесення до певного житлового фонду наразі не можна визнати актуальним.

Перелік об'єктів житлової нерухомості у ст. 379 ЦК є невичерпним, що дозволяє доповнити його, зокрема за рахунок частин квартир (будинків), кімнат у них. Останні (кімнати) у квартирах перелічені серед об'єктів приватизації житлового фонду, а отже будучи приватизованими включатися до складу спадщини. Також слід назвати житлові приміщення у гуртожитку у вигляді житлових кімнат, житлових блоків (секцій), призначених та придатних для постійного проживання у них (ст. 1¹ Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків»). Відповідно до ст. 4 Закону житлові приміщення у гуртожитку також можуть бути приватизовані їх мешканцями і відповідно включатися до складу спадщини. Таким чином до складу спадщини поряд із квартирами у багатоквартирних будинках можуть включатися частини квартир у вигляді кімнат, а також кімнати окремо або у складі житлових блоків (секцій) у гуртожитках. Крім того, цей же Закон використовує таке поняття, як ліжко-місце – умовна частина площі жилого приміщення у гуртожитку (кімнати, жилого блоку чи секції), визначена та виділена для тимчасового проживання в ньому одночасно декількох одиноких осіб однієї статі, не пов'язаних між собою сімейними та/або родинними стосунками. Площа одного ліжко-місця визначається власником гуртожитку з розрахунку на одну особу для кожного типу гуртожитку та не може бути меншою за розмір, визначений відповідно до санітарних норм, затверджених згідно із законодавством. Поняття та статус гуртожитків відповідно до норм Житлового кодексу України та Закону дещо відрізняється і є мінливим, відповідно до ст. 127 Житлового кодексу України, під гуртожитки надаються спеціально споруджені або переобладнані для цієї мети жилі будинки. Жилі будинки реєструються як гуртожитки у виконавчому комітеті районної, міської, районної в місті Ради.

Таким чином, для цілей презумпції прийняття спадщини може бути використано не тільки житло у вигляді будинків і квартир у багатоквартирних будинках, але й інше житло, зокрема садові будинки, житлові приміщення у гуртожитку у вигляді житлових кімнат, житлові блоки (секції) у гуртожитках.

Кочин В. В.,

кандидат юридичних наук, старший дослідник, провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, науковий консультант судді Конституційного Суду України

РЕГУЛЮВАННЯ ЖИТЛОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Соціальна держава визначає людину найвищою соціальною цінністю, надає соціальну допомогу індивідам, які потрапили у важку життєву ситуацію, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості і своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві [4, с. 526].

Нині існують несприятливі тенденції лібералізму (навіть лібертаріанства) в аспекті надання індивідам «повної самостійності» не лише в ухваленні ними рішень (здійснення суб'єктивних прав), а й у несенні ними тягара негативних наслідків об'єктивного та суб'єктивного характеру. Держава є формою організації суспільства, в якому мають збалансуватися суспільні (колективні чи публічні) та приватні (групові) потреби. В сучасних умовах держава має створювати правові механізми, які дозволяють індивідам самостійно реалізовувати власні законні приватні інтереси відповідно до об'єктивних закономірностей розвитку суспільства та економіки. «Активне» втручання держави можливе скоріше як виняток, зокрема у випадках об'єктивної неможливості здійснення особою суб'єктивних прав.

Житло розглядається як особливий об'єкт правових відносин не лише в межах реалізації окремого права, а забезпечує належне здійснення інших соціальних прав. Такий підхід обумовлений у різноманітних проявах людської гідності (зокрема як призми захисту соціальних прав [5, с. 319]) та способах її забезпечення, зокрема шляхом розуміння достатнього життєвого рівня що має матеріалізований прояв. Так, за статтею 48

Конституції України кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Зважаючи на це, для правового регулювання житлових відносин мають значення два поняття: *житловий фонд* та *житло*. Так, за статтею 4 ЖК України житловий фонд утворюють жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях, що знаходяться на території України (частина перша). Наступними приписами цієї статті житловий фонд державний житловий фонд, громадський житловий фонд, фонд житлово-будівельних кооперативів, приватний житловий фонд, житловий фонд соціального призначення. Такий підхід спричинив наступну структуру кодексу, однак у сучасних умовах ці підходи не відповідають конституційній моделі реалізації права на житло (стаття 47 Основного Закону України) та утверджують єдиний порядок публічного управління житловим фондом.

ЦК України унормував відносини щодо житла як місця проживання та як об'єкта права власності. У юридичній літературі звертається увага на певну непослідовність застосування досліджуваних понять, тому пропонується застосовувати поняття «житло» як більш усталене, а тому недоцільним є використання терміну «помешкання» (наприклад, частина перша статті 812 ЦК України), адже воно підкреслює публічно-правовий аспект об'єкта реєстрації як житла [6, с. 88–89].

М. Джордан підкреслює необхідність аналізу житлового питання як політико-економічної проблеми, в основі якої лежить конфлікт між житлом як місцем проживання, соціальним простором і житлом як інструментом отримання прибутку – конфлікт між житлом як домом (*home*) і як нерухомістю (*real estate*) [1, с. 70].

Окремою проблемою є використання інвестиційних механізмів для отримання житла, тобто йдеться про підприємницькі інструменти для досягнення непідприємницької мети (отримання житла без мети його наступного продажу). Т. Я. Рим виділяє наступні способи інвестування коштів у будівництво житла – фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування та участь у житлово-будівельних кооперативах [3, с. 199].

Іншою проблемою є обов'язкова наявності у особи житла та ролі держави у відносинах з його набуття. Безмовно, що розуміння житла як однієї із загально-цивілізаційних цінностей, що забезпечує гідне існування людини відповідно до достатнього життєвого рівня, формує обов'язок соціальної держави забезпечити природне неособисте немайнове право

на місце проживання (стаття 310 ЦК України). Однак, таке місце має матеріалізовану форму – житло – об’єкт, який за Конституцією України «кожен громадянин матиме змогу побудувати <...>, придбати <...> у власність або взяти в оренду» (частина перша статті 47). І виключно щодо громадян, які потребують соціального захисту житло надається безоплатно або за доступну для них плату (частина друга статті 47).

Отже, існування соціального житла (житлового фонду соціального призначення) є скоріше винятком у випадках, коли особа із об’єктивних причин не може реалізувати своє право на житло за частиною першою статті 47 Конституції України – приватноправовими способами. Відсутність приватноправової можливості набуття права на житло може свідчити про обмеження суб’єктності особи. Йдеться про соціальну справедливість у розподілі такого ресурсу як житло, домірності витрат на його утримання, формування державної політики щодо комплексного підходу реалізації приписів статті 47 Конституції України.

С. О. Комнатний доводить необхідність визначення керівних принципів формування сучасної державної житлової політики, завдяки якій житлові права громадян й обов’язки держави мають бути збалансованими, соціально й економічно обґрунтованими, а саме: «принцип праворозуміння права на житло як однієї з категорій природних прав людини; принцип справедливості; принцип доступності; принцип транспарентності; принцип сталого розвитку» [2, с. 29].

Отже, право на житло у соціальній державі не може розглядатися як обов’язкова вимога індивіда до публічних органів про надання у користування житла. Декларування державою гарантії забезпечити кожного житлом є проявом відголосків «недобудованого соціалізму» та популізму. Зважаючи на те, що держава формує правопорядок (зокрема систему нормативно-правових актів), який має сприяти існуванню достатнього життєвого рівня (гідних умов життя людини) відповідно до існуючих соціально-економічних умов розвитку суспільства, правове регулювання спрямовується відповідно до ринкових засад розвитку. Соціальна складова права на житло реалізується виключно щодо громадян, які потребують соціального захисту. Зважаючи на це, є необхідність перегляду підходів до системи житлового фонду, кодифікації житлового законодавства, формування засад розвитку соціально-орієнтованих елементів у ринковій економіці на ділянці реалізації житлової потреби. Перспективними напрямками наступних наукових досліджень є забезпечення реалізації прав людини у житловій сфері.

Список використаних джерел:

1. Jordan M. Contesting Housing Inequality: Housing Rights and Social Movements. *The Modern Law Review*. 2024. Вип. 87. №1. С. 52–79.
2. Комнатний С. О. Філософсько-правові засади реалізації житлової політики в Україні в контексті сучасних суспільних трансформацій: дис. ... д.ю.н. ... 12.00.12. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2023. 409 с.
3. Рим Т. Я. Еволюція правового регулювання інвестування у житлове будівництво. *Правові засади реформування житлового законодавства України в сучасних умовах. Монографія*. За ред.: Галянич М. К. Київ: Юрінком Інтер, 2023. С. 189–199.
4. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. 584 с.
5. Основні права людини: німецько-український вирім: монографія. За ред.: Мельник Р. С. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 404 с.
6. Право власності на житло в Україні: доктрина та реалізація: монографія. За ред.: Крупчан О. Д., Луць В. В. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 247 с.

Сурженко О. А.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРО СУЧАСНИЙ СТАН РЕГУЛЮВАННЯ ЖИТЛОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Право на житло є значущим для кожної людини, адже всі люди десь проживають і багато з людей прагнуть покращити свої житлові умови. Для цього в кожній країні розробляються свої підходи та програми з урахуванням економічних можливостей та інших численних показників.

Втім є категорія людей, які або не мають житла зовсім, або навіть про це не замислюються. Як правило, це асоціальний контингент. Для них держава запроваджує (або має запроваджувати) окремі моделі вирішення цього питання, оскільки це важливо і для такого роду людей, і для суспільства у цілому.

На обох цих напрямках житлової політики України існують суттєві складнощі, які додаються ще декількома важливими обставинами: чисельною кількістю переміщених осіб, які приїздили з території Донецької та Луганської областей з 2014 р.; пошкодженням житла осіб в результаті обстрілів під час воєнних дій і зупинення будівництва житла, в яке було вкладені кошти. Останнє негативно відбивається не лише на особах, які інвестували у будівництво житла, а й на будівельних компаніях та економіці у цілому. Крім того, в Україні триває проблематика з утримання багатоквартирних будинків та надання житлово-комунальних послуг, що останнім часом загострилася від'їздом людей в інші міста або за межі України, що тягне за собою відсутність догляду за квартирами і комунікаціями. Все більше загрозливою стає руйнація комунікацій у містах через їх зношення.

Зазначені вище проблеми мають вирішуватися передусім на концептуальному рівні, який визначатиме напрямки оновлення житлового законодавства України. Натомість у цій сфері не спостерігається пошквалювання і навіть відсутні зрозумілі та адекватні способи вирішення нагальних проблем. Це свідчить про те, що проблеми в житловій сфері нашаровуються і загострюються.

З приводу стану житлового законодавства слід згадати про застарілий Житловий кодекс 1983 року, назву якого було змінено лише рік тому – майже до останнього часу в його назві зазначалося, що це кодекс Української РСР. Економічні і соціальні засади цього кодексу були закладені за радянських часів і збереження тих підходів в сучасному українському суспільстві доводить не просто неадекватність окремих норм, а гальмування ними інших відносин, зокрема з кредитування. Орієнтація радянського законодавства на принципове збереження прав на житло людини за будь-яких обставин, навіть тих, що свідчать про необхідність вирішення проблеми проживання особи з іншими особами або погашення її боргу, що негативно відбивається на договірних правовідносинах, в ринковому середовищі виявляється неприйнятною. Між тим залишити осіб, виселення яких буде адекватною мірою впливу на їх правопорушення, без місця проживання є так само неприйнятним. Тож держава має запровадити такі моделі забезпечення їх житлом, які надади б їм можливість і жити, і відновити своє майнове становище задля можливості набуття іншого житла і зайняти відповідне місце у суспільстві. Ця проблема бачиться однією з найголовніших для українців.

Крім Житлового кодексу України, регулювання набуття і здійснення житлових прав або прав на житло міститься в численних законах та підзаконних нормативно-правових актах, прийнятих ще починаючи з 90-х років минулого сторіччя і впритул до сьогоднішнього дня. Житлове законодавство являє собою строкату правову базу, що обіймає собою правові акти, розроблені у різні часи різними державними органами. Привести їх під єдиний знаменник зараз надто складно. Запуск нової моделі правовідносин у житловій сфері без змін попередньої демонструє накопичення колізій норм і конфліктів інтересів.

Так, з прийняттям Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19 червня 1992 р. [1] стрімко збільшувався так званий приватний житловий фонд, але багатоквартирні будинки продовжували перебувати на балансі органів місцевого самоврядування або комунальних підприємств. Це сприймалося як те, що ці будинки перебувають у комунальній власності і тому в органів місцевого самоврядування є право на розпорядження всіма приміщеннями такого будинку, крім квартир. Не поколивало таку позицію ані положення названого Закону, де йдеться про право власників квартир на допоміжні приміщення (ч. 2 ст. 10), ані два рішення Конституційного Суду України [2, 3]. Спори з цього приводу продовжують виникати, що свідчить про збереження цієї проблеми.

Витоками ж таких спорів є відсутність ясного регулювання об'єктів та суб'єктів права на житло в багатоквартирних будинках. В науковій літературі неодноразово порушувалося питання про спірність такого законодавчого регулювання, коли в законах вживається термін «багатоквартирний будинок», але його як об'єкту права не існує [4]. Тобто ніхто не виступає суб'єктом права власності на багатоквартирний житловий будинок, який не може бути ані проданий, ані заставлений, ані відчужений іншим чином. Так само спірним є й поняття квартири як об'єкту права приватної власності, яка являє собою простір, обмежений стінами [5].

Довгий період часу були розбіжності й суб'єктним складом на приміщення в будинку, що перебував у комунальній власності і квартири в якому були приватизовані, і в будинку житлово-будівельного кооперативу (ЖБК). Лише в 2022 р. були внесені зміни до ст. 384 ЦК України із встановленням, що є «спільне майно» в будинку такого кооперативу, як і спільне майно в об'єднанні співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ), і у власників квартир у тих багатоквартирних будинках, де такі об'єднання створено не було.

Здавалося б, що законодавець привів все до єдиного знаменника, але проблеми з уніфікацією унормування житлових відносин цим не вирішено. Адже очевидні спірні вирази, які містяться в нормах права щодо «будинку кооперативу», який налаштовує на думку, що будинок належить кооперативу у той час, як такого об'єкту права кооператив не має, як не має його і ОСББ. Доволі дивно сприймається те, що ЖБК були власниками всього майна, яке становить собою багатоквартирний будинок, але з внесенням змін до ч.1 ст. 384 ЦК України позбавлені права власності. Поміж іншим, не ясно, яке ж тоді майно становить власність кооперативу як юридичної особи.

Все це переконливо свідчить про суперечливий стан двох таких складових житлових правовідносин, як суб'єкти і об'єкти. Небездоганні й права та обов'язки учасників цих правовідносин, тобто їх зміст, а також підстави набуття прав на житло. Так, за наявності різних житлових фондів, передбачених ЖК України, звичайно постає питання про правовий режим житла в цих різних фондах, схожість та відмінності прав та обов'язків на житло, що перебуває в тому чи іншому фонді. Попри те, що ЖК України побудовано з додержанням градації житла на фонди, трапляються й такі норми, які вибиваються з загального контексту відповідної глави ЖК. Прикладом може бути ст. 109, в якій йдеться про виселення з квартири в разі звернення стягнення на предмет іпотеки. Втім предметом іпотеки може бути лише житло, що належить особі на праві приватної власності, тобто житло приватного житлового фонду, а не державного і комунального. Це лише один приклад суперечностей, які спостерігаються через збереження підходу радянських часів про житлові фонди.

В 1995 році була прийнята Концепція державної житлової політики, затверджена постановою Верховної Ради України від 30 червня 1995 р. і хоча вже сплинуло майже 30 років достойної оновленої Концепції в цій сфері так і не з'явилося, що є вкрай негативним для сучасного стану регулювання житлових відносин.

Література:

1. Про приватизацію державного житлового фонду : Закон України від 19 червня 1992 р. № 2482-ХІІ // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2482-12#Text>.

2. Рішення Конституційного Суду №4-рп/2004 від 02.03.2004 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-04#Text>.

3. Рішення Конституційного Суду №14-рп/2011 від 09.11.2011 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-11#Text>.

4. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар. Т. 3 : Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої – Харків : ЕКУС, 2023, с.501.

5. Право нерухомості: кризі призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. с. 140–166.

Ус М. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ ПРАВ НА ДОПОМІЖНІ ПРИМІЩЕННЯ У ДВОКВАРТИРНОМУ ЖИТЛОВОМУ БУДИНКУ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Житловий будинок може бути багатоквартирним, в якому особи є власниками квартир, і таким, в якому є кімнати, а не квартири. Тим не менш вони обидва є житловими будинками, але попри неспростовність цього факту, законодавець не ввів в якості родового поняття житлового будинку і не позначив такі його види, як багатоквартирний та садибний (одноквартирний) [1; с. 445].

Разом з тим, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про особливості здійснення права власності в багатоквартирному житловому будинку» багатоквартирний будинок – це житловий будинок, в якому розташовано три чи більше квартири. Також зазначається, що допоміжні приміщення багатоквартирного будинку – приміщення, призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування його мешканців (колясочні, комори, сміттекамери, горища, підвали, шахти і машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші підсобні і технічні приміщення) є спільною сумісною власністю співвласників (ст. 5).

В свою чергу, садибою є одноквартирний житловий будинок (у ч. 1 ст. 381 ЦК йдеться саме про один житловий будинок як елемент садиби).

Отже, виходить, що можна виділити садибний (одноквартирний), двоквартирний і багатоквартирний житловий будинок. При цьому на перший погляд видається, що двоквартирний житловий будинок залишився поза межами правового регулювання. Такий стан чинного законодавства призводить до невизначеності правового режиму допоміжних приміщень у двоквартирному житловому будинку.

ВП ВС словила з приводу окресленого питання таку позицію: є всі підстави вважати, що на момент прийняття та набрання чинності ЦК 2003 р. житлові будинки за ознакою квартирності поділялися на одноквартирні та багатоквартирні (такі, що складаються з двох чи більше квартир). Ураховуючи зазначене, ВП ВС зробила висновок, що в розумінні статей 377, 382, 385, 812 ЦК України багатоквартирним слід вважати житловий будинок, який складається з двох чи більше квартир. Інший підхід (запровадження поділу будинків на одноквартирні, двоквартирні та багатоквартирні) вимагає відповідного корегування норм ЦК України. Отже, у допоміжних приміщень, розташованих у двота багатоквартирних будинках, однаковий правовий статус – спільна сумісна власність [2].

В якості додаткового аргументу на доктринальному рівні зазначається, що ЗУ «Про особливості здійснення права власності в багатоквартирному будинку» поширюється лише на відносини власності в тих багатоквартирних будинках, які саме цей закон визнає багатоквартирними. Власне, ч. 1 ст. 1 закону прямо починається зі стандартного обороту – «у цьому законі наведені нижче терміни вживаються у такому значенні». Тому відсутні будь-які підстави вважати, що поняття «багатоквартирний будинок» у вказаному законі та в ЦК є тотожними за змістом [3; с. 501].

Говорячи про перспективи законодавчого регулювання двоквартирного житлового будинку, насамперед необхідно визначитися – до якого житлового будинку за своїми технічними характеристиками він більше наближений: садибного чи багатоквартирного.

При відповіді на це питання слід враховувати те, що зазвичай, двоквартирні будинки можна поділити в натурі; кожна з квартир має окремий вхід з присадибної ділянки; в цих будинках немає таких елементів загального користування, як сходові клітини та майданчики; кожна квартира має окремі інженерні мережі.

Отже, за своїми характеристиками двоквартирний житловий будинок як правило більше все ж таки наближений до садибного. При цьому

логічно, що допоміжні приміщення в такому будинку мають належати власникам квартир спільно. Разом з тим постає питання – на відповідні відносин слід поширювати положення про багатоквартирний житловий будинок (спільна сумісна власність на допоміжні приміщення) чи положення ЦК про спільну часткову власність на житловий будинок (зокрема, ч. 3, 4 ст. 357 ЦК). Враховуючи те, що двоквартирний житловий будинок – це по суті садибний будинок, для допоміжних приміщення в такому житловому будинку доцільно встановити режим спільної часткової власності.

Література:

1. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФО-П Лисяк Л. С., 2011. 624 с.

2. Постанова ВП ВС від 25.05.2021 у справі №461/9578/15-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/97967339>.

3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Екус, 2023. 808 с.

Янишен В. П.,

кандидат юридичних наук, доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри цивільного права

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЖИТЛОВОГО СЕРТИФІКАТА НА ПРИДБАННЯ ОБ'ЄКТА ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ

Здійснивши проти України повномасштабну збройну агресію росія, окрім смертей, сліз і страждань принесла на нашу землю також масштабне знищення та величезні руйнування майна фізичних та юридичних

осіб, територіальних громад та держави. За оцінками Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України на січень 2024 року збитки, окрім руйнувань для навколишнього середовища, складають 411 млрд доларів США. І це ще не остаточна цифра. Вбивства людей та руйнування об'єктів в Україні продовжуються.

Одним із фундаментальних питань відновлення прав на зруйноване чи пошкоджене майно є відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої злочинними діями рф. Відповідно до загальних засад цивільного законодавства майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала (ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) [1]). В свою чергу, згідно з ч. 1 ст. 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала [1].

Традиційним способом відшкодування заподіяної особі шкоди є звернення до суду з позовом. Це, в першу чергу, стосується юридичних осіб, оскільки 22.05.2023 набув чинності Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» №2923-ІХ, прийнятий Верховною Радою України 23.02.2023 (надалі – Закон №2923-ІХ) [2]. Отримувачами компенсації за пошкоджені/знищені об'єкти нерухомого майна (надалі – Об'єкти), за вказаним Законом №2923-ІХ, можуть бути лише фізичні особи – громадяни України, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, управителі багатоквартирних будинків, житлово-будівельні (житлові) кооперативи (п. 1 ч. 1 ст. 2). Однак це не виключає можливість звернення зазначених осіб з позовами до суду.

Необхідно зауважити, що судовий порядок відшкодування збитків (реальних та упущеної вигоди) та моральної шкоди, зважаючи на особливості правового статусу відповідача, є досить витратним, як за часом розгляду справи, так і з точки зору доказової бази, що потребує залучення кваліфікованих правників (адвокатів), експертів (оцінювачів) та ін.

Проте основною проблемою цієї категорії справ є виконання таких рішень і, відповідно, реальне отримання компенсації. На сьогодні це питання є нерегульованим. Одержавши в українському суді позивне рішення про зрф завданої шкоди, то виконати його наразі практично неможливо. Все це свідчить про певну неефективність судового механізму одержання компенсації за завдану рф шкоду.

З іншої сторони Законом №2923-IX [2] для фізичних (та окремих юридичних) осіб передбачений альтернативний, без звернення до суду, спосіб одержання компенсації за пошкоджене/знищене майно, який передбачає надання компенсації державою/органами місцевого самоврядування за рахунок коштів державного (у тому числі Фонду відновлення майна та зруйнованої інфраструктури, Фонду ліквідації наслідків збройної агресії) та місцевих бюджетів, коштів міжнародних фінансових організацій, інших кредиторів та інвесторів, міжнародної технічної та/або поворотної чи безповоротної фінансової допомоги, репарацій або інших стягнень з рф, інших джерел, не заборонених законодавством України.

На особливу увагу заслуговує надання компенсації саме за знищені Об'єкти, які розташовані в Україні та стали непридатними для використання за цільовим призначенням внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією рф проти України, відновлення яких є неможливим шляхом поточного або капітального ремонту, реконструкції, реставрації чи економічно недоцільним. Право власності на такий знищений Об'єкт припиняється та підлягає державній реєстрації отримувачем, що перевіряється нотаріусом під час посвідчення (або до посвідчення) договору про придбання житла.

Характерним є те, що розмір компенсації за знищений Об'єкт визначається спеціальною комісією щодо кожного отримувача компенсації та кожного знищеного Об'єкта окремо, виходячи із його загальної площі та вартості 1 квадратного метра площі знищеного Об'єкта, що визначається за встановленою формулою, згідно з «Порядком надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна», затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30.05.2023 №600 (надалі – Порядок №600) [3]. Така компенсація відповідно до ст. 8 Законом №2923-IX [2] надається через АТ «Ощадбанк» шляхом або 1) надання грошових коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок отримувача компенсації із спеціальним режимом використання для фінансування будівництва будинку садибного типу, садового або дачного будинку, або 2) фінансування при-

дбання квартири, іншого житлового приміщення, будинку садибного типу, садового або дачного будинку (у тому числі фінансування придбання такого приміщення/будинку, що буде споруджений у майбутньому, або інвестування/фінансування його будівництва) (надалі – об'єкт житлової нерухомості) з використанням житлового сертифіката на придбання об'єкта житлової нерухомості.

Житловий сертифікат є іменним електронним документом, що підтверджує гарантії держави щодо забезпечення фінансування придбання об'єкта житлової нерухомості в обсязі, що дорівнює грошовій сумі, зазначеній у ньому. Він може бути використаний лише його власником або його спадкоємцем та не може бути відчужений третім особам. Для придбання об'єкта житлової нерухомості може бути використано один або більше житлових сертифікатів, які належать одному або більше громадянам України. Строк реалізації житлового сертифіката (придбання житла) з моменту резервування коштів на житловому сертифікаті становить 30 календарних днів. Після спливу цього строку вважається, що звернення про фінансування придбання житла відкликано. Надання грошової компенсації за знищений Об'єкт, що передбачає використання житлового сертифіката супроводжується одночасним відступленням її отримувачем державі/територіальній громаді, на підставі укладеного договору, права вимоги до рф щодо відшкодування збитків за знищений Об'єкт, в обсязі отриманої компенсації.

Закон надає право отримувачеві компенсації самостійно здійснити пошук та вибір Об'єкта, за окремими винятками, на території будь-якої територіальної громади України. Договір про придбання Об'єкта з використанням житлового сертифіката підлягає нотаріальному посвідченню. Він має певні особливості, викликані специфікою механізму розрахунків з використанням житлового сертифікату. Так, істотними умовами договору про придбання житла, зокрема, є умови щодо: житлового сертифікату; накладення заборони відчуження нерухомого майна, що придбавається з використанням житлового сертифікату, строком на п'ять років; перерахування коштів компенсації на рахунок продавця Об'єкта виконавцем програми протягом п'яти днів (робочих) з дня внесення даних про договір нотаріусом до Реєстру пошкодженого та знищеного майна (надалі – Реєстр). Також нотаріус вносить у Реєстр необхідну інформацію. Одночасно із посвідченням договору, нотаріус здійснює державну реєстрацію права власності покупця.

Важливим також є положення щодо співвідношення вартості знищеного майна, розміру наданої компенсації та вартості придбаного майна. Так компенсація надається одержувачеві, виходячи із вартості знищеного майна, що вираховується відповідно до положень Порядку № 600 [3]. Проте реальна вартість знищеного майна та придбаного житла зазвичай не співпадає. Тому виникає питання щодо необхідності «перерахунку» одержаної компенсації. Так, у разі коли вартість житла, фінансування придбання (інвестування/фінансування будівництва) якого здійснюється з використанням житлового сертифіката, є нижчою за грошову суму, зазначену у житловому сертифікаті сплата отримувачу компенсації суми недоотриманої компенсації здійснюється у порядку, визначеному законом, за рахунок грошових коштів, отриманих від рф щодо відшкодування збитків за знищення Об'єкта, заподіяних внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією рф проти України. У випадку ж, якщо розмір компенсації, який спрямовується на придбання житла, перевищує вартість житла, яке придбавається з використанням житлового сертифіката, різниця вартості не виплачується.

Проведений системний аналіз чинного законодавства свідчить про послідовне спрямування України на забезпечення відшкодування завданої злочинними діями рф шкоди, пов'язаної із пошкодження/знищенням житлової нерухомості ще до отримання від рф репарацій та інших виплат. Використання житлових сертифікатів дозволить в належній мірі захистити майнові права потерпілих громадян, які втратили житло. Останні зміни до чинного законодавства, пов'язані із наданням компенсації за знищені Об'єкти, демонструють його суттєве покращення, спрямоване на посилення захисту громадян, постраждалих від збройної агресії рф.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. *Законодавство України: база даних* / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 30.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.02.2023).

2. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний

реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text> (дата звернення: 02.02.2024).

3. Про затвердження Порядку надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна : постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2023 № 600. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 26.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/600-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.02.2024).

III. РІЗНЕ

Баранова Л. М.,

канд. юрид. наук, доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри цивільного права

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ОДНОСТОРОННЬОГО ПРАВОЧИНУ ДЛЯ ІНШИХ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

За загальним правилом дво- та багатосторонні правочини (договори) породжують цивільні права та обов'язки у осіб, які їх вчиняють. В окремих випадках правові наслідки за договором можуть виникати не тільки у його сторін, а у інших учасників цивільних відносин, наприклад, за договором, укладеним на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Щодо одностороннього правочину складається інша ситуація, оскільки зазвичай їх правовий ефект поширюється не тільки на його сторону, але й на інших суб'єктів. Дискусійним є твердження С. Бородовського, що оскільки односторонній правочин формується однією особою, він є одномісним відношенням з однією стороною [1, с. 180]. Не зрозуміло, що автор розуміє під одномісним правовідношенням.

Перш за все доцільно з'ясувати чи існують такі односторонні правочини, що не породжують будь-яких правових наслідків для інших учасників цивільних відносин. Аналіз різноманітних односторонніх правочинів свідчить, що переважна їх більшість завжди має правовий ефект для інших учасників цивільних відносин. Це твердження можна порівняти з висловленням Джанні Родарі про те, що «якщо кинути у ставок камінь, по воді підуть концентричні кола, що залучають у свій рух, на різній відстані, з різними наслідками, латаття і очерет, паперовий кораблик та поплавець рибалки» [2].

Лише в окремих випадках односторонній правочин не породжує жодних правових наслідків для третіх осіб. До таких правочинів, зокрема відноситься зміна або скасування заповіту. Настання правових наслідків заповіту як одностороннього правочину пов'язується не з моментом його складання, а з моментом відкриття спадщини, тобто смерті

заповідача або оголошення його померлим. До відкриття спадщини особи, вказані у заповіті як спадкоємці або особи, на користь яких здійснено заповідальні розпорядження (заповідальний відказ, встановлення сервітуту, покладення на спадкоємця вчинення дій немайнового характеру) не набувають жодних прав та обов'язків за заповітом як одностороннім правочином. Зміна чи скасування заповіту не спричиняють правових наслідків для третіх осіб (спадкоємців, вигодонабувачів, осіб на користь яких встановлений сервітут), оскільки для них права та обов'язки за заповітом та окремими заповідальними розпорядженнями ще не виникли.

Крім цього, жодних правових наслідків для третіх осіб не спричиняє такий односторонній правочин як відмова від права власності. Згідно з ч. 1 ст. 347 ЦК особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності. Оскільки відмова від права власності є безадресною, правові наслідки (припинення права власності) такого правочину виникають лише у власника. Треті особи можуть набути право власності на таке майно, але не безпосередньо в результаті відмови від нього, а у разі заволодіння таким майном (ст. 336 ЦК). Аналізуючи відмову від права власності, Г. О. Уразова зазначає, що так відмова (*derelicto* (переклад з латинської) – залишення речі за волею самого власника, яке має супроводжуватися його наміром відмовитися від неї) є проявом небажання власника володіти річчю. Це означає, що річ вважається безхазяйною. Право власності на таку річ може виникнути у будь-якої особи, яка нею заволоділа [3, с. 117]. Отже, односторонній правочин може бути лише передумовою виникнення цивільних прав у інших осіб.

Таким чином, можна стверджувати, що, по-перше, існують односторонні правочини, що не спричиняють жодних правових наслідків для інших учасників цивільних відносин. По-друге, до таких правочинів відноситься лише ті, в яких виникнення (зміна, припинення) цивільних прав та обов'язків пов'язане з сукупністю юридичних фактів (юридичним складом), серед яких є односторонній правочин.

Дослідження правових наслідків одностороннього правочину потребує попереднього з'ясування наступних питань: 1) характеристика одностороннього правочину як підстави виникнення (зміни, припинення) цивільних прав та обов'язків; 2) особи, для яких односторонні правочини спричиняють юридичні наслідки.

Односторонні правочини, поряд з дво- та багатосторонніми (договорами), є найбільш поширеними юридичними фактами, на підставі яких виникають, змінюються чи припиняються цивільні права та обов'язки (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК). Традиційно підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, зазначені у ст. 11 ЦК, поділяють на загальні та спеціальні. До загальних, тобто таких, що завжди породжують юридичні наслідки незалежно від вказівки на це в актах цивільного законодавства, відносять й односторонні правочини. Однак, така характеристика потребує більш детального аналізу.

Специфіка одностороннього правочину полягає в тому, що для його вчинення, а отже й для настання правових наслідків, достатньо волевиявлення однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Не зважаючи на це, односторонній правочин може створювати (змінювати, припиняти) для інших учасників цивільних відносин суб'єктивні цивільні права, а у випадках, встановлених законом або за домовленістю осіб, цивільні обов'язки.

За змістом ч. 3 ст. 202 ЦК за критерієм характеру правових наслідків односторонніх правочинів для інших осіб, односторонні правочини традиційно поділяють на: 1) уповноважуючі та 2) зобов'язуючі. Зазвичай, односторонні правочини є уповноважуючими, тобто такими, на підставі яких у третіх осіб виникають суб'єктивні цивільні права (наприклад, складання заповіту). Зобов'язуючими вважаються односторонні правочини, якими покладається обов'язок на інших учасників цивільних відносин. Певні односторонні правочини можуть одночасно бути уповноважуючими для певних осіб та зобов'язуючими – для інших або уповноважуючими та зобов'язуючими одночасно для суб'єкта.

У цивільному законодавстві суб'єкти, які не є стороною (сторонами) правочину, іменуються третіми особами (ст. 636, ч. 1 ст. 985 ЦК), заінтересованими особами (ч. 3 ст. 215 ЦК), вигодонабувачами (ч. 2 ст. 985, ч. 1 ст. 1029 ЦК) тощо. Заслужує на увагу позиція Р. І. Таш'яна, який пропонує запровадити поняття «учасник одностороннього правочину» у широкому розумінні. До учасників одностороннього правочину, на думку вченого, належать сторона такого правочину, а також особи, у яких права або обов'язки виникають, змінюються, припиняються на підставі одностороннього правочину [4, с. 35]. Однак, враховуючі, що односторонній правочин не завжди безпосередньо спричиняє виникнення (зміну, припинення) цивільних прав та обов'язків для інших

осіб, вважати останніх учасниками одностороннього правочину є некоректним.

За колом осіб, у яких виникають правові наслідки односторонніх правочинів, останні можна класифікувати на: 1) односторонні правочини, правові наслідки яких встановлюються для осіб, які перебувають у зобов'язальних відносинах зі стороною такого правочину; 2) односторонні правочини, правові наслідки яких встановлюються для осіб, які не перебувають у зобов'язальних відносинах зі стороною такого правочину.

До односторонніх правочин, на підставі яких юридичні наслідки настають у осіб, які перебувають у цивільних правовідносинах зі стороною такого правочину, відносяться, зокрема, відмова від договірною зобов'язання, прощення боргу.

Як зазначає В. І. Крат, залежно від сприйняття волі одностороннього правочину такі правочини, відповідно поділяються на: 1) суворо односторонні – не адресовані нікому та без потреби в прийнятті їх іншою (іншими) особами та 2) такі, що розраховані на їх сприйняття іншими особами [5, с. 800–801]. До першої групи відносяться: відмова від права власності, прийняття спадщини, відмова від права спадщини. До другої групи належать: оголошення конкурсу, публічна обіцянка винагороди, відмова від спадщини на користь іншого спадкоємця, видача довіреності, ... розміщення цінних паперів ... видача ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Особливе місце серед адресних односторонніх правочинів займає видача довіреності на укладення договору дарування. При видачі зазначеної довіреності відбувається легітимація не тільки управненої на укладення договору дарування особи, але й особи – обдарованого (ч. 4 ст. 720 ЦК).

Правовий ефект одностороннього правочину не завжди (а можливо й у більшості випадків) пов'язаний не тільки з волевиявленням однієї сторони але із сприйняттям такого волевиявлення іншими учасниками цивільних відносин. Враховуючи це, І. В. Спасибо-Фатеева пропонує класифікувати односторонні правочини на: 1) строго односторонні (такі, що не адресовані нікому та без потреби в прийнятті їх іншою особою) та 2) не строго односторонні (адресовані конкретним особам (широкому колу осіб) з потребою їх прийняття цією особою (цими особами)) [6, с. 417].

Таким чином, односторонній правочин за правовими наслідками для інших учасників цивільних відносин можна порівняти з камінцем, що кинутий у воду. Вчинення одностороннього правочину завжди впливає на інших осіб щодо їх суб'єктивних цивільних прав, цивільних обов'язків чи охоронюваних законом інтересів.

Список використаних джерел:

1. Бородовський С. Проблеми одностороннього правочину. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2010. №3 (62). С. 180.
2. Родарі Джанні. Граматика фантазій. URL: https://www.happyart.kiev.ua/lib_76/.
3. Уразова Г. О. Категорія відмови в цивільному праві України: монографія. Х. : Право, 2016. С. 117.
4. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві: монографія. Х. : Право, 2010. С. 35.
5. Крат В. І. Правочини. *Festina lente* : збірка вибраних статей, публікацій, виступів. Харків : ЕКУС, 2022. С. 800–801.
6. Спасибо-Фатєєва І. В. Юридична природа односторонніх правочинів. *Цивілістика: на шляху формування доктрин* : вибр. наук. пр. Х. : Золоті сторінки. 2012. С. 417.

Біляєв О. О.,

к. ю. н., асистент кафедри Цивільного права

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ. ЦИВІЛІСТИЧНИЙ ПОГЛЯД

Законодавство в сфері фізичної культури і спорту складається з багатьох нормативних актів, до складу яких входить Конституція України, Закон України «Про фізичну культуру і спорт», Закон України «Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні», Закон України «Про антидопінгову діяльність у спорті», Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на ре-

зультати офіційних спортивних змагань», інші закони та підзаконні нормативно-правові акти. Особливістю сфери спорту є суттєва роль локальних актів, наприклад, правил, регламентів проведення змагань, що мають юридичну силу для певного спортивного заходу, та/або окремого виду спорту.

Основним нормативним актом, що визначає загальні правові, організаційні, соціальні та економічні основи діяльності у сфері фізичної культури і спорту та регулює суспільні відносини у створенні умов для розвитку фізичної культури і спорту є Закон України «Про фізичну культуру і спорт» (далі – Закон) від 24 грудня 1993 року. За 31 рік своєї дії до Закону було внесено 32 зміни, головною з яких стало прийняття його нової редакції 17 листопада 2009 року, завдяки якій внутрішня філософія змінила свій вектор з пострадянського нормативного акту до більш сучасного, заснованого на приватно-державних засадах. І, якщо, до прийняття нової редакції дискусійним залишалось питання щодо можливості створення спортивної організації у формі господарського товариства (стара редакція налічувала родові поняття громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості), то нова редакція усунула цю невідповідність положенням ЦК України 2003 року.

Як і будь-який нормативний акт, нова редакція Закону потребувала постійного змістовного корегування та оновлення, що мало наслідком 25 внесених змін до неї. Найбільш суттєві за змістом були здійснені у період 2017–2024 рр.

Так, поряд з олімпійським, неолімпійським, спортом осіб з інвалідністю, ветеранів, професійним спортом та ін., з'явилися поняття: національні види спорту – види спорту, засновані на національно-культурних традиціях України; службово-прикладний та військово-прикладний спорт – це напрям спорту, пов'язаний з виконанням військовослужбовцями і працівниками Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, правоохоронних органів, рятувальних та інших спеціальних служб своїх службових обов'язків; спорт ветеранів війни – це напрям спорту, що забезпечує залучення ветеранів війни та членів їх сімей до занять спортом з метою їх психологічної та соціальної адаптації, участь і підготовку спортивних команд ветеранів війни у всеукраїнських та міжнародних спортивних змаганнях та заходах. Можливість проведення змагань на національному або міжнародному рівнях, об'єднання в федерації за видом спорту, одержання

державної підтримки для розвитку та інші права обумовлені офіційним визнанням виду спорту в Україні.

Суттєві зміни відбулися і щодо суб'єктного складу спортивних організацій. Правової регламентації набула діяльність федерацій, створюваних не за видами спорту, а за суб'єктним складом – українська федерація учнівського спорту, спортивна студентська спілка України. Поява в Законі ст. ст. 21–1, 21–2 окреслила межі повноважень вищезгаданих юридичних осіб, що дає поштовх для розвитку учнівського та студентського спорту у вигляді: можливості представляти Україну у відповідних міжнародних спортивних організаціях, на Всесвітніх універсіадах, інших міжнародних спортивних змаганнях, гімназіадах, інших міжнародних спортивних змаганнях серед учнівської молоді; організації та проведення на території України всеукраїнських та міжнародних спортивних змагань та заходів серед студентів, учнівської молоді з видів спорту спільно з відповідними спортивними федераціями; отримання підтримки, у тому числі фінансової, від органів державної влади, закладів освіти, установ, підприємств, організацій державної та комунальної форми власності відповідно до закону на організацію і проведення спортивних змагань та заходів, включених до державних програм з розвитку фізичної культури і спорту тощо.

Вплив на розмежування можливої цивільно-правової відповідальності відбувся завдяки внесенню термінологічної визначеності для організаторів в сфері спорту. Серед останніх слід розрізняти: організаторів фізкультурно-оздоровчих або спортивних заходів – юридична або фізична особа, яка проводить фізкультурно-оздоровчий або спортивний захід та здійснює організаційне, фінансове та інше забезпечення підготовки і проведення цього заходу; організаторів спортивних змагань – юридична (юридичні) або фізична (фізичні) особа (особи), яка (які) ініціювала (ініціювали) проведення спортивних змагань та здійснює (здійснюють) організаційно-методичне забезпечення їх підготовки і проведення. Такий поділ надає можливість визначити конкретного суб'єкта відповідальності та реалізувати право на відшкодування заподіяної шкоди постраждалій особі.

Окрім того, змінами від 06 вересня 2022 року організаторам спортивних заходів, які проводяться в межах спортивних змагань, надається можливість на добровільних засадах передавати організаторам змагань права, на висвітлення фізкультурно-оздоровчих або спортивних заходів

шляхом трансляції зображення та/або звуку заходу будь-якими засобами та/або за допомогою будь-яких технологій, а також шляхом здійснення запису зазначеної трансляції та/або фотографування заходу, шляхом укладення договору на умовах, погоджених між організатором спортивних заходів та організатором змагань.

Наявність положень ст. ст. 729, 730 ЦК України, якими регламентуються правовідносини пожертви, знайшло свій розвиток у змінах внесених до Закону щодо здійснення меценатської діяльності. Так, меценатська діяльність у сфері фізичної культури і спорту – добровільне безоплатне надання фізичними та юридичними особами (меценатами фізичної культури і спорту) матеріальної, грошової або іншої підтримки фізичної культури і спорту набувачам меценатської допомоги, якою вважається підтримка або сприяння у розвитку фізичної культури і спорту, що їх надає меценат фізичної культури і спорту фізичним та/або юридичним особами у видах і за напрямками, визначеними законом. Мета здійснення меценатської діяльності чітко окреслена розвитком та популяризацією фізичної культури і спорту, підвищенням їх значення в житті суспільства, сприянням фізичному і духовному розвитку особистості за такими напрямками: забезпечення матеріально-технічних умов для розвитку фізичної культури і спорту; участь у реалізації проєктів і програм з будівництва, реконструкції, ремонту (у тому числі капітального ремонту) та модернізації спортивних споруд в Україні; матеріальна та інша допомога українським спортсменам і фахівцям сфери фізичної культури і спорту з метою сприяння досягненню ними найкращих спортивних результатів; матеріальна та інша підтримка проведення спортивних заходів; підготовка до участі та участь в Олімпійських, Паралімпійських і Дефлімпійських іграх, Глобальних іграх спортсменів з порушенням інтелекту, Всесвітніх іграх з неолімпійських видів спорту.

Перелік напрямів є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає.

Встановлює Закон в положеннях ст. 51–1 і вимоги до суб'єктного складу меценатських правовідносин, за якими меценатом може бути дієздатна фізична особа або юридична особа приватного права (у тому числі благодійна організація), яка здійснює меценатську діяльність у сфері фізичної культури і спорту за одним або кількома напрямками, а бенефіціаром фізична або юридична особа, яка є резидентом України, визначена меценатом фізичної культури і спорту або отримувачем меце-

натської допомоги у договорі про меценатську допомогу як набувач меценатської допомоги. Бенефіціар не може бути посередником в одержанні меценатської допомоги іншим набувачем.

До договору про надання меценатської допомоги встановлюються вимоги щодо додержання істотних умов при його укладенні: положення про вид меценатської діяльності та напрями використання меценатської допомоги отримувачем і бенефіціаром (бенефіціарами) такої допомоги; обсяг і строки надання меценатської допомоги; порядок здійснення контролю за використанням меценатської допомоги, у тому числі порядок доступу до фінансових звітів; відповідальність сторін у разі порушення умов договору. Перелік істотних умов може бути розширений згодою сторін.

Реформування законодавства в сфері фізичної культури і спорту має прогресивний напрямок руху, однак багато принципів проблем ще потребують вирішення: правової природи спортивної відповідальності, відносин спортсменів зі спортивними організаціями, переходів спортсменів з однієї організації до іншої, статусу професійного спортсмена тощо.

Бондар Н. П.,

кандидат юридичних наук, завідувачка кафедрою Цивільно-правових дисциплін та правової підтримки підприємницької діяльності ТОВ «Харківський університет», Харків, Україна

ОПІКА ТА ПІКЛУВАННЯ НАД ОСОБАМИ З ІНВАЛІДНІСТЮ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Концепція щодо основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України від 2020 року[1] підготовлена членами Робочої групи[2], охоплює величезне коло актуальних вкрай важливих приватно-правових питань, що потребують оновлення у всіх книгах чинного Цивільного кодексу України. З приводу чого відбувається велика кількість обговорень та публікацій. Але на превеликий жаль, вона не містить

жодних натяків на оновлення положень з питань опіки та піклування, ані над неповнолітніми, а ні над особами з інвалідністю. Безумовно, що розбудова ринкової економіки має значущу роль для вирішення величезної кількості завдань, у тому числі і для створення інклюзивного простору в Україні. Але вирішенням матеріальних питань ця сфера не обмежується. Особливо враховуючи той факт, що Україна взяла на себе зобов'язання, підписавши та ратифікувавши Конвенцію ООН з прав осіб з інвалідністю[3], привести власне приватне право у відповідність до її вимог.

Конвенція Організації Об'єднаних Націй (ООН) про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. є найсучаснішим міжнародно-правовим документом, спеціально розробленим для забезпечення прав осіб з інвалідністю, до яких належать і особи з серйозними психічними розладами.

Останні тлумачення, видані Комітетом ООН, створеним для моніторингу виконання Конвенції (Комітет КППОІ), містить такі твердження: (Зауваження загального порядку № 1 Комітету до статті 12 (Рівність перед законом)).

«Держави-учасниці повинні переглянути закони, що дозволяють встановлення опіки та піклування, і вжити заходів для розробки законів і політики, спрямованих на заміну режимів заміщення прийняття рішень режимом прийняття рішень з підтримкою, який поважає автономію, волю та уподобання особи». (пункт 26) [4]

Ці твердження впливають з позиції Комітету, оскільки стаття 12 Конвенції передбачає, що всі особи, незалежно від їхньої здатності приймати рішення, повинні користуватися «правоздатністю» на «рівних засадах з іншими».[5]

Варто визнати, що врегулювання цього питання робота не одного року, оскільки підготовка відповідного законодавства у країнах Європейського союзу тривала на протязі п'ятдесяти років. Але маючи вже позитивний досвід провідних Європейських країн таких як Франція та Швейцарія, та враховуючи сучасний значно вищий рівень комп'ютерних технологій, Україна має шанс врегулювати ці правовідносини у відносно близькому майбутньому.

Більше того, ми не закликаємо одразу позбавлятися такого поняття як «недієздатна фізична особа», як це зробила Республіка Франція [6]. Цьому передувала величезна наукова та законотворча робота, наявність ореного сімейного суду, який займається виключно питаннями сімейного права, відповідні зміни до кримінального законодавства і ще вирішен-

ня цілого ряду питань.¹ І при цьому все одно серед французьких науковців-цивілістів точаться дискусії, щод досконалості французького цивільного законодавства у цій сфері. Бо звісно, що зовсім не будь-який досвід, який здається позитивним, буде прийнятним до регулювання в наших реаліях. [7, с. 38]

Але слідувати прикладу Швейцарії, яка залишивши механізм позбавлення фізичної особи дієздатності в передбачених законом випадках, значно розширила види опіки та піклування, щоб мати можливість більш гнучкого індивідуального підходу до потреб конкретної особи та запозичити ті моменти в яких і самі французи вбачають однозначну користь, а саме професійне опікунство, український законодавець цілком міг би.

Поділяючи наукову позицію І. В. Спасиво-Фатєєвої, щодо тих аспектів, які необхідно обумовити перед початком рекодифікації, а саме одного з таких ефектів кодексів, як *Ефект повноти*, що покликаний відобразити здатність ЦК врегулювати всі цивільні відносини. ... відразу виникають питання про універсальність такого регулювання; про можливість вичерпно врегулювати ці відносини про ступінь деталізації і про те, чи припускають норми ЦК прийняття підзаконних нормативно-правових актів. [8]

Так от саме від визначення цих питань членами Робочої групи залежить врегулювання відносин опіки та піклування. Чи залишиться це питання врегульване вкрай застарілим і дещо примітивним Порядком опіки та піклування[9], чи стане це спеціальним новим законом, чи вийде як частина норм рекодефікованого Цивільного кодексу України.

Сподіваємось, що означена проблема, буде взята до уваги і вирішена членами Робочої групи з метою **досягнення правової визначеності** у цьому питанні, що свідчитиме про дотримання однієї з провідних засад рекодифікації цивільного кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.

¹ Закон Франції №2007–308 від 5 березня 2007 року «Про захист прав повнолітніх осіб» вніс суттєві зміни до Цивільного кодексу, а саме виключив таке поняття, як недієздатні особи.

Суттєво змінено концепцію регулювання становища осіб, які страждають на психічні захворювання: від ідеї позбавлення таких осіб дієздатності та захисту їх від інших до захисту прав самих осіб. Попередні заходи захисту (передача під опіку правосуддя, опіка та піклування) збережено, але суттєво змінено.

2. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України : постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-utvorennya-robochoyi-grupi-shchodo-rekodifikatsiyi-onovlennya-civilnogo-zakonodavstva-ukrayini-s-650-170719>.

3. Про права осіб з інвалідністю Конвенція ООН від 13.12.2006р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (дата звернення 01.02.2024).

4. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General Comment No. 1 on Article 12: Equal recognition before the law. CRPD/C/GC/1. 2014. (дата звернення: 01.02.2024).

5. Більше з цього питання дивись Бондар Н. П. Аналіз концептуальних відмінностей у суб'єктному складі опікунів (піклувальників) дорослих осіб з інвалідністю за цивільним законодавством України, Франції та Швейцарії. **Аналітично-порівняльне правознавство** – електронне наукове фахове видання, засноване кафедрою конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет» № 6 2023 р. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/294410> <https://orcid.org/0000-0002-7563-8493>. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.06.31> .

6. Закон Франції № 2007–308 від 5 березня 2007 року «Про захист прав повнолітніх осіб» вніс суттєві зміни до Цивільного кодексу Франції.

7. Спасибо-Фатєєва І. В. Концептуальні аспекти реформування цивільного законодавства. Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування : матеріали ХХІ наук.-практ. Ц58 конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). – Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. – 341 с. – С.38 – Електронне наукове видання. – <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyku-naukovyh-konferenczij/>. ISBN 978-617-8198-07-2.

8. Спасибо-Фатєєва І. В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації) / Судово-юридична газета від 23.12.2019 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsilvilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi>.

9. Про затвердження Правил опіки та піклування : наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88./ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text> (дата звернення: 01.02.2024).

Бондаренко К. С.,

*аспірантка кафедри цивільного права
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого; асистент-
ка кафедри публічного управління, ад-
міністрування та права Національного
університету «Полтавська політехніка
імені Юрія Кондратюка»*

НЕПОЙМЕНОВАНІ ДОГОВОРИ ТА НЕПОЙМЕНОВАНІ СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Регулювання відносин цивільно-правового характеру здійснюється не тільки в нормативному порядку, а й індивідуальним способом – угодами їхніх учасників. У зв'язку з різноманіттям таких відносин, їх постійним розвитком цивільне право не встановлює вичерпного переліку договорів. Учасники цивільного обороту вільні в укладенні договорів як передбачених, так і не передбачених законом та іншими правовими актами, а також змішаних договорів. Договори, не передбачені законом та іншими правовими актами, вчені відносять до непойменованих.

Укладення непойменованих договорів об'єктивно зумовлене виникненням у суб'єктів правовідносин нових економічних потреб внаслідок розвитку науково-технічного прогресу, використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж, посиленням конкуренції між господарюючими суб'єктами, що змушує їх здійснювати постійний пошук нових напрямів діяльності. У зв'язку з цим цивільне законодавство приречене на «відставання» від розвитку економіки та потребує вдосконалення. На сучасному етапі триває його реформування відповідно до Концепції оновлення Цивільного кодексу України [1, с. 97].

Одним з позитивів цих змін за останнє десятиріччя є те, що потенціал свободи договору та диспозитивності дозволяє послідовно зміцнювати роль договору як універсального регулятора приватних відносин, що дозволяє учасникам цивільного обороту самим врегулювати різні аспекти своїх відносин [2, с. 57].

Непойменовані договори – це договори, чії характеристики не встановлені законодавством, але які регулюються загальними принципами договірного права [3, с. 261]. Визначення поійменованих та непоійменованих договорів в різних країнах може дещо відрізнятися, що пов'язано зі специфікою законодавчих формулювань. Для доктрини українського цивільного права характерним є розуміння непоійменованого договору як договору, непередбаченого актами цивільного законодавства, але такого, що відповідає його загальним засадам [4, с. 51–52].

Непойменовані договори, що набули поширення в обороті, у подальшому можуть врегульовуватися правом. Однак до цього моменту у сторін непоійменованих договорів і правозастосовних органів виникають складнощі з юридичною кваліфікацією договору, з визначенням істотних умов, що підлягають узгодженню тощо. У законодавстві відсутнє визначення непоійменованого договору, а також вказівка на норми права, що підлягають застосуванню до такого договору. Аналіз судової практики викликає певну стурбованість щодо нерозуміння суддями сутності непоійменованого договору, який або помилково кваліфікують як поійменованний договір, або визнають недійсним.

Непойменовані договори розглядалися, як правило, науковцями у зв'язку із дослідженням інших проблем договірного права. Серед авторів, які приділяли увагу цій темі або окремим її аспектам можна назвати Д. І. Мейєра, І. А. Покровського, Г. Ф. Шершеневича, О. С. Іоффе, В. В. Луця, І. Діковську та інших.

Як явище «непоійменованість договору» у сучасному праві відоме ще з часів римського права, яке визнавало юридично дійсними лише ті договори, які могли входити до того чи іншого типу, передбаченого законом (*contractus*) [3, с. 260]. Між тим сучасні цивільні кодекси, за винятком цивільних кодексів Луїзіани (США) та канадської провінції Квебек, не використовують термінів «поійменовані» та «непоійменовані» договори [3, с. 260–261].

Розробка теоретичної конструкції «непоійменованого договору» не може бути реалізована без дослідження укладених на практиці договорів, які кваліфікуються як непоійменовані правозастосувачами з метою з'ясування причин укладення непоійменованих договорів, їхнього значення для системи договорів, сфери, у яких їх застосовують тощо. При вирішенні питання стосовно визначення певного договору як непоійменованого необхідно: 1) встановити кваліфікуючі ознаки договору,

відмінність яких від аналогічних ознак поійменованих договорів дає змогу дійти висновку про непоійменованний характер договору; 2) дослідити алгоритм кваліфікації договору як непоійменованого; 3) розмежувати конструкції «поійменованого», «непоійменованого» та «змішаного» договорів; 4) охарактеризувати підстави виникнення непоійменованих договорів та їхнє значення в системі договорів цивільного права України; 5) визначити послідовність застосування норм зобов'язального права до відносин, що виникають із непоійменованого договору.

Як бачиться, подібний підхід може бути використаний при визначенні непоійменованих видів забезпечення виконання зобов'язань – забезпечувальних конструкцій, які не знайшли закріплення у ст. 546 Цивільного кодексу України поряд з поійменованими: порукою, гарантією, неустойкою, завдатком, заставою, притриманням, довірчою власністю. Непоійменовані забезпечення встановлюються учасниками договірних відносин на випадок захисту прав кредитора у разі порушення договору боржником.

Стосовно них ще не встигла сформуватися стала судова практика, а в науковій літературі точаться дискусії щодо визначальних ознак цих забезпечень. І хоча сучасними українськими цивілістами непоійменованим забезпеченням приділена певна увага, монографічні дослідження за темою непоійменованих способів забезпечення виконання зобов'язання відсутні.

Погоджуючись із висловленою І. Й. Пучковською в науковій літературі думкою про основний поділ видів забезпечення виконання зобов'язання за таким класифікаційним критерієм як зміст забезпечувального джерела [5, с. 114] на майнові (речові) та особисті (зобов'язальні) можемо визначитися із певними непоійменованими забезпеченнями. Так серед найбільш уживаних на практиці забезпечувальних конструкцій до непоійменованих речових видів забезпечення виконання зобов'язання слід віднести гарантійний платіж, купівлю-продаж під умовою, забезпечувальне зберігання речей, грошове притримання, зворотний завдаток. Зрозуміло, що цей перелік не може бути вичерпним.

До особистих непоійменованих видів забезпечення виконання зобов'язань, на нашу думку, мають бути віднесені аваль (від франц. *aval* – знизу, у глибині), або вексельна порука [5, с. 183]; забезпечувальні цесія та факторинг, державна (місцева) гарантія; делькредере. Запропонований поділ здійснено за характером забезпечувального джерела певного не-

пойменованого забезпечення – тобто за рахунок чого кредитор отримає задоволення своєї вимоги при порушенні договору боржником – виділеного для цього майна чи обов’язку третьої особи перед кредитором виконати порушене боржником зобов’язання.

Також непойменовані способи забезпечення виконання зобов’язань можна поділити на дві групи, залежно від того, чи передбачені їх елементи чинним законодавством або ні. Так до першої групи має бути, наприклад, віднесений факторинг, аваль, тощо. Другу групу непойменованих способів забезпечення виконання зобов’язань становлять конструкції, що не передбачені чинним законодавством і в чистому вигляді вироблені практикою або наукою (інтуїтивні способи). За змістом забезпечення виконання зобов’язань відповідні конструкції іноді можуть мати складну форму (наприклад, укладення договору зберігання з метою надання права притримання).

Таким чином поява нових непойменованих договорів та непойменованих способів забезпечення виконання зобов’язання з одночасним набуттям окремих з них статусу поійменованих є «дорогою з двостороннім рухом» на шляху вдосконалення діючого цивільного законодавства з метою підвищення його ефективності.

Список використаних джерел:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк». 2020. 128 с.
2. Спасибо-Фатєєва І. В., Крат В. І. Цивільний кодекс – 20 років потому. *Юридична Газета*. 2023. № 17–20. С. 56–59.
3. Діковська І. Поіменовані та непоіменовані договори у праві окремих країн. *Приватне право*. 2013. Вип. 1. С. 260–266.
4. Боднар Т. В. Договірні зобов’язання у цивільному праві (заг. положення) : навч. посіб. К., 2007. 280 с.
5. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення виконання зобов’язань : дисертація докт. юр. наук : 12.00.03. Харків. 2018. 485 с.
6. Шимон Л. С. Особисті види забезпечення виконання зобов’язання: дисертація канд. юр. наук : 12.00.03. Харків. 2021. 233 с.

Науковий керівник: Пучковська І. Й. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Борисова В. І.,

*професорка кафедри цивільного права
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого, членкіня-
кореспондентка НАПрН України,*

Казанцев С. В.,

*асистент кафедри цивільного права
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого*

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БЛИЗЬКІ РОДИЧІ» У СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

З метою одноманітного розуміння правових приписів, формування єдиної судової практики застосування норм Книги Шостої ЦК України, проблема чіткого визначення кола осіб, які належать до близьких родичів заповідача, потребує свого вирішення, що підтвержується моніторингом Єдиного державного реєстру судових рішень. Як приклад можна навести справу № 752/4458/23 (на теперішній час перебуває в процесі розгляду), в якій позивач вимагає застосування наслідків нікчемності заповіту через те, що свідком, у присутності якого був посвідчений заповіт, був рідний дядько спадкоємця.

За юридичною природою заповіт – односторонній правочин з волевиявленням однієї особи, внаслідок чого після її смерті у осіб, зазначених в заповіті, виникає або зникає право на одержання спадщини.

Однією з вимог дійсності заповіту є те, що нотаріус або інші посадові, службові особи, визначені у статтях 1251–1252 ЦК України, посвідчують заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. Якщо на прохання особи нотаріус записав заповіт, а заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися при свідках (ст. 1253 ЦКУ). На бажання заповідача його заповіт також може бути посвідчений при свідках.

Відповідно до ч. 4 ст. 1253 ЦКУ свідками не можуть бути, зокрема, члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом. У нашому випадку свідком був рідний дядько спадкоємця. Але якщо визначення того, хто є членом сім'ї спадкоємця, не породжує труднощів, то визначитись

із тим, чи є рідний дядько близьким родичем для спадкоємця, не уявляється можливим, з огляду на те, що законодавство не дає на це чіткої відповіді. Разом із тим, ч. 1 ст. 1257 ЦК України містить правило, що заповіт, складений з порушенням вимог щодо його посвідчення, є нікчемним. Тобто, невизначеність чіткого кола осіб, які є близькими родичами спадкоємців за заповітом, безпосередньо впливає на дійсність заповіту і, як наслідок, на визначення порядку спадкування.

Спробуємо визначитися, чи належить рідний дядько спадкоємця до кола його близьких родичів. Одразу ж слід зазначити, що ні цивільне, ні сімейне законодавство не містять легального визначення поняття «близький родич (родичі)».

Разом із тим, ст. 8 ЦКУ встановлює, що якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону) (ч. 1). У разі неможливості застосувати аналогію закону для регулювання цивільних відносин, вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) (ч. 2).

З наведеного випливає, що аналогія закону у цивільному праві містить ешелонований інструментарій подолання прогалін у правовому регулюванні цивільних відносин шляхом звернення, в першу чергу, до норм Кодексу, які регулюють подібні відносини, а вже потім – до інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини. Аналогія права відсилає до загальних засад саме цивільного законодавства.

Слід відмітити, що майже тотожні приписи містить і ст. 10 СКУ. Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Якщо ж до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права).

Таким чином, для тлумачення терміну «близькі родичі» слід, перш за все, звертатися до норм цивільного законодавства.

Люди, що перебувають у спорідненості між собою, а споріднення – це кровний зв'язок між людьми, який має юридичне значення, назива-

ються родичами. Споріднення засновується на походженні, тобто біологічному факті народження однієї людини від двох інших – її батьків. Окрім біологічного факту народження основою споріднення може бути також юридичний акт – усиновлення. Залежно від характеру споріднення вирізняють споріднення по прямій лінії і споріднення по бічній лінії. Споріднення по прямій лінії – це кровний зв'язок між двома фізичними особами, за якого одна із них походить від іншої. Родичі по прямій лінії можуть бути висхідними – тобто родичами, від яких походить дана особа, або низхідними – тобто родичами, які походять від даної особи.

Споріднення по бічній лінії – це кровний зв'язок між двома фізичними особами, які походять від спільного предка. Рідні брати та сестри, які мають обох спільних батьків (батька і матір) називаються повнорідними; рідні брати і сестри, у яких спільним є лише батько називаються єдинокровними; у яких спільна лише матір – єдинокровними. Окрім характеру споріднення, у праві важливе значення має близькість або віддаленість споріднення, які визначаються через ступінь споріднення.

Не важко помітити, що кровні родичі, які спадкують у першу чергу, є родичами першого ступеня споріднення. У другу чергу – другого ступеня споріднення. Спадкоємці третьої черги (рідні дядько та тітка спадкодавця) мають, відповідно, третій ступінь споріднення із спадкодавцем.

Показово, що, як зазначалось, у четверту чергу спадкують особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, тобто особи, які взагалі не належать до його родичів.

Стаття 1265 ЦКУ сконструйована таким чином, що об'єднує у п'ятій черзі спадкоємців родичів спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно та утриманців спадкодавця, які не були членами його сім'ї, таким чином наголошуючи на тому, що такі родичі членами сім'ї не вважаються. Оскільки рідні дядько та тітка спадкодавця замикають перелік осіб, які спадкують за законом як родичі з семантично визначеним родинним статусом («син», «дочка», «батько», «матір» тощо), а за ними спадкують особи, які або не є родичами, або є родичами з невизначеним родинним статусом (тільки з визначеним ступенем споріднення), варто дійти висновку, що дядько та тітка не належать до близьких родичів.

Стаття 26 СКУ визначає коло осіб, які не можуть перебувати у шлюбі між собою. Це особи, які є родичами прямої лінії споріднення, рідні (повнорідні, неповнорідні) брат і сестра, двоюрідні брат та сестра, рідні

тітка, дядько та племінник, племінниця, усиновлювач та усиновлена ним дитина.

Очевидно, що заборона щодо перебування у шлюбі визначеним у ст. 26 СКУ колом осіб відображає усталені морально-етичні принципи сучасного суспільства та не має жодного відношення до визначення терміну «близькі родичі» та не може застосовуватися субсидіарно чи за аналогією закону до регулювання відносин, які виникають при посвідченні заповіту при свідках.

Оскільки поняття «родичі» є категорією об'єктивною, яка визначається не соціально-психологічними та правовими зв'язками між особами, як це властиво для членів сім'ї, а кровним спорідненням, немає підстав відкидати легальні визначення «близьких родичів», які містяться в актах публічного законодавства.

Перелік осіб, яких законодавець визнає близькими родичами міститься в різних нормативно-правових актах. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України законодавець визначає коло близьких родичів, до якого належать: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням. Проте, дядько та тітка до таких осіб не належать.

Визначення терміну «близька особа» міститься у ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції». Відповідно до положень цієї статті близькі особи – члени сім'ї особи, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта.

Поняття «близькі особи» є більш широким, ніж «близькі родичі», оскільки охоплює не тільки осіб, які мають родинні стосунки з особою, а й будь-яких інших осіб, які сприймаються ними як рідні, з якими особа підтримує відносини та доля яких йому не байдужа: інтимні партнери, близькі друзі, віддалені родичі – свекор, теща, свекруха, тещь, двоюрідні брати, сестри, тітки, дядьки, хрещені батьки та хрещені діти тощо.

Виходячи з наведеного, поняття «близький родич» не тотожне поняттю «близька особа», яке вживається у ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції», та не може розповсюджуватися на рідних дядька та тітку особи.

Стаття 25¹ КЗпП України визначає, що роботодавець вправі запроваджувати обмеження щодо спільної роботи на одному і тому ж підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному.

Як бачимо, вказана норма не містить жодної згадки, що дядька та тітка належать до кола близьких родичів особи.

Окрім того, не можна оминати увагою Рішення Конституційного суду України від 3 червня 1999 року у справі № 5-рп/99. У абзаці третьому пункту першого резолютивної частини цього Рішення прямо проведено розмежування між близькими родичами (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба) та іншими родичами або особами, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші).

Виходячи з наведеного, варто дійти висновку, що рідний дядько спадкоємця за заповітом не є його близьким родичем в розумінні п. 3 ч. 4 ст. 1253 ЦК України.

Для встановлення єдності у правозастосовній практиці, вважаємо, що коло осіб, які належать до близьких родичів спадкодавця, має бути прямо визначено і закріплено нормами Книги Шостої ЦК України.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/Z960254K?bl=>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T022947?an=115>.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KD0001?an=137>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T124651?an=7549>.

6. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T14_1700?an=4.

7. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T182427?_ga=2.1153777.1193652020.1696754345-2100714431.1695710775#_gl=1*116ерсх*_gcl_au*MjY3NzAyMzM5LjE2OTU3MTA3NzU.

8. Рішення Конституційного суду України від 3 червня 1999 р. у справі № 5-рп/99. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KS99005?an=2>.

9. Боровик А. В. Близькі родичі як потерпілі від кримінальних правопорушень проти представників влади: актуальні проблеми кримінально-правової характеристики / Юридичний науковий електронний журнал № 5, 2022 р. с. 461–466. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/110.pdf.

Борисов І. В.,

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри господарського права
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

СТАРТАПИ: СУТНІСТЬ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ

Визначення терміну «стартап» дав американський підприємець Стівен Бланк, який вважав, що це тимчасова структура, яка займається пошуками масштабованої, відтворюваної, рентабельної бізнес-моделі [1]. На сьогодні це визначення стало класичним, оскільки в ньому найбільш повно розкрита сутність терміну «стартап». Проте сам термін з'явився в США ще у 1939 році, коли випускникам Стенфордського університету Девіду Паккарду і Вільяму Х'юлетту прийшла ідея, яку вони розробили, випробували на практиці та назвали свій проєкт – стартапом (англ. Start-up – означає «запускати, виникати»). На сьогодні цей стартап перетворився на гігантську компанію, яка виробляє комп'ютери, ноутбуки, офісне обладнання та відповідне програмне забезпечення під логотипом Hewlett-Packard (HP) [2].

Щодо можливості створення і функціонування стартапів в Україні, то їх виникнення і розвиток припав на 90-ті роки минулого століття, коли

створювались інтернет-компанії, бізнес-модель яких ґрунтувалась в основному на роботі в межах Інтернету. Однак, якщо, стартап компанії спочатку і набули розповсюдження серед малих організаційних форм інноваційної діяльності, які виникли як інноваційні компанії у сфері інформаційних технологій, то згодом вони знайшли застосування і в інших сферах діяльності, зокрема, науки, соціальних досліджень, культури, підприємництва, економіки. Причому, особливість їх полягала саме в тому, що вони могли функціонувати і як юридична особа, наприклад, у вигляді вітчизняного інноваційного підприємства, і як колективне утворення без створення юридичної особи, шляхом об'єднання майна і діяльності стартаперів для досягнення ними спільної мети. Підставою для цього слугував договір про спільну діяльність.

Стартап розглядають з різних точок зору, а саме: стартап як процес, стартап як проект, стартап як новостворена організація, стартап як сучасний бізнес з високим потенціалом та стартап як інновація. Такі аспекти дають зрозуміти, що дане поняття є досить широким, різностороннім та одночасно комплексним. Наприклад, якщо А. О. Касич вважає, що: «стартап – це процес для реалізації абсолютно молодого проекту за короткий термін з мінімальними капіталовкладеннями» [3], то існують і схожі підходи, відповідно до яких вважається, що «стартап – нещодавно створена компанія, що буде свій бізнес на основі інновацій або інноваційних технологій, яка ще не вийшла на ринок або почала на нього виходити і володіє обмеженими ресурсами».

На сьогодні існують декілька моделей фінансування цих компаній, а саме: венчурні фонди (інвестиційна компанія, яка працює виключно з інноваційними підприємствами та проектами (стартапами); бізнес-яголи (в основному, зосереджують свою ділову активність на вкладення в компанії на самій ранній стадії розвитку і, як наслідок, більш ризиковані інвестиції); конкурси та гранти.

Слід зазначити, що в сучасному законодавстві відсутні як визначення самого терміну «стартап», так і визначення його правового статусу, що зумовлює регулювання їх діяльності шляхом використання законів та законодавчих актів відповідно до окремих напрямів діяльності таких компаній.

Термін «стартап» зустрічається у багатьох нормативно-правових актах України. Разом з тим, єдності у розумінні ключових ознак стартапів немає. Так, одне з найбільш відповідних міжнародній практиці ви-

значень терміну «стартап» закріплене у Положенні щодо конкурсного відбору проєктів для державного стимулювання створення і використання винаходів (корисних моделей) та промислових зразків, затверженому Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 12.12.2018 р. № 1879 [4]. Відповідно до цього нормативно-правового акту стартап визначений як проєкт, пов'язаний зі створенням та/або використанням винаходів, корисних моделей, промислових зразків, ноу-хау та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Таким чином, можна дійти висновку, що на відміну від пересічного новоствореного малого та середнього підприємства стартап характеризується науково-технічною (інноваційною) новизною та не має чіткого зв'язку з фактом державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності. В той же час у деяких інших нормативно-правових актах можна побачити, що законодавець ототожнює термін стартап з новоствореним підприємством. Так, у Порядку надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затверженому Постановою Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 р. № 28 [5] під новоствореним бізнесом (стартапом) розуміється господарська діяльність суб'єкта підприємництва, строк реєстрації якого як суб'єкта господарювання не перевищує 12 місяців, а також господарська діяльність суб'єкта підприємництва, строк реєстрації якого як суб'єкта господарювання перевищує 12 місяців у разі, коли факт ведення ним підприємницької діяльності не підтверджується документально. Більш коректне, на наш погляд, визначення стартапів міститься у Державній стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затверженій Постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 р. № 695 [6]. Не дивлячись на те, що чіткого визначення стартапу цей акт не містить, із змісту норм можна дійти висновку, що йдеться про стартап як суб'єкт малого та середнього підприємництва, що розробляє та впроваджує інновації на початковій стадії свого розвитку. Таким чином, інноваційність є однією з ключових та обов'язкових ознак стартапу.

Вважаємо, що поняття «стартап» не слід ототожнювати із поняттям традиційного бізнесу. Стартапи створюються для реалізації перспективної ідеї, на основі інновацій або інноваційних технологій з метою отримання прибутку. Інновації, на основі яких будують свій бізнес стартапи, можуть бути як глобальними, так і локальними. Для більш повного аналізу даного поняття необхідно визначити основні ознаки функціонування стартапу, які відрізняють його від суб'єктів підприємництва загалом:

1) *Обмежене фінансування* – стартапери, як правило, не мають достатньої кількості коштів для того, щоб розпочати розробку свого проєкту та потребують фінансування.

2) *Інноваційність* – стартап напряму пов'язаний із необхідністю створювати щось принципове нове, адже на основі нової ідеї здійснюється подальший розвиток та розробка продукту.

3) *Невелика кількість працюючих* – для створення нової ідеї стартапери можуть об'єднуватися у невеликі групи для того, щоб досягти успіху.

4) *Гнучкість* – ця риса головним чином відрізняє стартап від підприємств як малого, так і середнього бізнесу. Це пов'язано з тим, що ідея стартапу може змінюватись з часом та швидко пристосовуватись до різних умов.

5) *Малий період існування (тимчасовість)* – стартап після його завершення та початку виготовлення продукту набуває ознак підприємницької структури та може нею стати при належному оформленні.

6) *Ризикованість* – ця ознака пов'язує стартап та підприємництво, оскільки часто стартапи не реалізуються та припиняють своє існування ще на початковій стадії їх розвитку.

Таким чином, можна зробити висновок, що головна відмінність стартапу від підприємств малого та середнього бізнесу полягає у тому, що він створюється виключно для реалізації та впровадження нової ідеї за допомогою інновацій, а діяльність малих та середніх підприємств може бути успішною і завдяки реалізації уже відомих ідей та продуктів. Також стартапи – це проєкти, які підлягають масштабуванню в майбутньому, тому є сучасною формою започаткування інноваційного бізнесу.

Список використаних джерел:

1. Blank, S. G., & Dorf, B. (2012). *The startup owner's manual: The Step-by-Step Guide for Building a Great Company*. Pescadero, Calif: K & S Ranch, Inc.

2. Хто такі стартапери та як вони можуть масштабувати свої проєкти. URL: <https://universe.zp.ua/hto-taki-startaperi-ta-jak-voni-mozhut-masshtabuvati-svoi-proiekti/>.

3. Касич А. О., Джура А. М. Стартапи як форма підприємницької діяльності: поняття, значення, зарубіжний досвід. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. №2. С. 24–31.

4. Про затвердження Положення щодо конкурсного відбору проектів для державного стимулювання створення і використання винаходів (корисних моделей) та промислових зразків: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 12.12.2018 р. № 1879. *Офіційний вісник України*. 2018. №97. Ст. 3213.

5. Про надання фінансової державної підтримки: постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 р. №28. *Офіційний вісник України*. 2020. № 12. Ст. 489.

6. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 р. № 695. *Офіційний вісник України*. 2020. №67. Ст. 2155.

Долгополова Л. М.,

*доцент кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університе-
ту України імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

МІСЦЕ СПОРТИВНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Необхідність системних і комплексних економічних перебудов в Україні, поставили перед юридичною наукою питання, які раніше або не існували, або вирішувалися у дещо в іншому ракурсі. Так сьогодні актуальним для дослідників за своєю теоретичною і практичною значущістю стало вирішення питання юридичної природи суспільних відносин, які виникли і сформувалися внаслідок впливу глобальних економічних процесів, діджиталізації суспільства, космополітизму. Серед таких суспільних відносин, зокрема, слід виділити медійні, інноваційні, відносини в сфері спортивної діяльності тощо. 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 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. Наведена теза є влучною 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 зрозумілими.

Останнім часом юридична наука все частіше звертається до досліджень системи права. При цьому значна увага акцентується на необхідності її творчого переосмислення, перегляду. 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 теорією права поглядах. Новації мають розроблятися на цінностях та досягненнях правознавчої 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, профільюючих, основних) галузей права. Традиційно такими галузями теорія юридичної науки визнає конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право, які формують непорушне 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. А застосування виключно предмета правового регулювання як критерію виділення галузей права, приводить 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 виділення галузі спортивного 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. Загальновизнаною є 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 різноманітні суспільні відносини, об'єднані тим чи іншим спільним аспектом правової дійсності, навколо якого задля якісного врегулювання об'єднуються норми у сферах державного управління, народного господарства, господарської діяльності тощо. 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 утво-

рення, оскільки не формують за своїм глибинним економічним, соціально-політичним змістом якісно своєрідного, основоположного за специфікою правового регулювання і, відповідно, не наділені основними, 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. Розвинена правова система – складний багаторівневий механізм, елементи якого об'єднані між собою як жорсткими статичними, так і гнучкими динамічними зв'язками. Разом з тим, якою б розгалуженою така система не була, в ній незмінно стійким, стабільним і непорушним має залишатись ядро – система права, яка є об'єктивно існуючою і постійно ускладнюється. 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.

Донець А. Г.,

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права Національного
юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ: АНАЛІЗ ЗАПРОПОНОВАНИХ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ»

17 лютого 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи». Набрання чинності останнім було «прив'язано»

до внесення змін до Податкового кодексу України стосовно оподаткування віртуальних активів. Серпень 2023 року приніс суттєві зміни до Цивільного кодексу України, які певною мірою модифікували систему об'єктів цивільних прав/правовідносин. Йдеться про визначення цифрової речі в якості такого об'єкта і, відповідно, родового поняття по відношенню до віртуальних активів. В листопаді 2023 року на розгляд ВРУ було подано два законопроекти «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні» (основний – № 10255 та альтернативний № 10255–1 законопроекти, які розглядаються разом). Даними законопроектами передбачаються також зміни до ЗУ «Про віртуальні активи».

Для ілюстрації масштабності вказаних змін доречно зазначити, що зазначені законопроекти складаються з 129 та 49 статей відповідно, на той час, коли нормативно правовий акт, в який передбачаються внести зміни налічує лише 25 статей.

По суті основним законопроектом № 10225 було запропоновано на розгляд ВРУ новий закон про віртуальні активи. Такі наміри розробників відповідного законопроекту підтверджується й в пояснювальній записці поданій разом з останнім. Альтернативний законопроект, хоча і значно менший за обсягом порівняно з основним, але також передбачає суттєві, практично докорінні, зміни правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Такі підходи розробників зазначених нормативно-правових актів обумовлені по-перше, прагненням до створення засад для більш детального та ефективного правового регулювання обороту віртуальних активів, а, по-друге, бажанням гармонізувати вітчизняне законодавство з законодавством ЄС. Зокрема, йдеться про нещодавно схвалений Європарламентом Регламент (ЄС) 2023/1114 «Про ринки криптоактивів» (MiCA). Крім зазначеного регламенту 2023 рік приніс й інші знакові удосконалення щодо правового регулювання обороту віртуальних активів, а саме, було прийнято «Принципи УНІДРУА щодо цифрових активів та приватного права» (The UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law).

Ще одною характерною рисою основного законопроекту постає та обставина, що його розробкою переважно займалися фахівці Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. В свою чергу імплі-

реґнування положень регламенту MiCA в законопроект забезпечувалось також участю фахівців компанії Ernst&Young. Отже майбутніми положеннями «нового закону» опікувалися здебільшого фахівці в галузі фінансів та пов'язані з цією галуззю правники. Тому і законопроект вийшов переважно розрахований на регламентацію та регулювання обороту віртуальних активів саме як фінансових інструментів (в широкому розумінні). Натомість визначення та класифікація віртуальних активів, які пропонуються в зазначеному проекті, за відсутності інших легальних визначень в межах приватного права, мають стати основними для всієї правової системи України.

Потрібно зазначити, що обидва законопроекти враховують зміни до переліку об'єктів в ЦКУ та визначають віртуальний актив, як цифрову річ (її різновид). Натомість тільки основний законопроект передбачає прив'язку до технології розподіленого реєстру, як конституційну ознаку віртуального активу, яка має вирізняти його з поміж інших цифрових речей. Наголошують на технології блокчейну й положення Регламенту MiCA. Однак вони містять дещо інше визначення, яке хоча суттєво і не відрізняється від наданого в законопроекті, але не містить прив'язки до більш широкого різновиду об'єктів. Розробники альтернативного законопроекту обмежились лише додаванням до існуючого в ЗУ «Про віртуальні активи» визначення вказівки на відношення віртуального активу до цифрових речей. Передбачене у вказаному законі положення про існування та оборотоздатність віртуального активу лише в системі забезпечення обороту віртуальних активів обумовлює регулювання ширшого кола відносин, ніж з віртуальними активами, які базуються на блокчейні. Враховуючи важливе значення даної технології як для обороту віртуальних активів, так і для формування ціннісної складової останніх як цивільних благ, варто визначити віртуальні активи саме як такі цифрові речі, які існують на основі технології розподіленого реєстру або іншої подібної технології.

Окремого зауваження заслуговують положення законопроектів щодо виключення з правового регулювання останніми відносин з віртуальними активами, які одночасно відповідають ознакам деяких інших правових категорій, зокрема, фінансових інструментів, вкладу (депозиту), грошових коштів, страхового продукту, тощо. Основний та альтернативні законопроекти мають діаметрально протилежний підхід. Якщо перший виводить зазначені об'єкти (якщо вони відповідають ознакам віртуаль-

ного активу) з-під регулювання цим законом, то другий, навпаки. Наголошує на пріоритеті правового регулювання саме ЗУ «Про віртуальні активи». Дане питання потребує більш детального вивчення саме з точки зору правової природи зазначених інститутів відповідно до відношення останніх до категорії об'єктів цивільних прав/правовідносин. Адже віртуальний актив, як цифрова річ – визнається таким об'єктом. До того ж потрібно зазначити, що, по великому рахунку, більшість різновидів віртуальних активів – є або ідентичними, або дуже подібними з економічної точки зору до вже існуючих економічних та фінансових інституцій. А головним критерієм їх виокремлення є саме існування у цифровому середовищі, зокрема на базі технології блокчейну. Тобто ці основні конституційні риси таких інституцій і обумовлюють окреме спеціальне правове регулювання даних об'єктів.

Щодо класифікації віртуальних активів потрібно зазначити, що обидва законопроекти кардинально відходять від прийнятого ЗУ «Про віртуальні активи». Запозичуючи підхід МіСА, розробники законопроектів покладають в основу нової класифікації прагнення віртуального активу стабілізувати свою вартість за допомогою посилення на інші активи.

Обидва проекти пропонують закріпити існування наступних різновидів віртуальних активів:

«токенів електронних грошей» (e-money tokens) – віртуальних активів, вартість яких прив'язана лише до однієї офіційної валюти (скоріш за все передбачається прив'язка до офіційної грошової одиниці держави, тобто такий віртуальний актив має прийти на заміну так званим електронним грошам;

«токенів, які пов'язані з активами» (asset-referenced tokens – ART) – ті віртуальних активів, які мають зв'язок, зокрема вартісний, з іншими об'єктами (їх можна поділити на ті, які прив'язані до конкретних майнових прав (право вимоги, право власності) та безпосередньо посвідчують їх, та ті, які мають лише вартісну прив'язку, наприклад до вартості певного товару на біржі, або валюти – так звані «криптовалюти»);

«сервісних/службових токенів» (utility tokens) – віртуальних активів, які призначені виключно для надання права вимагати передачі майна або надання послуги, що постачається емітентом такого токена, відповідно до умов емісії такого токена;

«некласифікованих віртуальних активів» – тих які не підпадають під вищезазначені ознаки, зокрема, вартість яких прив'язана до інших віртуальних активів.

Відповідний підхід дозволяє охопити досить широке коло таких об'єктів, як цифрові речі. Та залишає «поле для маневру» для майбутніх результатів розвитку технологій.

Віднесення до віртуальних активів NFT, в свою чергу, по різному врегульовано в зазначених актах. Так МіСА прямо зазначає про не застосування своїх положень до «криптоактивів, які є унікальними та не взаємозамінними з іншими криптоактивами, включаючи цифрове мистецтво та предмети колекціонування». Натомість запропоновані зміни до ЗУ «Про віртуальні активи» містять положення про невзаємозамінні віртуальні активи.

З огляду на предмет даного дослідження, залишається ще питання співвідношення понять «цифрова річ» – «віртуальний актив» в українському законодавстві та праві ЄС. Визначаючи, віртуальний актив як різновид цифрових речей, розробники проєктів не стали змінювати його назву на «криптоактив», як це передбачено в положеннях Регламенту МіСА. Надалі, скоріш за все, виникне необхідність відповідного узгодження.

До того ж поняття «цифрова річ» наразі визначається ЦКУ достатньо широко та включає в себе віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, які створюються та існують виключно у цифровому середовищі та мають майнову цінність. Найближче до цього об'єкту є визначення поняття «цифрового активу», яке надано в Принципах УНІДРУА, хоча останнє і не охоплює велике коло об'єктів, визначених як «цифровий контент».

Отже, можна констатувати, що українське законодавство в сфері регулювання обороту віртуальних активів розвивається досить жваво. Головною рисою такого розвитку є глибоке запозичення напрацювань європейських правників, що є запорукою ефективної гармонізації та майбутньої уніфікації правових систем України та ЄС. Але необхідно акцентувати увагу й на питанні деяких розбіжностей, зокрема, термінологічних, в засадах правового регулювання даної галузі. Зазначені розбіжності мають право на існування лише в тому разі, якщо вони обумовлені особливостями національної системи права. Однак потрібно враховувати той факт, що доцільність закріплення зазначених особливостей нівелюється природньою глобалізацією галузі обороту віртуальних активів.

Жорнокуй Ю. М.,

*доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет
внутрішніх справ, завідувач кафедри
цивільного права та процесу*

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА, СТВОРЕНИХ ІНОЗЕМНОЮ КРАЇНОЮ, В РАМКАХ ЇЇ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ

На сьогодні актуальними залишаються питання дослідження відповідальності юридичних осіб, створених державою, в рамках застосування положень про її юрисдикційний імунітет, з урахуванням того, *що такий імунітет має подвійну природу: імунітет *ratione personae*, коли іноземна держава залучена до справи та імунітет *ratione materiae*, коли мова йде про власність іноземної держави.*

Правозастосовна практика свідчить, що іноземна держава користується привілеєм юрисдикційного імунітету у випадку розгляду національними судами різних держав позовів, поданих до неї щодо відшкодування шкоди, завданої їй діями. Це викликає проблематику щодо зловживання конструкцією «юрисдикційного імунітету», яка дає можливість іноземній державі, винній у вчиненні делікту, уникнути цивільної відповідальності.

Нормативне забезпечення правових зв'язків, пов'язаних з юрисдикційним імунітетом держав у міжнародних приватних відносинах, переважно здійснюється на основі національного законодавства. Так, на сьогодні в Україні існує законопроект та закон щодо застосування механізму компенсаційних виплат за моральну та матеріальну шкоду фізичним і юридичним особам державою шляхом створення спеціальних національних фондів. Вони передбачають, що: 1) Україна має сприяти відшкодуванню державою-агресором шкоди потерпілим особам у повному обсязі у національних та міжнародних судах [1], натомість 2) отримувач компенсації здійснює відступлення Україні права вимоги до РФ [2]. Проте, якщо цей варіант буде реалізовано, то неодмінно виникатиме проблема подолання юрисдикційного імунітету РФ як учасника публічних відносин, тобто імунітету держави.

Зважимо, що юридичний зміст імунітету власності держави полягає у тому, що існує заборона стягувати і примусово вилучати майно, що належить державі, тобто власність держави користується імунітетом незалежно від наявності судового розгляду [3, с. 132–133].

У контексті участі юридичних осіб публічного права в рамках приватноправових відносин слід зважити на вимоги норми ст. 82 ЦК України, за якою на такі юридичні особи у цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом. Звідси, загалом, застосовується диспозитивність їх участі у цивільному обороті, що передбачено ст. 1 ЦК України.

У цивілістиці існують різні теорії походження та пояснення сутності юридичної особи. З позицій правозастосування така особа є специфічною конструкцією (штучним суб'єктом), використання якої дозволяє її учасникам або виключити повністю, або істотно обмежити власну відповідальність за боргами перед іншими особами (зменшити або взагалі виключити ризик власної майнової участі у цивільному обороті). Отже, досліджувана конструкція – це не форма ведення підприємницької діяльності, а перш за все – форма обмеження або виключення майнової відповідальності, тобто конструкція, небезпечна для цивільного обороту [4, с. 42].

Вважаємо, що юридичні особи публічного права беруть участь у цивільних відносинах, а на їх діяльність, у рамках таких правових зв'язків, поширюються загальні цивільно-правові засади (рівність, вільне волевиявлення, диспозитивність тощо). Підхід про виокремлення юридичних осіб публічного права у межах цивільних відносин критикується. Натомість підтримана сама ідея їх віднесення до числа учасників цивільних правовідносин. Головний аргумент для такої позиції полягає у тому, що їм надана можливість самостійної та повноцінної участі у таких відносинах, що дозволяє забезпечити їх потреби у зв'язку з виконанням публічних функцій (укладення договорів, користування майном тощо) [5, с. 145–148].

Серед чисельних ознак, які відрізняють юридичні особи публічного та приватного права, є також і 1) їх правовий режим майна (як правило, перші не визнаються власниками майна, воно передається їм у користування для здійснення діяльності, передбаченої законом або установчим актом); 2) особливий статус юридичних осіб публічного права проявляється у тому, що загалом спори за їх участю вирішуються компетентними державними органами або адміністративними судами. Проте у випадку, коли такі організації беруть участь у цивільному обороті на них

поширюється дія норм цивільного законодавства, а відповідні спори вирішують «звичайні цивільні суди» [5, с. 148–149].

Проте чи можна притягнути до відповідальності створені РФ юридичні особи публічного права, оскільки їх майно належить державі-агресору, а вона, у свою чергу, користується імунітетом у рамках відносин з іншими державами як власник такого майна.

Як приклад можна взяти Банк Росії, який є юридичною особою статутний капітал та інше майно якої є *федеральною власністю* (виділено мною. – Ю. Ж.). за законодавством РФ «Банк Росії здійснює повноваження з володіння, користування і розпорядження майном Банку Росії, включаючи його золотовалютні резерви. Вилучення та обтяження зобов'язаннями вказаного майна без згоди Банку Росії не допускаються, якщо інше не передбачено федеральним законом. Держава не відповідає за зобов'язаннями Банку Росії, а Банк Росії – за зобов'язаннями держави, якщо вони не прийняли на себе такі зобов'язання або якщо інше не передбачено федеральними законами» (ст. 1, 2 Закону РФ «Про Центральний банк РФ (Банк Росії)»). Отже, як бачимо, Банк Росії є юридичною особою публічного права, створеною з метою виконання функцій держави – захист і забезпечення стабільності рубля. Проте його майно належить РФ та, відповідно, підлягає державному імунітету.

Отже, юридичні особи публічного права (майно яких належить іноземній державі на прикладі Центрального банку РФ) не можуть мати будь-яких привілеїв щодо імперативності своїх вимог до інших учасників цивільного обороту. Така позиція притаманна розгляду справ на національному рівні. Проте в юриспруденції слушно звертається увага на іншу сторону проблематики, що полягає у вирішенні питань пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні. Застерігається, що такі питання слід розглядати з позицій не тільки господарського та господарського процесуального права, а й з позицій міжнародного приватного права [6, с. 78].

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про міжнародне приватне право» до приватноправових відносин з іноземним елементом за участю держави та юридичних осіб публічного права застосовуються правила цього Закону на загальних підставах, якщо інше не передбачено законом. У тих випадках, коли в порушення норм міжнародного права Україні, її майну або представникам в іноземній державі не забезпечується такий же судовий імунітет, який згідно з частинами першою та другою цієї

статті забезпечується іноземним державам, їх майну та представникам в Україні, Кабінетом Міністрів України може бути вжито до цієї держави, її майна відповідних заходів, дозволених міжнародним правом, якщо тільки заходів дипломатичного характеру не достатньо для врегулювання наслідків зазначеного порушення норм міжнародного права» (ч. 4 ст. 79 Закон України «Про міжнародне приватне право»). Отже, вказаний Закон встановлює судовий імунітет щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів відповідної держави на залучення її до участі у справі у національному суді іншої держави.

Натомість Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав і їх власності 2004 р. побудована на концепції обмеженого імунітету, оскільки закріплює низку обмежувальних випадків, коли держава – її учасник у випадку виникнення спору і віднесення його до повноважень іноземних судових органів *не може посылатися на власний юрисдикційний імунітет*. Участь держави в приватноправових відносинах не позбавляє її імунітету *ipso facto*, вона його втрачає лише у випадку здійснення комерційної діяльності, у т. ч. через діяльність створених нею юридичних осіб публічного права. Проте, складність у цьому разі полягатиме у: 1) визначенні, яким чином держава, вступаючи в приватноправові відносини, може переслідувати в правочині не публічні, а приватні інтереси та 2) як в суді буде доведено цей приватний інтерес.

Можлива участь юридичних осіб публічного права в рамках цивільних правовідносин, яка на сьогодні активно обговорюється, не має односторонньої підтримки серед фахівців. Такий стан справ викликаний невирішеністю питань щодо порядку управління такою юридичною особою, яке право щодо переданого майна вона має, який її статус та відповідальність за свою діяльність. Існуючі на сьогодні підходи щодо характеристики цивільно-правового статусу такої особи як суб'єкта правовідносин не мають єдиного знаменника. Наведені факти не дають відповіді на запитання про майнову незалежність юридичних осіб публічного права від держави, яка їх створила, та можливості притягнення їх до майнової відповідальності за боргами такої держави. Як наслідок, це не дозволяє ідентифікувати всі види юридичних осіб публічного права. Наведений спектр проблемних питань породжує нову проблематику – відповідальність юридичних осіб публічного права в рамках юрисдикційного імунітету іноземної держави, яка їх створила. Відсутність чіткого визначення належності майна юридичної особи публічного права, впливу держави, яка її створила, на управління такою юридичною особою

та можливість притягнення її до відповідальності за боргами держави в рамках міжнародних відносин (застосування імунітетів держави) зумовлює проведення подальших наукових пошуків у цій сфері.

Література:

1. Про відшкодування шкоди завданої потерпілому внаслідок збройної агресії Російської Федерації: проект Закону України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ji07427a?an=2> (дата звернення: 04.10.2023).

2. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 р. № 2923-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text> (дата звернення: 04.10.2023).

3. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 368 с.

4. Жорнокуй Ю. М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права». *Право та інновації*. 2016. №4. С. 41–48.

5. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Крайської. Харків : Право, 2017. 808 с.

6. Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №3. С. 77–82.

Зеліско А. В.

доктор юридичних наук, професор, Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

КОМПАНІЇ «GATEKEEPERS» ЯК УЧАСНИКИ ЦИФРОВОГО РИНКУ

Сучасний шалений темп розвитку суспільних відносин в умовах глобалізації та цифровізації детермінує активацію процесів зміни зако-

нодавчої основи їх регулювання як на національному, так і транскордонному рівнях. На сьогодні маємо ситуацію, за якої введення в оборот цифрових об'єктів вимагає швидкого реагування законодавця на потребу якісного забезпечення відносин щодо них. Саме тому відбуваються активні процеси становлення правового забезпечення відносин щодо цифрових об'єктів на рівні ЄС. Такі трансформації віднаходять свою проекцію і на національному рівні, позаяк суттєва активізація процесів євроінтеграції України та зростаючих перспектив її входження до ЄС визначає посилення зміни вітчизняного законодавства і зміни ці, достатньо часто, мають ґрунтовно високий темп. Сфера цифрових послуг охоплює максимально широкий спектр споживачів різних соціальних прошарків, спричиняє домінуючий вплив на розвиток ринку послуг, а тому належить до тих, які знаходяться в основі соціального спрямування економіки і бізнесу як в Україні, так і у світі.

Право ЄС, маючи в своїй основі директиви та регламенти, прийняті достатньо давно, знаходиться станом на сьогодні у стані перманентної трансформації, пов'язаної із оновленням діючих актів та прийняттям якісно нових у прагненні наздогнати шалений темп розвитку сучасних відносин у світі. Сфера цифрових відносин належить якраз до тих, які є пріоритетними для законотворців європейського співтовариства. Зокрема, у травні 2019 року Європейським Парламентом і Радою було прийнято Директиву (ЄС) 2019/770 про договори постачання цифрового контенту та цифрових послуг. Оскільки очевидним було, що означена Директива зорієнтована на приватноправові договірні конструкції у сфері цифрових послуг, то логічним було очікувати і подальші кроки європейської спільноти щодо формування якісної та ефективної правової канви регулювання усіх аспектів щодо відносин, пов'язаних із цифровими об'єктами. І такі кроки європейського законотворця не забарилися і відзначилися послідовністю та логічністю підходів щодо врегулювання новітньої сфери суспільних відносин. Європейським Союзом було прийнято два нормативних акти: Акт про цифрові ринки (Digital Markets Act) і Акт про цифрові послуги (Digital Services Act) [1;2]. Ці акти ухвалені були у 2022 році і літом 2023 їх норми в основному набрали сили (окрім окремих винятків). Де-факто, вказані акти охоплюють дві різні площини щодо надання цифрових послуг, позаяк перший спрямований на публічно-правову площину, яка передбачає, зокрема, питання щодо добросовісної конкуренції на ринку цифрових послуг, вимог щодо значних суб'єктів та їх діяльності на ринку цифрових послуг. Стосовно ж друго-

го, акцент робиться на правах та інтересах споживачів послуг, правилах гри на ринку для усіх суб'єктів надання послуг, незалежно від їх ваги, процедурних правилах надання цифрових послуг тощо. Така дуалістичність європейських актів дозволяє комплексно охопити усіх можливі аспекти відносин щодо надання цифрових послуг та заслуговує на врахування такого концептуального підходу на рівні окремих держав. Адже ухвалення вказаних актів є ключовим моментом для запуску тектонічних змін у національному законодавстві європейських держав, включаючи навіть ті, які станом на сьогодні до ЄС не входять, позаяк ці акти поширюються і на ті компанії, які походять з держав, що не є учасниками ЄС, однак діють на ринку в межах ЄС.

Вказані акти наповнюють правове середовище європейської спільноти новітніми категоріями, поміж яких в межах класифікації учасників ринку цифрових послуг є виокремлення так званих компаній «gatekeepers», бізнес посередників та кінцевих споживачів цифрових послуг. До переліку компаній «gatekeepers» відповідно до кваліфікуючих ознак, окреслених у Акті про цифрові ринки належать компанії, які відповідають певним критеріями: 1) критерій належності послуг компанії до ключових – без яких бізнес посередники не зможуть априорі досягти кінцевих споживачів, а сама послуга надається щонайменше у трьох державах-членах ЄС; 2) фінансовий критерій, за яким оборот компанії рівний або ж перевищує 7,5 мільярдів євро за кожний із останніх трьох фінансових років. А середня ринкова вартість компанії 75 мільярдів євро за останній фінансовий рік; 3) критерій домінантності на ринку споживачів цифрових послуг – 45 мільйонів активних кінцевих користувачів щомісяця в межах ЄС, і щонайменше 10 000 активних бізнес-користувачів щороку також в межах ЄС.

Ми є свідками створення цілого сегменту компаній із спеціальним правовим статусом, детермінованим домінантним впливом таких компаній на ринок цифрових послуг. Як наслідок, сфера їх діяльності – це зона впливу публічного інтересу. Саме останній проектує на компанії такого роду цілий комплекс спеціальних вимог щодо діяльності. Поміж яких Акт про цифрові ринки визначає, наприклад, зобов'язання щодо незалежного аудиту, дотримання кодифікованих правил поведінки онлайн-платформ такого типу, негайного реагування на недобросовісні дії щодо споживачів на базі їх онлайн-платформ тощо.

Акт про цифрові ринки та Акт про цифрові послуги виходять концептуально із того, що компанії, які надають цифрові послуги, у тому числі, компанії «gatekeepers», проходять двоетапну процедурну верифі-

кацію: щодо заходу на цифровий ринок через дотримання кваліфікаційних вимог, які практики називають тестами; щодо отримання та подальшого підтримання статусу надавача цифрових послуг «gatekeeper» через дотримання визначених актами ЄС додаткових обмежень, які пов'язані із терміновим повідомленням та негайним реагуванням на недобросовісні дії в сфері надання цифрових послуг на загрози для споживачів.

Окрім того, потрібно враховувати і те, що Акт про цифрові ринки та Акт про цифрові послуги встановлюють ґрунтовні штрафи за порушення установлених нормативно підвищених вимог до діяльності компаній і компаній «gatekeepers» в сфері надання цифрових послуг. Стосовно вітчизняного законодавства, зокрема Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги», варто відзначити, що його положення розроблені, де-факто, із врахуванням Директиви 2019 року Ради Європейського союзу з приводу цифрового контенту і договорів про надання цифрових послуг і не враховують у достатній мірі вказані два акти, прийняті осінню 22-го року [3]. Доречним буде підкреслити, що даний закон не передбачає спеціального правового регулювання діяльності суб'єктів – надавачів цифрових послуг. Щодо суб'єктів, які надають цифрові послуги даний закон відсилає нас до Закону України «Про електронну комерцію», який, по суті, не є приведений у відповідність до новоприйнятого Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» та не передбачає чітко окреслених особливостей суб'єктів із спеціальним правовим статусом – надавача цифрових послуг, не передбачає ту класифікацію, яка установлена Актами про цифровий ринок і цифрові послуги Європейського союзу які поділяють їх на «gatekeepers», на бізнес-посередників і на кінцевих споживачів бенефіціарів цих цифрових послуг. Закон України «Про електронну комерцію» встановлює ряд вимог з приводу процедури надання доступу до ринку цифрових послуг, однак не окреслює тих кваліфікаційних ознак, якими має володіти суб'єкт, щоб набути спеціального статусу суб'єкта надавача цих цифрових послуг [4]. Безумовно, що в плані компаній «gatekeepers», які встановлені Актом про цифровий ринок ця проблематика безпосередньо до вітчизняного права має опосередковане відношення, адже цей акт стосується надзвичайно масштабних за обсягом компаній, функціонуючих в межах Європейського союзу і, можна зазначити, що концептуально він розрахований на наднаціональні товариства, які діють в межах ЄС. Водночас, доцільним, мабуть, буде враховувати те, що цей акт стосується і компаній, які діють на території ЄС, але походять

із інших держав, тому числі з території України. І в даному випадку на них також поширюватиметься цей акт. А з позиції перспективи подальшого розвитку такого роду компаній і входження України до європейського співтовариства підняті питання будуть лише актуалізуватися.

Враховуючи викладене, можемо констатувати, що вітчизняне законодавство очікує подальше перманентне перебування у стані приведення його норм до правових стандартів Європейського Союзу. Такого роду зміни мають тенденцію як до технічних та процедурних, так і до концептуальних трансформацій.

Список використаних джерел:

1. Regulation (eu) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on Contestable And Fair Markets In The Digital Sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925>.

2. Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32022R2065>.

3. «Про цифровий контент та цифрові послуги»: Закон України від 10.08.2023 р. №3321-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text>.

4. «Про електронну комерцію»: Закон України 3 вересня 2015 року №675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.

Зозуляк О. І.,

головний науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права імені академіка Володимира Луця НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

СУЧАСНИЙ ІНСТИТУТ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ДОСЯГНЕННЯ ДОКТРИНИ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Теоретичні уявлення про захист корпоративних прав стрімко розвиваються навздогін розвитку вчення про самі корпоративні права та осо-

бливості їх реалізації, та, маючи в своїй основі певні фундаментальні характеристики, які є статичними, постійно перебувають у динаміці та залежать від багатьох чинників, що обумовлені в основному удосконаленням механізму правового регулювання досліджуваного інституту. Проблематика захисту корпоративних прав обумовлена й розвитком самих корпоративних правовідносин та викликів, що стоять на сьогодні перед законодавцем, передусім у контексті забезпечення відповідного балансу у здійсненні корпоративних прав учасниками підприємницьких товариств, а також пов'язана зі складними правовими зв'язками, що виникають у корпоративних правовідносинах. Дійсно, у доктрині корпоративного права все частіше постають питання відцентрування основного правового зв'язку, який виникає у корпоративних правовідносинах та який може носити правову природу різних прав: речового, зобов'язального, немайнового (управлінського) та інших прав. Така складна правова природа прав, що поєднуються у корпоративних правовідносинах, обумовлює специфіку способу захисту корпоративного права. При цьому захисту підлягає центральне (основне) право у тому чи іншому корпоративному правовідношенні. Необхідність виділяти центральні та допоміжні правові зв'язки у корпоративних правовідносинах виникає при виборі того чи іншого способу захисту, яким вдається захистити невизнане, порушене або оспорюване корпоративне право в межах конкретного правовідношення, що складається у досліджуваній сфері. Питання про центральні (основні) та допоміжні правові зв'язки все частіше виступають в центрі наукової уваги фахівців у сфері корпоративного права. Так, І. В. Спасибо-Фатеева, досліджуючи корпоративні правовідносини, наголошує на тому, що у них поєднуються правовідносини різної правової природи: речової, зобов'язальної, корпоративної. Але, як наголошує вчена, в архітектоніці корпоративних правовідносин, останні набувають пріоритетного значення, вони концентруються навколо набуття, здійснення та розпорядження корпоративними правами та «пригнічують» інші правовідносини [1, с. 15]. Іншими словами, зв'язок, що носить корпоративну природу у корпоративних відносинах, відіграє основне значення. Звісно, наголошує учена, інші правові зв'язки також мають значення, адже є «тими вузловими сегментами решітки цієї архітектоніки, що забезпечують її зв'язок в єдине ціле, проте лише через переломлення на фокусі корпоративних прав»¹, с. 15–16]. Отже, у даному разі наголошується на питанні центрального та допоміжних

зв'язків у корпоративних правовідносинах, з чим однозначно слід погодитись і це питання особливо актуалізується, коли постає необхідність застосувати ефективний спосіб захисту, який би відповідав сутності порушеного корпоративного права чи інтересу.

Вказане підтверджується також судовою практикою, яка якраз спрямована на пошук того способу захисту, який би відповідав правовій природі порушеного, невизнаного чи оспорюваного права та застосовується у зв'язку із порушенням корпоративних прав учасників підприємницьких товариств при їх набутті, здійсненні та розпорядженні. Так, зокрема, у судовій практиці останніх років серед переліку належних та ефективних способів захисту корпоративних прав знаходимо способи захисту речово-правової природи (витребування з володіння з відповідача частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ/ТДВ; негаторийний позов; віндикаційний позов) та зобов'язально-правової природи (відшкодування шкоди; зобов'язання акціонера зробити пропозицію про викуп) [2].

Сучасна доктрина корпоративного права характеризується якісним підходом щодо критеріїв класифікації способів захисту корпоративного права та інтересу. Так, на сьогодні детально вивченою є проблематика захисту немайнових та майнових прав учасника корпорації. Вказаний поділ ефективних способів захисту права обумовлений розумінням корпоративних прав, які поєднують у собі майновий та немайновий сегменти. Крім того, у доктрині корпоративного права останніх років напрацьованими є критерії класифікації способів захисту корпоративних прав учасників підприємницьких товариств залежно від періоду їх реалізації, а саме: 1) під час виникнення, зміни та припинення корпоративних прав (захист корпоративних прав на підставі правочинів щодо часток у статутному капіталі; захист переважного права купівлі частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю; захист корпоративних прав у разі виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю чи смерті учасника товариства); 2) під час їх реалізації (захист права брати участь в управлінні товариством; захист права учасника на отримання інформації про господарську діяльність товариства; право вимагати проведення аудиту фінансової звітності товариства; захист права учасника брати участь у розподілі прибутку товариства з обмеженою відповідальністю і одержувати його частину (дивіденди); захист інтересів товариства шляхом реалізації його учасником права на похідний позов [3].

Більше того, в сучасних умовах досліджуються способи захисту прав учасників (акціонерів) підприємницьких товариств за конкретним інститутом корпоративного права, зокрема: невиконання корпоративного договору; захистом прав учасників під час реорганізації господарських товариств; визнання недійсним правочину, вчиненого виконавчим органом господарського товариства з перевищенням своїх повноважень; визнання недійсним у судовому порядку договору, укладеного за участю відповідного господарського товариства; захисту прав міноритарних акціонерів, порушених у результаті процедури squeeze-out; недійсності рішень органів юридичних осіб та ін..

Важливим у досліджуваному контексті виступає також погляд на проблематику щодо пошуку ефективного захисту права, який полягає у застосуванні двох видів підходів: негативного (проявляється через вплив на юридичний факт, яким порушено право та веде до знищення цього юридичного факту) та позитивного (створення юридичного факту для відновлення права) [4]. Вказаний критерій поділу способів захисту цивільного права розроблений професором І. В. Спасибо-Фатєєвою та є абсолютно застосовним до захисту корпоративних прав, що відображається судовою практикою розгляду корпоративних спорів [4]. Так, зокрема, перший підхід знаходимо у рішеннях суду про визнання недійсним рішення загальних зборів юридичної особи; оскарження рішення про створення юридичної особи; скасування державної реєстрації юридичної особи; скасування / відміна державної реєстрації припинення юридичної особи; скасування в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно запису про право власності; розірвання договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства; визнання недійсною безвідкличної вимоги про придбання акцій; скасування державної реєстрації юридичної особи, створеної в процедурі злиття двох юридичних осіб із порушеннями закону, які неможливо усунути. Другий підхід в частині застосування способів захисту корпоративних прав знаходить своє втілення в рішеннях суду про: зобов'язання юридичної особи вчинити дії щодо державної реєстрації змін в установчих документах; визнання переважного права учасника на придбання частки; переведення на учасника ТОВ прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу частки у статутному капіталі ТОВ; зобов'язання банку провести безумовну облікову операцію списання простих іменних акцій бездокументарної форми існування [5].

Ще один надзвичайно важливий аспект у контексті піднятої проблематики – характеристика категорії «ефективність» способів захисту корпоративного права та інтересу. Ефективність способів захисту корпоративного права та інтересу як теоретики, так і практики розглядають з позицій здатності цього способу відновити порушене, невизнане або оспорюване суб'єктивне право чи інтерес, а у разі неможливості такого поновлення повинен гарантувати особі отримання відповідного відшкодування [6]. У доктрині приватного права удосконаленню цього питання приділяється значна увага. Так, зокрема, І. В. Спасибо-Фатеевою пропонується тест ефективності способу захисту, який орієнтує на врахування таких чинників: 1) зусиль постраждалої особи, що проявляється у кількості звернень до суду, строках тощо; 2) реальності настання тих правових результатів, до яких прагнула особа; 3) впливу на права інших осіб, повазі до права; 4) наслідків для цивільного обороту; 5) відповідності позовної вимоги принципам права; 6) відсутності у позовній вимозі ознак зловживання правом [4]. Вказані критерії є абсолютно слушними та у своїй сукупності дозволяють перевірити спосіб захисту на його ефективність. У цьому контексті надзвичайно важливо також вказати, що в межах вказаного підходу вченої акценти розставляються не тільки з позицій можливості певного способу захисту відновити порушене, невизнане або оспорюване цивільне право та інтерес, а й з погляду дотримання при цьому принципів права, недопущення зловживання правом та негативного впливу на права інших осіб, що повністю відображає сутність ідей та захисної функції приватного права.

З урахуванням вказаних доктринальних напрацювань, удосконалюється також напрям щодо пошуку ефективних способів захисту корпоративних прав з позицій практики, що виникає у межах господарського судочинства. Поряд із конструкцією ефективного способу захисту з'являється термін «неефективний спосіб захисту». Так, розкриваючи особливості неефективного способу захисту корпоративних прав, О. Р. Кібенко наголошує на тому, що такий спосіб захисту: 1) не вирішує спір остаточно, а тому залишається необхідність у поданні нових позовів; 2) не відновлює права позивача; 3) порушує права чи законні інтереси третіх осіб, які, зазвичай, не є учасниками юридичної особи [7]. Вказаний підхід дозволяє протестувати той чи інший спосіб захисту щодо його потенційної неефективності одночасно з позицій його нездатності відновити порушене право, неостаточності вирішення спору та з позицій

порушення балансів інтересів третіх осіб. Як наголошується практикуючими юристами, мета та наслідки обрання неефективного способу захисту може бути різною, передусім вона проявляється у створенні підстав для подальшого звернення з іншим позовом, або ж преюдиційної обставини або ж доказу для іншого судового провадження. Серед правових наслідків виділяються порушення прав та охоронюваних законом інтересів інших учасників юридичної особи або ж поновлення прав у меншому обсязі, ніж прагнув позивач [7].

Надзвичайно важливо наголосити, що у правових висновках Верховний Суд досить часто вдається до характеристики ефективного способу захисту корпоративних прав та аргументації того, чому той чи інший спосіб захисту корпоративних прав у конкретному спорі вважається неефективним. До прикладу, в одній із постанов Верховний Суд вказує на неефективність обраного позивачем способу захисту, у зв'язку з тим, що він порушує права та охоронювані законом інтереси інших учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Так, у позовних вимогах йшлося про визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства. Проте, як слушно вказується у постанові, на момент розгляду справи склад учасників товариства відрізняється від складу учасників, який існував на дату укладення договору. У даному разі застосування наслідків недійсності правочину змінить склад учасників товариства, відбудеться перерозподіл належних їм часток в статутному капіталі, що обумовить порушення прав інших учасників [8]. Іншими словами, обравши правильний спосіб захисту, мало місце формулювання позовних вимог без урахування тих змін у розмірі статутного капіталу та складі учасників, які відбулися уже після виключення учасника, що звернувся з позовними вимогами, а, отже, без урахування прав та інтересів інших учасників товариства. У такому разі баланс інтересів можна вирівняти шляхом формулювання позовних вимог про збільшення розміру статутного капіталу, який існував на момент звернення до суду з позовом, на розмір своєї частки і, залежно від номінального розміру частки кожного учасника визначити новий розмір часток учасників. Вказаний правовий аналіз, що міститься у різних постановках Верховного Суду останніх років, є надзвичайно цінним для напрацювання моделей ефективного та неефективного способів захисту корпоративних прав, у тому числі, із забезпеченням балансу прав усіх учасників корпоративних правовідносин.

Підсумовуючи усе вищевказане, вважаємо за потрібне наголосити, що основними рисами інституту захисту корпоративних прав виступають удосконалення критеріїв поділу способів захисту корпоративних прав, а саме: 1) залежно від правової природи права, яке захищається при набутті, здійсненні та розпорядженні корпоративними правами: речово-правові та зобов'язально-правові; 2) залежно від часу реалізації корпоративних прав: захист під час виникнення, зміни та припинення корпоративних прав та захист під час реалізації корпоративних прав; 3) залежно від змісту корпоративних прав: способи захисту майнових прав та способи захисту немайнових (управлінських) прав учасників підприємницьких товариств; 4) залежно від впливу на юридичний факт, яким порушено корпоративне право: способи захисту шляхом знищення юридичного факту та способи захисту через створення юридичного факту для відновлення права.

Сучасна доктрина та судова практика щодо способів захисту корпоративних прав характеризується також відповідними напрацюваннями за напрямом розуміння ефективного та неефективного способу захисту корпоративних прав, а удосконаленням поняття «належний спосіб захисту корпоративних прав».

Список використаних джерел:

1. Спасибо-Фатєєва І. В. Архітектоніка корпоративного права. Короткий огляд корпоративного законодавства із зазначенням принципів засад його переформатування. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС. 2021. 512 с.
2. Огляд правових позицій КГС ВС щодо застосування належних та ефективних способів захисту корпоративних прав (рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2021 по 01.06.2022 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_08_09_KGS.pdf.
3. Lukomska, Olesia. About raising the question of choosing an effective method of protecting corporate rights in an LLC as a necessary condition for resolving a dispute in court. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2022. №7. С. 38–44.
4. Спасибо-Фатєєва І. В. Питання ефективності способів захисту в площині законодавчого регулювання та судової практики. Матеріали міжн. наук. практ. конф., присвяч. «Одинадцять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам. проф. Є. В. Васьковського (до 25-річчя економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова)». Одеса, травень, 2023. С. 97–101.

5. Правові висновки палат Верховного Суду щодо вирішення корпоративних спорів та захисту корпоративних прав у 2022 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Prav_vusn_vur_korp_sporiv2022.pdf

6. Потапенко А. В. Визначення судом ефективного способу захисту приватного права та інтересу, який не суперечить закону. Київ. 2021. 255 с.

7. Кібенко О. Роль належного та ефективного способу захисту корпоративних прав у досягненні завдань господарського судочинства. Круглий стіл на тему: «Питання способів захисту порушеного права у господарському судочинстві» м. Київ. 28.09.2023 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Efekt_spos_zah_korpor_prav.pdf.

8. Постанова КГС Верховного Суду від 31.08.2022 р. у справі №924/700/21 URL:https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_31_08_2022_roku_u_spravi_924_700_21/.

Карнаух Б. П.,

к. ю. н., доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри цивільного права

УСТАНОВЛЕННЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ МІЖ ШКОДОЮ ТА ВІЙНОЮ У ПРАКТИЦІ КОМПЕНСАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ ООН¹

Установлення причинного зв'язку між шкодою та війною – було головним завданням Компенсаційної комісії ООН створеної у 1991 році відповідно до резолюції Ради Безпеки 687 (1991) для розгляду заяв і виплати компенсації за шкоду і збитки, завдані внаслідок незаконного вторгнення Іраку в Кувейт і подальшої окупації Кувейту в 1990–1991 роках. Комісія отримала близько 2.7 мільйони заяв на загальну суму 325.5 млрд доларів США, із яких задовільнила близько півтора мільйони за загальну суму 52.2 млрд доларів США [1]. Комісія пропрацювала 31 рік і завер-

¹ Тези наукової доповіді підготовано на основі ширшого дослідження, поданого до опублікування у номері 1(132) журналу «Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право».

шила свою роботу, здійснивши виплати у повному обсязі, наприкінці 2022 року. Президент Керівної ради Комісії представив Фінальний звіт до Ради Безпеки ООН за два дні початку повномасштабного вторгнення Росії в Україну – 22 лютого 2022 року.

У Резолюції 687 Ради Безпеки ООН проголошувалося, що Ірак «несе відповідальність за міжнародним правом за будь-які *прямі* збитки та шкоду, включаючи шкоду навколишньому середовищу і виснаження природних ресурсів, або шкоду, заподіяну іноземним урядам, громадянам і корпораціям в результаті незаконного вторгнення Іраку в Кувейт і його окупації» [2].

Це положення становило собою правову основу виплачуваних відшкодувань. Як видно, у якості критерію віддаленості шкоди було обрано поняття прямого причинного зв'язку. Компенсаційна комісія у Рішенні S/AC.26/1992/15 від 4 січня 1993 року зауважила: «Двома істотними елементами відшкодовності збитків є те, що (а) такі збитки мають бути результатом незаконного вторгнення Іраку та окупації Кувейту і (б) причинно-наслідковий зв'язок має бути прямим» [3, § 3].

І хоча в якості критерію віддаленості шкоди було задекларовано принцип «прямого» причинного зв'язку, практика Комісії показує, що її висновки краще пояснювати через **критерій деліктизуючого ризику**. Цей критерій полягає в тому, щоб обмежувати відповідальність за наслідки протиправної поведінки лише тією шкодою, ризик якої власне і зробив поведінку протиправною. Бо справедливо, щоб підстави відповідальності слугували одночасно і її кордонами. Іншими словами, діяння має вважатися достатньою наближеною (тобто, юридично значимою) причиною шкоди, якщо така шкода входить до кола передбачуваних ризиків, які створювало це діяння у момент його вчинення, і через які це діяння і визнається протиправним.

У Рішеннях № 1 (S/AC.26/1991/1) і № 7 (S/AC.26/1991/7/Rev.1) Комісія визначила, що прямою шкодою має визнаватися (зокрема, але не виключно) шкода, завдана внаслідок: «(а) воєнних дій або загрози воєнних дій будь-якої зі сторін у період з 2 серпня 1990 року по 2 березня 1991 року; (б) виїзду з Іраку або Кувейту або неможливості виїхати з них (або рішення не повертатися) протягом зазначеного періоду; (с) дій посадових і службових осіб або агентів Уряду Іраку чи підконтрольних йому організацій протягом цього періоду у зв'язку з вторгненням або окупацією; (д) порушення громадського порядку в Кувейті або Іраку

протягом цього періоду; або (є) захоплення заручників чи іншого незаконного затримання» [3, § 6].

У наведеному переліку пункт (d) говорить про шкоду, яку навряд чи можна назвати «прямим» і «безпосереднім» – у власному розумінні цього слова – наслідком воєнного вторгнення: воєнні дії спершу викликають порушення громадського порядку, яке уже потім стає безпосередньою причиною шкоди. Отож, воєнні дії є в такому випадку опосередкованою, не безпосередньою причиною шкоди. Проте порушення громадського порядку (будь-ким, включаючи й осіб, що не є комбатантами) – це цілком передбачуваний ризик, пов'язаний із воєнними діями. Іншими словами, шкода, викликана порушенням громадського порядку, входить до (численного) кола ризиків, що їх створює агресор, розпочинаючи незаконні військові дії. І саме тому відповідальність агресора, що скоїв воєнне вторгнення, розповсюджується в тому числі і на шкоду, що безпосереднім наслідком якої є заворушення і масові порушення громадського порядку, викликані військовим вторгненням.

Компенсаційна комісія прямим наслідком військового вторгнення визнала смерті людей, які померли через відсутність необхідних медикаментів і кваліфікованої медичної допомоги у зруйнованих і розграбованих містах.

Відповідно до Рекомендації Колегії комісарів S/AC.26/1994/1 від 26 травня 1994 року серйозне тілесне ушкодження або смерть мають визнаватися прямим наслідком вторгнення й окупації за умови, що їх причиною була відсутність обладнання, препаратів та медичної допомоги, які за звичайних обставин були б наявні. По-друге, смерть або каліцтво не повинні бути наслідком загострення, що виникло через «нормальний» перебіг та розвиток раніше існуючої хвороби або травми [4, с. 25–27]. Обидва міркування відображають стандартний для деліктного права тест «якби не»: особа має право на відшкодування, тільки якщо за відсутності війни, вона не зазнала б цієї шкоди (тобто, якби не війна, то потрібні препарати і обладнання були б наявні в лікарнях; якби не війна, хвороба б не загострилася).

У цьому ж документі рекомендувалося надавати відшкодування також і тим потерпілим, чиє здоров'я похитнулося внаслідок стресу, викликаного війною. Прикладом є летальний серцевий напад у чоловіка, що на його очах іракські військові арештували його сина, або погіршення здоров'я через паніку і страх, викликані вибухами в особи, яка не зазна-

ла фізичних ушкоджень. І навіть у тих випадках, коли причиною погіршення стану здоров'я не була конкретна стресогенна подія, а радше загальний стан людини під час війни, Колегія рекомендувала здійснювати відшкодування, за умови надання заявниками достатніх доказів [4, с. 28].

Комісія також зауважила, що багато людей, які рятувалися від війни, не мали іншого вибору, аніж як спробувати перетнути іраксько-йорданський кордон. Таких людей розміщували в таборах для біженців, де їм доводилося перебувати в дуже важких умовах. Умови проживання в цих таборах могли призводити до різних проблем зі здоров'ям, деякі з яких були серйозними. Комісія визнавала такі ушкодження прямим наслідком війни і надавала відшкодування потерпілим [4, с. 28].

Стосовно дорожньо-транспортних пригод, Комісія визнала, що в принципі будь-які ДТП за участі воєнних машин Іраку є такими, що пов'язані із вторгненням і окупацією, а тому шкода, завдана потерпілим у таких аваріях є прямим наслідком війни. Так само необхідний причинний зв'язок визнавався наявним, коли, приміром, водій втратив керування автомобілем через авіа удар, або будучи переслідований іракськими військовими. Пов'язаними із війною визнавалися також аварії, що сталися у перші дні вторгнення через сум'яття, заворушення і порушення громадського порядку [4, с. 24–25].

Прямим наслідком війни Комісія визнала також загибель людей в Ізраїлі, коли, Ірак, маючи на меті повернути на свою сторону мусульманські країни, які на той час підтримували анти-Іракську коаліцію, 17 січня 1991 року розпочав ракетну кампанію проти Ізраїлю. Замисел полягав у тому, щоб спровокувати Ізраїль на відповідь, і використати це як привід для агітації мусульманських країн, що входили до коаліції, пристати на бік Іраку. Комісія визнала прямий причинний зв'язок між діями Іраку і загибеллю людей в Ізраїлі, і зауважила, що коли зв'язок є прямим, то не має значення на території якої країни людина зазнала шкоди [5, § 202].

Відповідальність Іраку було розповсюджено також на смерті, які мали місце після закінчення війни, зокрема, коли люди підірвалися на залишених під час війни мінах [5, § 201].

Як підсумок, варто зазначити, що держава, яка розпочала агресивну війну проти сусіда й окупувала чужі території, допустила не дрібну небачність – вона скоїла найтяжчий злочин проти усього людства (міжнародно протиправне діяння *erga omnes*). Тому межі відповідальності за такі діяння мають бути відповідними і пропорційними до масштабів

злодіяння – вони мають охоплювати усі ті численні й різноманітні ризики, які можна розумно передбачати як вірогідний наслідок військового вторгнення, навіть якщо причинний зв'язок між війною і шкодою опосередкований додатковими ланками чи втручанням третіх осіб.

Література:

1. UNCC at glance. United Nations Compensation Commission website. URL: <https://web.archive.org/web/20230610151433/https://uncc.ch/uncc-glance>.

2. UN Security Council Resolution 687 (1991) of 3 April 1991 Iraq-Kuwait. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/IQ%20KW_910403_SCR687%281991%29_0.pdf.

3. Compensation for business losses resulting from Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait where the trade embargo and related measures were also a cause : decision S/AC.26/1992/15 taken by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission at its 31st meeting, held in Geneva on 18 December 1992. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/163113?ln=en>.

4. Recommendations concerning individual claims for serious personal injury or death (category «B» claims) / made by the Panel of Commissioners. S/AC.26/1994/1 of 26 May 1994. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/202480?ln=en>.

5. Report and recommendations concerning part 1 of the 1st instalment of individual claims for damages above US\$100,000 (Category «D» claims) / made by the Panel of Commissioners. S/AC.26/1998/1 of 3 February 1998. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/251206?ln=en>.

Кириченко В. В.,

аспірантка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Стрімка цифрова революція та зміни моделей дистанційного спілкування, породжує появу якісно нових відносин в усьому світі. У сфері надання медичних послуг одним з методів, який набуває попиту та за-

стосування, стає телемедицина. Міжнародний досвід доводить, що саме телемедицина є одним із дієвих способів покращення доступу населення до якісних медичних послуг. [1, с. 246–247].

В умовах пандемії, воєнних станів, коли можливість безпосереднього контакту пацієнта з лікарем з багатьох причин ускладнюється, попит на такий формат як телемедіація взаємовідносин у сфері надання медичних послуг буде зростати. Відповідно, це породжує необхідність правової регламентації зазначених питань.

Поняття «телемедицина» не є новим. У преамбулі Статуту Міжнародного товариства телемедицини (International Society for Telemedicine – ISFT) термін «телемедицина» визначений як «використання електронних інформаційних та комунікаційних технологій в цілях забезпечення і підтримки охорони здоров'я у випадках, коли учасники знаходяться на відстані один від одного» [2, с. 104].

Нормативно правовими документами для впровадження телемедицини в

сферу охорони здоров'я України є: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 року № 681 (далі – Наказ МОЗ України № 681) [3], Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» [4]. Останнім нормативно правовим актом на законодавчому рівні запроваджено визначення телемедицини, створено певне правове підґрунтя для надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини [1].

Втім, в сучасні наукові тенденції питанням договірних відносин у сфері надання медичних послуг присвячені праці таких науковців в С. Б. Булеца, Р. А. Майданик, І. Я. Сенюга, Г. О. Сироткина, С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, Р. О. Стефанчук, дослідники фокусуються на окремих захворюваннях, досліджуючи суто медичний аспект, щодо особливостей укладення договору щодо медичних послуг, то ця тема розкрита на мій мпогляд не в повному обсязі.

На думку Майданика Р., і ми теж так вважаємо, приватні медичні правовідносини існують в юридичні формі зобов'язання з надання медичних послуг, підставами виступає договір пр надання медичних послуг. Щодо юридичній характеристикі – даний договір є консенсуальним, оплатним, строковим, двостороннім.

Договір про надання медичних послуг ми розглядаємо як домовленість двох сторін (користувача (пацієнта) та медичної установи. Теле-

медичні консультації здійснюються завдяки укладенню договору. Даний договір даний укладається завдяки публічній публічною оферти, він є публічним. За договором про надання медичних послуг одна сторона (медична організація, лікар) зобов'язується надати іншій стороні користувачу (пацієнту) прийняти та оплатити оплатні послуги, відповідно до умов договору. Предметом договору про надання медичних послуг є дії або бездіяльність у сфері охорони здоров'я в інтересах фізично особи [11]. В вітчизняній та іноземній доктринах права обґрунтовується теза, що договору про надання медичних послуг немає (мається на увазі, коли пацієнт знаходиться безсвідомості).

Сторонами договору є медичний заклад і пацієнт. Отримувачем послуги є пацієнт. Послугодавцем є медичний заклад. Сам медичний працівник є учасником відносин за цим договором і діє як представник медичного закладу. Медичним працівником визнається фізична особа, яка має вищу освіту, або середню, фармацевтичну, пройшла підготовку та підвищення кваліфікації, відповідає кваліфікаційним вимогам та має відповідні сертифікати. Стосовно правового статусу лікаря, іноді він виступає як представник пацієнта, громадянство України адміністратор сервісу, юридична організація і дієздатна фізична особа, яка звернулася за укладанням договору (далі «користувач») в своїх інтересах або в інтересах іншої особи (далі «пацієнт»).

Медична організація зобов'язується: забезпечити пацієнта (користувача) додатковою, безкоштовною, доступною та достовірною інформацією з питань, пов'язаних з наданням послуг та інших питань, що належать до предмета договору; – інформувати про виявлений стан здоров'я пацієнта; шанобливо і гуманно ставитися до пацієнта. України, з урахуванням специфіки надання послуг дистанційним способом.

Користувач зобов'язується: виконувати всі медичні рекомендації лікаря або забезпечувати їх виконання пацієнтом, в тому числі рекомендації про фахівців, до яких слід звернутися для постановки / підтвердження / уточнення діагнозу і призначення лікування: ознайомитися та надати інформування; оплачувати послуги в порядку, в терміни і на умовах, які встановлені цим договором; дотримуватися правил надання послуг;

На підставі договору можливо надання як оплатних, так і безоплатних медичних послуг. Цей договір побудований на загальних засадах цивільного права про договір та правочини, є проявом волі осіб (замовника

та виконавця) на отримання (надання) медичних послуг. При цьому велике значення має саме вільне усвідомлене й добровільне бажання особи (пацієнта) укласти відповідний договір. Однак на формування такої волі може впливати низка чинників, що стає перешкодою для формування волі особи та проблемою її визначення, тому розгляд окремих вад, їх вплив на формування волі та волевиявлення особи допоможе вирішити питання про наявність чи відсутність договірних відносин сторін, підстав надання медичних послуг та їх наслідків [12].

Отже, на нашу думку, для застосування телемедицини зовсім не обов'язковим є знаходження людини у стані, що потребує надання саме медичної допомоги, так само і не обов'язково людині мати статус «пацієнта» на момент участі у телемедичній консультації, яка є основним інструментом телемедицини та використовується для надання допомоги, а також для інтерпретації знімків та інших зображень, зафіксованих цифровими носіями [4]. Так, можливо через поведінку особи, її опитування визначити стан її психічного здоров'я за допомогою телемедичного консультування. Особи, які страждають на психічні розлади, є найбільш уразливою категорією стосовно можливості формування власної волі та її прояву [6, с. 32].

Проблемним також є те, що не міститься законодавчих вимог і щодо форми договору, тому вона може бути як усна так і письмова. Проте для забезпечення сторін від можливих негативних наслідків варто все ж дотримуватись письмової форми. Договір про надання медичних послуг найчастіше припиняється з двох підстав: розірвання за згодою сторін або в разі смерті пацієнта, що спричиняє неможливість виконання зобов'язання. При цьому право закладу охорони здоров'я (лікаря) на розірвання договору обмежено імперативом щодо заборони залишати пацієнта в небезпечному для життя і здоров'я стані [9, с. 7].

Література:

1. Pashkov V., Harkusha A. 3-D bioprinting law regulation perspectives. *Wiadomości Lekarskie*. 2017, tom LXX, № 3, cz I. P. 480–482. Sh.
2. Булеца С. Б. Інформаційні інноваційні технології та права людини четвертого покоління в сфері охорони здоров'я : монографія / за заг. ред. Булеци С. Б., Менджул М. В. Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. С. 104–115.

3. Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15#Text (дата звернення: 01.02.2024).

4. Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості: Закон України від 14.11.2017 р. № 2206-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2206-19#Text> (дата звернення: 20.01.2024).

5. Злепко С. М., Павлов С. В., Коваль Л. Г., Тимчик І. С. Основи біомедичного радіоелектронного апаратобудування. Вінниця : ВНТУ, 2011. 133 с.

6. Коробцова Н. В. Вади волі при укладенні договорів про надання медичних послуг. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. 2021. № 1. С. 29–33.

7. Wootton R et al. Prospective case review of a global e-health system for doctors in developing countries. Journal of Telemedicine and Telecare. 2004. № 10 (Suppl. 1). P. 94–96.

8. Qaddoumi I et al. Impact of telemedicine on pediatric neuro-oncology in a developing country: the Jordanian- Canadian experience. Pediatric Blood & Cancer. 2007. № 48(1). P. 39–43.

9. Беззуб. І. Телемедицина в Україні: реалії та перспективи. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2466:telem-editsina-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 22.01.2024).

10. Bezzub, I. (2016), “Telemedicine in Ukraine: realities and prospects”, available at:

http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2467:telem-editsina-v-ukrajini-2&catid=71&Itemid=382 (Accessed 25 Oct 2024).

Dubchak, L. O. (2017), “Telemedicine: current status and prospects”, *Systemy obrobky informatsii*, vol. 1, pp. 144–146.

11. Смотров О. І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 2003.

12. Майданик Р. А. Договор об оказании медицинских услуг. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сборник статей и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. Киев : Юринком Интер, 2010. С. 390–424.

Науковий керівник: Кириченко Т. С. – к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ.

Кириченко Т. С.,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх прав

ПРАВО НА ПОВАГУ ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ

Наприкінці 2023-го сталася історична подія – Європейська Рада дала згоду розпочати перемовини про вступ України до ЄС. Даний процес є непростим, він передбачає комплекс реформ не тільки у різних сферах життєдіяльності, а й у законодавстві, багато з них вже почали свою роботу, але головним все ж таки залишається – адаптація українського законодавства до права Євросоюзу.

Цивільний кодекс України (ЦК України) відносить право на невтручання в особисте та приватне життя до конституційних особистих немайнових прав, які перебувають під особливим захистом держави [1].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані визначаються як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [2]. Визначення поняття «персональні дані» міститься у ст. 11 Закону України «Про інформацію» [3], в якій це поняття отожднюється з поняттям «інформація про фізичну особу», що фактично означає й тотожність поняття «інформація про особисте та сімейне життя особи» та «персональні дані». Відповідно до національного законодавства інформація про особисте та сімейне життя, що складає предмет захисту, належить до персональних даних особи конфіденційного характеру, та, відповідно, захист права особи на невтручання в особисте та сімейне життя необхідно розглядати як складник права на захист персональних даних [4].

У Рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 зазначено, що інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування [5].

У статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) зазначається наступне: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [6], з цього можемо зробити висновок, що основними елементами права на повагу до сімейного та приватного життя відповідно до ст. 8 Конвенції є: право на ім'я; право на конфіденційність особистих даних; право на сімейне життя, обов'язок держави, при цьому, утримуватися від втручання у зазначені права особи, крім випадків, коли цього потребує захист національної чи громадської безпеки, захист прав та свобод інших осіб.

Рішення у справах «Заїченко проти України», «Акопян проти України» демонструють порушення Україною статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7].

Європейський Суд дотепер не дав чіткого визначення «приватного» життя. Суд свідомо уникає спроб такого роду і надає перевагу (як правило) зосередженню на конкретному питанні. Кількість справ, пов'язаних із правом на «приватне» життя (чи приватність, як його часто називають), відносно невелика. Крім того, поняття стикається з іншими сферами, що захищаються статтею 8 Конвенції: сімейним життям, житлом, кореспонденцією. У низці справ такий збіг був відображений у загальному підході, який був обраний судом стосовно порушень статті 8, не конкретизуючи, який саме аспект був порушений. Наприклад, у справі Класса, обвинувачення в перехопленні комунікацій (пошти і телефонних розмов) було визначено судом, як потенційне втручання в сімейне і приватне життя, кореспонденцію і житло [8].

Ст. 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод [6], яка гарантує право на повагу й невтручання у приватне й сімейне життя людини, стала предметом численних інтерпретацій з боку Страсбурзького суду, які істотно збагатили право держав-учасниць Ради Європи. На відміну від Конституції України, яка у ст. 32 закріплює право на заборону втручання в приватне і сімейне життя людини, Європейська Конвенція захисту прав людини та основних свобод послуговуєть-

ся менш інформативним й абстрактним терміном «повага». Суть відмінності полягає у тому, що конституційне формулювання підкреслює негативний статус цього права (свобода від втручання), тоді як за Конвенцією воно тягне і певні позитивні зобов'язання з боку держави. При цьому Суд визнає, що поняттю «повага», вжитому у ст. 8, бракує точності: «Поняття «повага» є нечітким: щоб визначити, чи існує подібне зобов'язання, варто взяти до уваги справедливий баланс, який варто встановити між інтересами суспільства в цілому та інтересами особистості, при цьому Держава у будь-якому випадку користується свободою розсуду» [9].

Стаття 8 гарантує право на повагу до сімейного життя. Це положення не дозволяє особам вимагати права на сімейне життя, наприклад, шляхом вступу у шлюб чи шляхом одержання можливості мати дітей. Воно не ставить за обов'язок державі надавати іноземному громадянину в'їзд на свою територію з метою створення там нових сімейних відносин. Однак вислання особи з держави, де живуть близькі члени його родини, може являти собою порушення статті 8. Термін «сімейне життя» (статті 8, 12 Конвенції), який входить до сфери приватного життя, є багатоаспектним у практиці Євросуду і таким, що «вказало на неабияких змін із розвитком медичних технологій, міграцією населення» [10]

Висновки. Європейська Конвенція захисту прав людини та основних свобод встановлює загальний перелік обмежень як для права на повагу до свого приватного і сімейного життя, так і для права на повагу до свого житла і до кореспонденції. Таке втручання може здійснюватися згідно із законом і тільки, якщо є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб, вона встановлює дещо ширший перелік підстав обмеження прав на недоторканість житла, таємниці кореспонденції та персональних даних, ніж встановлює Конституція. Йдеться про такі підстави, як «для запобігання заворушенням чи злочинам» і «для захисту здоров'я чи моралі». Право особи на невтручання в особисте сімейне життя означає гарантовану державою можливість збереження конфіденційності інформації про себе та членів своєї сім'ї, недопущення поширення та використання такої інформації без прямої та однозначної згоди особи, а також обов'язок держави утримуватися від втручання у зазначені права особи, крім випадків, коли

цього потребує захист національної чи громадської безпеки, захист прав та свобод інших осіб. У національному законодавстві право на невтручання в особисте та сімейне життя належить до конституційних особистих немайнових прав, які знаходяться під особливим захистом держави, визнається засадничою цінністю та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 №2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 №2657-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
4. Берназюк І. Захист права наповагу до приватного й сімейного дитя у практиці Європейського суду з прав людини. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/4_2020/19.pdf.
5. Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 №2-рп/2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/paran51#n51>.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року: зі змін. і допов. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
7. Рішення у справі «Заїченко проти України» (№2) (Заява №45797/09). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a87#Text, [Рішення у справі «Акоп'ян проти України» (Заява №12317/06) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a13#Text].
8. Довідас Віткаускас. Право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод. URL: <http://khp.org/index.php?id=1094815937>.
9. Ємчук Л. В. Конституційно-правове регулювання особистого та сімейного життя людини і громадянина. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. URL: <http://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/7948>.
10. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. 3-тє видання, стереотипне К.: Алерта, 2016. 488 с. С. 228.

Комісарова Т. О.,

аспірантка кафедри цивільного права та процесу, Харківський національний університет внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТАРГЕТИНГОВИХ ПОСЛУГ

Розширення можливостей виробництва та збільшення обсягів споживання створили додаткові чинники для дослідження попиту споживачів і розвитку засобів збуту товарів і послуг. Нові технології виробництва, комунікації та реалізації товарів, інтенсивний розвиток міжнародних ділових взаємовідносин тощо обумовили виникнення нових методів встановлення зв'язку зі споживачами. Особливу увагу привертають до себе договірні форми в просторі мережі Internet, які здатні забезпечити конкурентоспроможність учасників товарообігу. І саме тому істотні зміни відбуваються в системі просування товарів від виробника до споживача. Основним інструментом, який забезпечує аналіз та розмежування ринку за цільовою ознакою, дозволяє підібрати та надати пропозиції з урахуванням інтересів споживачів, є таргетингові послуги.

Надавачі таргетингових послуг (таргетологи) створюють персоналізовані рекламні заходи на підставі інтересів споживачів, оптимізують витрати на рекламу шляхом направлення ресурсів на перспективні сегменти аудиторії, використовують соціальні мережі для впливу на цільову аудиторію, допомагають адаптуватись до запитів та інтересів споживачів тощо. В сучасному цифровому світі, де увага споживачів розбавлена великим обсягом інформації, таргетинг є основним засобом успішного просування товарів і послуг. Одночасно таргетинг дозволяє виробникам товарів і послуг залишатись в центрі уваги та будувати ефективні взаємовідносини з клієнтами.

Враховуючи багатоаспектний характер дій, що входять в спектр таргетингових послуг, варто звернути увагу на особливості змісту договору про надання таргетингових послуг.

Відповідно до змісту ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України сторони договору мають домовитись з метою встановлення цивільних прав та обов'язків. Відповідно до ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільно-

го законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Цивільного кодексу України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства [1].

Отже, укладення договору про надання таргетингових послуг є можливим з урахуванням вказаних норм законодавства. В основу розглянутого договору має бути покладений договір про надання послуг, передбачений ч. 1 ст. 901 Цивільного кодексу України, згідно якої за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [1].

Визначення договору про надання таргетингових послуг в поточний час ускладнюється відсутністю його нормативного регулювання нормами чинного законодавства і відсутністю єдиного підходу до формулювання переліку дій та змісту діяльності, які дозволяють надати та отримати таргетингову послугу. Під час формування змісту вказаного договору сторони враховують існуючий досвід та усталену практику з надання таргетингових послуг, а також індивідуальний запит замовника послуги.

З огляду на вказані чинники, з метою деталізації та уточнення прав та обов'язків сторін договору про надання таргетингових послуг, в ньому мають бути відображені умови, які відповідають характеру дій та діяльності, що забезпечують надання таргетингових послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору [1]. Серед істотних умов в першу чергу має бути вказаний предмет договору.

Предметом договору про надання таргетингових послуг є послуга з налаштування та управління таргетованими рекламними процесами, які забезпечують інформування про товари, роботи та послуги замовника, та пошуку аудиторії для збуту продукції.

В договорі також має визначатись цільова аудиторія, яка буде охоплена при проведенні таргетингових дій, оскільки діяльність таргетолога тісно пов'язана саме з певною категорією споживачів, які мають бути проінформованими та зацікавленими. Інформація щодо аудиторії може включати характеристики та параметри аудиторії такі як вік, стать, інтереси тощо.

В договорі про надання таргетингових послуг можуть бути вказані певні рекламні канали або платформи, на яких будуть проводитись ре-

кламні кампанії. Серед них можуть бути соціальні мережі, пошукові системи тощо.

Уявляється важливим до складу предмету договору про надання таргетингових послуг внести інформацію про критерії успішності таргетингових кампаній та способи оцінки або виміру результатів, серед яких можуть бути збільшення трафіку на веб-сайті, покращення впізнаваності та інші метрики. Вказаний чинник є визначальним для з'ясування якості таргетингової послуги.

В окремих випадках надання таргетингової послуги може супроводжуватись створенням рекламних матеріалів, текстів, графіки та інших результатів, які відносяться до об'єктів права інтелектуальної власності. Тому неодмінно мають бути визначені права на такі об'єкти та особи, яким вони будуть належать після створення.

Отже, предмет договору про надання таргетингових послуг є складним та потребує детального з'ясування. Від належного визначення предмету розглядуваного договору залежить спрямованість всього його змісту та можливість досягти очікуваної правової мети, оскільки формулюючи предмет договору необхідно враховувати правові наслідки, які наступають в результаті виконання договору [2].

Також в змісті договору про надання таргетингових послуг мають бути відображені умови щодо строку договору, протягом якого сторони можуть здійснити свої права та обов'язки. В разі якщо строк договору не буде встановлений, до договору про надання таргетингових послуг будуть застосовані правила відповідно до ч. 2 ст. 530 Цивільного кодексу України.

Договір про надання таргетингових послуг має містити умови щодо вартості послуг та умов їх оплати.

З урахуванням того, що відносини між виконавцем послуги та замовником можуть містити конфіденційну інформацію, в договорі мають бути передбачені заходи захисту конфіденційної інформації відповідно до ст. 32 Конституції України [3] та положень Закону України «Про інформацію» [4].

В договорі мають бути визначені права та обов'язки сторін, серед яких має міститись обов'язок замовника надавати необхідну інформацію про товари, роботи або послуги та обов'язок таргетолога надати звіт про виконану роботу, що відповідає предмету договору про надання таргетингових послуг. Доцільно передбачити способи забезпечення належного виконання зобов'язань на випадок недотримання строків або інших порушень умов договору.

У зв'язку зі складністю предмета розглядуваного договору та необхідністю чіткого розуміння моменту належного виконання зобов'язань за договором варто вказати умови припинення співпраці таргетолога і замовника та наслідки припинення дії договору з підстав належного та неналежного виконання. Також договір може передбачати механізми вирішення спорів, зокрема, альтернативні форми вирішення конфліктів.

Таким чином, формування змісту договору про надання таргетингових послуг обумовлене характером дій та діяльності, необхідних для надання таргетингової послуги, з урахуванням запиту замовника та адаптації можливостей таргетингу під певнумету діяльності замовника.

Література:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р.: станом на 01.01.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 3.02.2024).

2. Олег Нікітін. Якісно складений договір – гарантія успіху. *Сайт ID Legal Group*. URL: <https://id-legalgroup.com/blog/kachestvenno-sostavlennii-dogovor-garantiya-uspeha/> (дата звернення 3.02.2024).

3. Конституція України: від 28.06.1996 р.: станом на 1.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 3.02.2024).

4. Про інформацію: Закон України від 2.10.1992 р. № 2657-ХІІ : станом на 27.07.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 3.02.2024).

Науковий керівник: Твердохліб Е. В. – доцент, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

Коробцова Н. В.,

кандидатка юридичних наук, доцентка, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, доцентка кафедри цивільного права

ЗАХИСТ ПРАВ НА ЕМБРІОН IN VITRO: СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Одним із видів допоміжних репродуктивних технологій є екстракорпоральне запліднення, результатом якого стає створення ембріона

in vitro. Саме завдяки даній репродуктивній технології особи, які мають проблеми зі здоров'ям, отримують можливість мати дітей. При цьому, якщо зміст цієї процедури з точки зору медицини є зрозумілим, то з точки зору її правового регулювання та захисту в законодавстві існує багато прогалин та «білих плям».

Першим і визначальним питанням є з'ясування правового статусу даного об'єкта. Мабуть ні у кого вже на сьогодні не виникає думок щодо визнання ембріону людиною (за національним законодавством). Тому, навіть позбавляючи ембріони життєздатності, неможливо за це застосувати наслідки позбавлення права на життя. Ембріон не визнається суб'єктом, а отже, не має жодних прав, і в тому числі, права на життя. Тому дії зі знищення ембріонів, їх селекції знаходяться поза межами кримінального законодавства. Ембріон є одним із видів біологічного матеріалу людини, правовий статус якого на сьогодні, на жаль, є невідзначеним в українському законодавстві. В оновленому цивільному законодавстві пропонується лише «проаналізувати доцільність включення до об'єктів цивільних прав низки об'єктів, поява яких зумовлена розвитком медицини (зокрема, біологічний матеріал)» [1, с. 11]. На міжнародному рівні людські ембріони не визнаються «майном» [2, с. 15]. Європейський суд відносить ембріон до «людського роду» (справа *Vo v. France*), на думку якого, потенціал і здатність ембріона людини стати людиною вимагають його захисту в ім'я людської гідності, однак це не вимагає розглядати його як людину, котрій належить право на життя у сенсі ст. 2 Конвенції. Суд, в зазначеній справі, дійшов до висновку про те, що момент виникнення права людини на життя повинен вирішуватися на національному рівні [3]. При цьому існують і протилежні думки – ембріон *in vitro* до перенесення в організм жінки, є об'єктом матеріального світу, правове положення якого найбільш схоже з категорією речей.

В національному законодавстві ембріони є біологічним матеріалом пацієнта/пацієнтів [4, п. 11.1], який повинен належати їм на певному праві. В законодавстві така «правова прив'язка» не зазначена, але можливість розпоряджатися ембріонами, створеними за допомогою репродуктивних технологій, шляхом передачі іншим особам, транспортування, зберігання, криоконсервації, редукції та селекції свідчить про те, що належать вони саме на праві власності. Законодавець, хоча напряду

це не зазначає, але розглядає ембріон з моменту його створення і до перенесення в організм жінки в якості об'єкта (правове положення якого схоже з річчю), чим і пояснюється законодавчо встановлена можливість проведення селекції та редукції «зайвих» ембріонів. Виходячи з цього, є всі підстави застосовувати речово-правові та зобов'язально-правові засоби захисту права власності на ембріон. Англо-американська судово-практика визнає речово-правову природу ембріона, що робить можливим використовувати й відповідні засоби захисту прав на них: віндикаційний позов про повернення незаконно утримуваного майна для передачі іншим особам (справа *York v. Jones*) [5], відшкодування моральної шкоди у зв'язку із знищенням ембріонів як індивідуального унікального майна (справа *Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island*) [6].

Залежно від мети надання репродуктивного матеріалу право власності на ембріон *in vitro* може визнаватися за різними суб'єктами: пацієнтами, лікувальними закладами, донорами. Для створення даного об'єкта можуть бути використані як власні, так і донорські гамети. Якщо для створення ембріона використані власні гамети та в подальшому ембріон перенесений в організм жінки, ембріон на праві спільної власності буде належати чоловіку та жінці, чий біометріал для цього використовувався. При цьому права на цей об'єкт у даних осіб виникають рівні. І якщо в подальшому подружжя розривають шлюб або чоловік відкликає свою згоду імплантація ембріона не проводиться.

Якщо для створення ембріона *in vitro* були використані донорські гамети повністю або частково, власниками його повинні визнаватися особи, які виявили бажання мати дитину. Відокремлені від донора гамети є біологічним матеріалом за допомогою якого створюється новий організм. З моменту відокремлення зв'язок із оригінатором втрачається і даний об'єкт за правовим положенням дорівнюється речі, яку можна продати, подарувати, укласти щодо неї інші правочини. Про це свідчить сама мета донорства і умови на яких воно здійснюється (оплатність послуг). Відповідно до Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні донація гамет та ембріонів – процедура, за якою донори за письмово оформленою добровільною згодою надають свої статеві клітини-гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання в інших

осіб при лікуванні безпліддя, за умови наявності письмової інформованої добровільної згоди пацієнтів, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [4]. Отже, мета здійснення донорства гамет – лікування безпліддя, тобто допомога мати дитину.

Сучасний розвиток біомедицини, генетики на сьогодні вимагає по-новому подивитися на ембріон *in vitro*, розглядати його не тільки з позиції принципів біоетики, а і як об'єкт наукових досліджень, об'єкт речового права. При цьому, саме розгляд його в якості об'єкта речового права, про що зазначається в закордонній доктрині, дозволить забезпечити його належний захист. Неврегульованість на законодавчому рівні правового положення ембріону *in vitro* призводить в багатьох випадках до нездатності забезпечити ефективний захист прав та інтересів сторін відносин з його створення, використання та до невизначеності у врегулюванні цих питань в судовій практиці.

Список використаних джерел:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Захист власності. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/zaxist-vlasnosti-posibnik-zi-st-1-protokolu-1/> (дата звернення: 28.11.2023).
3. *Vo v. France* (2004). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22RUS%22%5D,%22appno%22:%5B%2253924/00%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-185559%22%5D%7D> (дата звернення: 28.11.2023).
4. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
5. *York v. Jones* (1989). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/717/421/1584239/> (дата звернення: 28.11.2023).
6. *Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island* (2002). URL: <https://casetext.com/case/frisina-v-women-and-infants-hospital-of-rhode-island> (дата звернення: 29.11.2023).

Кохановська О. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, дійсний член
(академік) НАПрН України, Заслуже-
ний діяч науки і техніки України*

ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ ОНОВЛЕННЯ НОРМ ПРО ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КНИГИ ЧЕТВЕРТОЇ ЦК УКРАЇНИ¹

Одним із центральних питань права інтелектуальної власності є майнові права, які можуть належати його суб'єктам. Серед цих прав традиційно є (якщо інше не передбачено ЦК України чи іншими законами) виключне право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виключне право дозволяти використання об'єкта права промислової власності і виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання.

Між тим, зручніше не залишати у ст. 424 ЦК України п. 4, в якому зазначалось, що майновими правами інтелектуальної власності можуть бути також «інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом», а відредагувати зміст статті таким чином, щоб зазначити про це відразу у п. 1: «Майновими правами інтелектуальної власності, якщо інше не передбачено цим Кодексом чи іншим законом, є:...». В такій редакції самий склад майнових прав набуває визначеності і чіткості, включаючи у себе три складові, які теоретично обґрунтовано сформульовані за допомогою терміну «виключні»: таким чином, закріплюються як виключні: право на використання, право дозволяти використання і перешкоджати використанню об'єкту права інтелектуальної власності.

Такий уніфікований підхід відповідає як положенням міжнародно – правових актів, починаючи з Бернської і Паризької конвенцій, Угоди

¹ У цих тезах йдеться, в основному, про пропозиції, які висловлені і подані у Робочу групу в ході підготовки до оновлення Книги четвертої такими науковцями як І. Є. Якубівський, Ю. М. Капіца, А. О. Кодинець та колективами НДІ ІВ НАПрН України, кафедрою цивільного права НЮА ім. Я. Мудрого станом на 25 жовтня 2023 р.

TRIPS, Угоди про асоціацію, так і провідним позиціям з цього питання вітчизняних науковців, які послідовно висловлювались щодо необхідності покласти в основу законодавчого регулювання прав інтелектуальної власності теорію виключних прав – як у доктринальних розробках, так власне і в Концепції рекодифікації ЦК України [1].

Можливі виключення, які передбачаються кодексом, не можуть завадити закріпленню загальному підходу такої собі «тріади» майнових прав інтелектуальної власності, сформульованих через призму теорії виключних прав.

В чинному ЦК України передбачено також встановлення «винятків та обмежень в майнових правах інтелектуальної власності» за певних умов, а саме: якщо такі обмеження і винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав (ч. 2 ст. 424 ЦК України). Втім, термінологія, яка тут використана – «винятки», «обмеження» не має під собою належного підґрунтя.

Розробники оновленого ЦК України у поясненнях до відповідної порівняльної таблиці зазначають, що термін «rightholder», який вживається в низці міжнародних актів, перекладений з англійської невдало як «винятки і обмеження». Йдеться фактично про певні випадки (а не винятки і обмеження), які допускають правомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності (правоволодільця) іншими особами за умови, що це не створює істотних перешкод для нормального використання такого об'єкта правоволодільцем та не перешкоджає, причому не виправдано (це уточнення вельми важливе, оскільки йдеться лише про відносну заборону таких дій, а не абсолютну, коли особа діє поза законом), реалізації його законних інтересів. Саме таке уточнення у ч. 2 ст. 424 ЦК України пропонується нині для оновлення кодексу, що заслуговує на підтримку, так само як в редакція ч. 3 цієї ж статті, в якій враховано, що майнові права інтелектуальної власності можуть не просто «використовуватись в інших цивільних відносинах» як це закріплено в чинній редакції, а можуть бути саме об'єктом інших цивільних відносин, крім названих без змін у цій частині.

На думку розробників Книги четвертої доцільно запровадити термін «правоволодільець» в якості загального для позначення суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності. Дійсно, такий підхід знайомий значній

кількості міжнародних актів і буде сприяти загальному розумінню різниці термінології у сфері права інтелектуальної власності, зокрема, недоречності використовувати терміни, характерні для інституту права власності.

Стосовно строків чинності прав інтелектуальної власності, то вони уніфіковані у країнах ЄС і для України важливо їх дотримуватись. Тому у ст. 425 ЦК України вони залишаються в результаті рекодифікації фактично незмінними, оскільки Україна приєдналась до більшості важливих міжнародних актів у сфері права інтелектуальної власності. При цьому мають бути враховані винятки, які стосуються безстрокового характеру особистих немайнових прав інтелектуальної власності – таких у законах ми не зустрічаємо, тому недоречно в ч. 1 про них згадувати у формулюванні «якщо інше не встановлено законом», таким чином, формулювання ч. 1 ст. 425 ЦК України в оновленому варіанті зводиться до наступного: «Особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково». Також звертає на себе увагу, що на практиці доведено існування майнових прав інтелектуальної власності, які діють безстроково і це такий строк, чинність якого визначається знов таки тільки законом, отже, частина 2 ст. 425 ЦК України пропонується в дещо оновленому вигляді: «Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності визначається цим Кодексом чи іншим законом. У випадках, передбачених цим Кодексом або іншим законом, майнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково» і можуть бути припиненні достроково у випадках, встановлених ЦК України чи іншим законом.

Очікуваною є пропозиція доповнити ЦК України додатковою статтею, в якій закріпити положення про територіальні межі, що характеризують майнові права інтелектуальної власності. Формулювання в проєкті додаткової ст. 425–1, яка має назву «Чинність майнових прав інтелектуальної власності на території України» нині знаходиться у двох частинах цієї пропонованої статті і полягає в уточненні про те, що на території України є чинними майнові права інтелектуальної власності, які виникли відповідно до цього Кодексу та іншого закону і що майнові права інтелектуальної власності, які виникли за законодавством іноземної держави, є чинними на території України у випадках і на умовах, встановлених міжнародним договором України та (або) законом.

Практичне значення в усі часи має використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 426 ЦК України), так само як і використання

такого об'єкта права інтелектуальної власності, який перейшов у суспільне надбання, яке, на жаль, вже тривалий час ці важливі положення не були закріплені належним чином у відповідній статті ЦК України, тому запропоноване доповнення кодексу новою статтею відповідного змісту стало перспективною пропозицією розробників оновленого ЦК України. Право на використання об'єкта права інтелектуальної власності передусім потребує закріплення за суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності, про якого йшлося вище, а тому слід чітко зазначити, що ним є праволоділець.

Щодо пропозицій, які надані стосовно подолання прогалин у законодавстві, що стосуються відсутності норм щодо об'єкта права інтелектуальної власності, який перейшов у суспільне надбання, то обговорюються формулювання кожної із двох частинах статті, яка пропонується для доповнення ЦК України: «1. Закінчення строку чинності майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності має наслідком його перехід у суспільне надбання. 2. Об'єкт права інтелектуальної власності, що перейшов у суспільне надбання, може бути використаний будь – якою особою за умови дотримання особистих немайнових прав інтелектуальної власності на цей об'єкт».

Ст. 427 ЦК України, як відомо, не містить нині загального правила про момент переходу до набувача за договором майнових прав інтелектуальної власності, як це має місце для права власності, тому це необхідно виправити шляхом додавання двох додаткових частин до цієї статті. Запропоновані формулювання розробників досить чіткі, тому не викликають дискусій. По – перше, майнові права інтелектуальної власності переходять до набувача за договором з моменту його укладення, якщо інше не встановлено договором або законом (і це доречно зазначити в кодексі), а по – друге, майнові права інтелектуальної власності, набуття яких відповідно до ЦК України чи іншого закону пов'язується із їх державною реєстрацією, переходять до набувача за договором з моменту такої державної реєстрації, тому ми вважаємо можливим підтримати зазначені доповнення до ст. 427 ЦК України.

Що стосується здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, то дискусія точилася, починаючи ще з радянських часів і була вирішена у ЦК України найбільш відповідним домінуючої теорії і практиці способом: правоінтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між

ними, а у разі відсутності такого договору, право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно. Це не потребує оновлення чи змін.

Загалом, можна стверджувати, що оновлення Книги четвертої ЦК України відбувається у розрізі статей, розглянутих у цих тезах, послідовно і є логічним результатом гармонізації законодавства України до законодавства країн ЄС, виконання Україною своїх зобов'язань як країни, що вже приєдналась і приєднується далі до більшості міжнародних актів у цій сфері, є логічним продовженням традицій вітчизняної теорії виключних прав, на яких воно базується, аргументованого оновлення усього законодавства сфери інтелектуальної власності і основних положень, які закріплюються на рівні ЦК України, тому ми підтримуємо практично усі пропозиції, висловлені на рівні роботи робочої групи щодо окреслених питань до етапу підсумкового обговорення в Робочій групі і обговореннями у відповідних робочих групах з представниками законодавчого органу України.

Список використаних джерел:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АргЕк», 2020. – 128 с.

Кохановський В. О.,

*кандидат юридичних наук, докторант
кафедри приватного права Київського
національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

СТАН І ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ОСНОВНИХ ІНДИВІДУАЛІЗУЮЧИХ ЮРИДИЧНУ ОСОБУ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ НА НАЙМЕНУВАННЯ І МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Цивілістична доктрина, присвячена юридичним особам, спирається на глибокі і масштабні дослідження теорії сутності юридичної особи, на десятки відомих концепцій її сутності і видів, ознаки, що характеризують юридичну особу, розуміння права власності окремих видів юри-

дичних осіб, але осучаснило підходи до вивчення цього непересіченого феномену визнання ряду належних їй особистих немайнових прав.

Так, у ґрунтовній праці Л. В. Федюк 2013 року [1], а пізніше і дисертації 2015 року, зазначалося: «У сучасному українському суспільстві юридичну особу здебільшого розглядають як організацію, що створюється з метою одержання прибутку. При цьому стверджувати, що така особа має особисті права чи інтереси, незвично. Більшість юристів, говорячи про особисті немайнові права юридичної особи, зводять їх до права на ділову репутацію, яка теж, на думку багатьох, потрібна для матеріального збагачення. Настав час розвіяти стереотипи і довести, що юридичні особи, які створюються за волею та для здійснення різноманітних задумів фізичних осіб, мають широкий спектр особистих немайнових прав, які є важливішими, ніж майнові» [2, с. 1].

Аргументуючи свою позицію, автор побудувала прогресивну, особливо на зазначений період часу теорію особистих немайнових прав, які належать юридичним особам як організаціям, які втілюють інтереси людей, реалізують волевиявлення фізичних осіб і формують волю юридичної особи, тому мають регулюватися і охоронятися цивільним правом нарівні з особистими немайновими правами фізичних осіб і переконливо довела, що юридична особа характеризується цілою системою особистих немайнових прав, зокрема таких як базові, похідні та допоміжні [2, с. 4].

Отже, нині вітчизняна цивілістична наука, законодавство і практика збагатились розробками у сфері низки особистих немайнових прав юридичної особи, серед яких права: на найменування, місцезнаходження, ділову репутацію; інформаційні (право на інформацію, свобода отримувати і передавати інформацію, свобода засобів масової інформації, доступ до мережі Інтернет, право на кореспонденцію (комунікацію); різного роду таємниці (банківську, комерційну, нотаріальну, адвокатську, зв'язку тощо); на особисті папери (документи, замітки, робочі записки, архівні матеріали тощо у паперовій та електронній формі); на індивідуальність (сукупність прав, які становлять особливість юридичної особи і робить її впізнаваною серед інших осіб); на конкуренцію; на діяльність (вибір діяльності, її вільне здійснення, невтручання інших осіб у сферу діяльності юридичної особи тощо); на вільну співпрацю з іншими особами, об'єднання з ними та ряд ін.

У зазначеному переліку звертають на себе увагу передусім основні і закріплені нині немайнові права юридичної особи – право на її найме-

нування і право на місцезнаходження, що характеризувались у всі часи як такі, що індивідуалізують юридичну особу, отже, найменування юридичної особи традиційно – це словесний спосіб її індивідуалізації, що містить інформацію про її організаційно – правову форму, або іншими словами – це зазначена в установчих документах назва, під якою юридична особа виступає у цивільних правовідносинах.

Відповідно до ст. 90 ЦК України найменування юридичної особи не тільки повинно містити у собі інформацію про її організаційно – правову форму, але і може використовуватись у скороченій формі.

Серед найважливіших законодавчих застережень, які містить чинний ЦК України – це те, що юридична особа за загальним правилом не має права використовувати найменування іншої юридичної особи, а в окремих випадках, законодавець може встановлювати окремі вимоги щодо найменування юридичної особи.

Згадаємо серед останніх правило, згідно якого в найменуванні установи повинна зазначатись інформація про характер її діяльності (ст. 90 ЦК України).

Нині наукою і практикою доведено, що юридична особа має право на найменування, яке запропоновано визначати як особисте немайнове право на вибір відповідно до законодавства свого позначення для індивідуалізації та використання його в процесі своєї діяльності в різних сферах суспільного життя, на зміну його в установленому законом порядку, або як індивідуальне словесне позначення особи з урахуванням її організаційно – правової форми та характеру діяльності [2, с. 5]. Необхідно також врахувати, що юридична особа, яка є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування.

Не слід забувати, що в окремих випадках індивідуалізація юридичної особи може відбуватись іншим чином, наприклад, за допомогою торгівельної марки, географічного зазначення, номера рахунку у банку, підпису керівника, отже, частина їх є правами інтелектуальної власності із специфічним змістом.

Спираючись на пропозиції цивілістів, які пропонували свого часу ввести ряд доповнень до ЦК України про те, що юридична особа може обирати собі найменування і володіти ним відповідно до законодавства, має право використовувати своє найменування, приймаючи участь у всіх сферах своєї діяльності, а також може змінити своє найменування, якщо це не суперечить закону, вносити відповідні зміни до установчих доку-

ментів, органу державної реєстрації з повідомленням про це своїх контрагентів (ст. 294–296 ЦК України), Робоча група з рекодифікації ЦК України очікувано запропонувала в процесі оновлення цивільного законодавства уточнити, що комерційне (фірмове) найменування є додатковим до найменування позначенням особи, та може застосовуватись самостійно або складати частину найменування юридичної особи з метою недопущення введення в оману суб'єктів відносин щодо діяльності певної особи, яка реєструє пізніше та використовує подібне (схоже) найменування або його елементи, відповідний правовий інститут також потребує удосконалення [3, с. 32]. Ми підтримуємо таку позицію.

Визначення місцезнаходження юридичної особи зводиться зазвичай до її територіального місця розташування, яке необхідне для її діяльності, але повинно включати в себе і право на вибір місця знаходження та його зміну, і право на недоторканність цього місця, що відповідає саме змісту немайнового права на місцезнаходження і має на увазі внесення змін до статей 310 і 311 ЦК України.

Варто було б за аналогією з немайновими правами фізичних осіб ввести не тільки окреме право на недоторканність місцезнаходження юридичної особи, але підтвердити неприпустимість при цьому займання або пошкодження власності юридичної особи, неприпустимість свавільного позбавлення юридичної особи її місцезнаходження.

Підсумовуючи зазначимо, що пропозиціями, які дозволяють в процесі оновлення ЦК України розширити як перелік, так і зміст окреслених вище немайнових прав юридичних осіб, можна в цілому погодитись з тим, щоб підкреслити єдність цього нормативного матеріалу для усіх суб'єктів цивільних правовідносин, відповідність їх принципам, функціям і основному методу регулювання цивільного права.

Пропонуємо доповнити ЦК України окремими статтями, присвяченими таким немайновим правам юридичних осіб як право на інформацію, право на папери юридичної особи, в тому числі електронні, право на індивідуалізацію та рядом інших, уточнити зміст основних немайнових прав юридичної особи на найменування, виокремивши право на комерційне (фірмове) найменування і право на місцезнаходження юридичної особи як немайнові права юридичної особи. Ввести не тільки окреме право на недоторканність місцезнаходження юридичної особи, але підтвердити неприпустимість при цьому займання або пошкодження влас-

ності юридичної особи, неприпустимість свавільного позбавлення юридичної особи її місцезнаходження.

Список літератури:

1. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія / Лілія Василівна Федюк. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – 500 с.
2. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб. Автореферат дис. д. ю. н. за спеціальністю 12.00.03. Міністерство освіти і науки України. Київський національний університет імені Тараса Шевченка., Київ, 2015. – 40 с.
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

Кройтор В. А.,

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

ORCID:

<https://orcid.org/0000-0002-1849-5721>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ У МАСОВИХ (ГРУПОВИХ) ТА ПОХІДНИХ ПОЗОВАХ

Цивільний кодекс України (в редакції від 03.10.2017 р.) не містить положень, що стосуються порядку розгляду масових (групових) позовів, що на нашу думку, є явним упущенням і, відповідно, впливає на ефективність судового захисту прав численних груп осіб. Діючий ЦПК України (в редакції 2017 р.) в п. 5 ч. 1 ст. 162 лише містить норми, аналогічні ст. 98 ЦПК України попередньої редакції (2004 р.) щодо віднесення до переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, вимоги про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів. Ви-

ходячи з цього можна говорити, що в національному цивільному судочинстві знайшла часткове закріплення лише одна модель масового (групового) позову – організаційний масовий (груповий) позов, і лише в чітко визначеній сфері – захисту прав споживачів.

Натомість специфічні процедури розгляду позовів як масових (групових) успішно функціонують на сьогоднішній день у багатьох країнах світу, як загального, так і континентального права, в тому числі і в державах-членах Європейського Союзу. При цьому моделі масового позову досить різні, як і юридична термінологія щодо їх позначення [1; 2], але форма судового провадження – типова для багатьох країн континентального права і характеризується певними ключовими моментами, на які хотілося б звернути увагу і які, на нашу думку, мають бути враховані при удосконаленні національного процесуального законодавства.

При цьому вважаємо за необхідне зазначити, що принципове концептуальне значення має розуміння сутності двох основних видів масових (групових) позовів: груповий позов на захист визначеної, персоналізованої групи осіб (або визначений груповий позов) та груповий позов на захист невизначеної групи осіб (або невизначений груповий позов). Ці два основні види групових позовів необхідно розрізняти для розуміння особливостей судового провадження та специфіки правових наслідків судових рішень, ухвалених за результатами їх розгляду. Умовно можна виокремити певні ключові етапи провадження за масовим позовом: визнання судом поданого позову як масового (сертифікація масового позову) і, відповідно, відкриття судового провадження за масовим позовом; другий етап пов'язаний із підготовкою справи до судового розгляду і включає дії щодо інформування учасників групи про відкриття судового провадження за масовим позовом, можливу повторну (додаткову) сертифікацію позову як масового під час проведення попереднього слухання, судової наради тощо; судовий розгляд (включає як вирішення масового позову по суті, так і вирішення питання щодо розподілу судових витрат, врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди тощо) [3, с. 174–175].

Початковою стадією судового провадження по будь-якій цивільній справі, в тому числі й за масовим (груповим) позовом, є відкриття провадження у справі, на якій судом перевіряється дотримання форми і змісту позовної заяви, відсутність підстав для відмови у відкритті провадження у справі чи повернення заяви, іншими словами дотримання загальних

умов і порядку пред'явлення позову. Крім того, вирішуючи питання щодо відкриття провадження за масовим позовом, суд повинен здійснити процедуру так званої сертифікації (визнання) позову як масового, перевіривши його відповідність певним умовам.

Як правило, вирішення питання щодо сертифікації поданого позову як масового (групового) є дискреційним повноваженням суду. Обґрунтування ж поданого позову як масового є обов'язком позивача. Для цього, як передбачає законодавство європейських країн, ініціатор позову в поданій до суду позовній заяві повинен навести якщо не персоналізований перелік потенційних позивачів, то принаймні адекватно обґрунтований опис групи осіб (чи ознаки невизначеного кола осіб), на захист інтересів яких спрямовується позов, а також обставин, які є аналогічними або подібними за характером до позовних вимог членів групи тощо. При цьому законом можуть бути встановлені як чіткі критерії мінімальної кількості учасників групи (наприклад, в Литві – не менше двадцяти фізичних або юридичних осіб, що представляються одним представником [4, с. 31]), так і не встановлюватися вимоги щодо кількісного складу потенційних учасників групи (Італія, Швеція [5, с. 40]). Проте, в будь-якому випадку склад групи має бути охарактеризований таким чином, щоб суд мав точну уяву про те, хто є її членами. При цьому має бути очевидним, що здійснення провадження за масовим, груповим позовом дає значні переваги в порівнянні з іншими формами судового провадження (індивідуальним чи з використанням класичного інституту процесуальної співучасті). Тільки в такому випадку можна говорити про ефективність і доцільність цього виду провадження.

В той же час, наприклад, в Італії груповий позов може бути поданий незалежно від кількісного складу групи і позивачеві немає необхідності доводити, що об'єднання всіх членів групи буде настільки складним, що це виправдовує подання групового позову, а також, що груповий позов – це найбільш справедливий і ефективний спосіб вирішення спору. Італійське законодавство передбачає, що поведінка порушника має полягати саме в мультипорушеннях або в серії порушень, або, як варіант, у декількох подібних діях, які спричиняють настання аналогічних наслідків для позивачів [6, с. 22].

У питаннях представництва членів групи за масовими приватними та організаційними позовами незалежно від того, хто позивач у провадженні (фізична особа чи некомерційна організація) позов подається

тільки через представника, який, як правило, обов'язково повинен бути адвокатом.

Окрім вищезрозглянутих, умовою відкриття провадження за масовим (груповим) позовом може бути дотримання обов'язкового порядку досудового врегулювання спору (наприклад, в Литві [4, с. 31], Нідерландах [7, с. 15]). На доцільність закріплення в національних правових нормах Держав-членів ЄС вимог щодо обов'язкового досудового порядку врегулювання спору зазначає і Директива 2009/22/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про судові заборони на захист інтересів споживачів» від 23 квітня 2009 року (*Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests*). Так, частиною першою ст. 5 вищезгаданої Директиви передбачено, що Держави-члени можуть запровадити та залишати чинними положення, за якими сторона, яка має намір звернутися у суд щодо заборони, може запустити цю процедуру тільки після того, як вона спробувала досягнути припинення порушення шляхом консультації або з відповідачем, або як з відповідачем, так й уповноваженою установою... Якщо припинення порушення не було досягнуто протягом двох тижнів після отримання запиту на консультацію, зазначена сторона може, не гаючи більше часу, звернутися до суду щодо заборони.

Провадження за масовим (груповим) позовом не обов'язково виникає лише з, так би мовити, первинного групового позову. Справа може розпочинатися в індивідуальному провадженні, а потім особа, яка є позивачем у справі за її індивідуальним позовом, може клопотати перед судом про перекваліфікацію її справи в групове провадження [8, с. 40; 5, с. 59].

Повторна сертифікація можлива і на наступних стадіях провадження у справі за масовим позовом. В більшості країн це питання вирішується під час проведення попереднього слухання чи судової наради. При цьому, як правило, обов'язково заслуховується судом думка відповідача.

Позиція європейських законодавців щодо закріплення обов'язку ініціатора масового позову обґрунтувати відповідність позову, заявленого як масового, групового, видається цілком доцільною і може бути адаптована до національного процесуального законодавства. З огляду на викладене можна пропонувати закріплення в положеннях процесу-

ального законодавства України додаткових вимог щодо змісту позовних заяв, які подаються на захист прав та інтересів групи осіб, а також необхідності зазначення судом в ухвалі про відкриття провадження у справі про те, що поданий позов визнано масовим і його розгляд буде відбуватися з особливостями, що встановлені для розгляду масових (групових) позовів.

Після відкриття судом провадження за масовим позовом в порядку підготовки справи до судового розгляду має здійснюватися повідомлення учасників групи про відкриття провадження за масовим позовом, про час і місце судового засідання або здійснення окремих процесуальних дій, а також вирішено питання про згоду потенційних учасників провадження на участь у ньому чи про відмову від участі. Це питання чи не найважливіше з огляду на те, що за загальним правилом ухвалене судом рішення за масовим, груповим позовом є обов'язковим для всіх потенційних учасників групи, які особисто й активно не брали участі в судових засіданнях, і не залежно від того, чи задоволений кожен із них результатом судового розгляду.

Список літератури

1. Білоусов Ю. В. Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні. *Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права*. 2012. № 1 (41). С. 295–309.
2. Губська А. В. Груповий та інші представницькі позови: критерії розмежування. *Юридичний вісник*. 2014. № 4 (33). С. 81–87.
3. Масові (групові) та похідні позови в процесуальному праві України: постановка проблеми: Науково-практичний посібник / М. М. Ясинок, С. І. Запара, В. А. Кройтор, Т. М. Кравцова, Ю. Ю. Рябченко та ін.; За заг. ред. д.ю.н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М. М. Ясинка. Київ: Алерта, 2019. 276 с.
4. Норкус Р. Колективний позов у Литві. *Право України*. 2015. № 9. С. 28–37.
5. Майстренко Л. Груповий позов у Швеції: загальна характеристика за законом. *Право України*. 2015. № 9. С. 38–43.
6. Регіцці Г. Групові позови в Італії. *Право України*. 2015. № 9. С. 18–27.
7. Маан Б. Колективні позови в Європі. *Право України*. 2015. № 9. С. 13–17.
8. Білоусов Ю. Право на пред'явлення групового позову. *Право України*. 2015. № 9. С. 56–62.

Кулик М. М.,

*кандидат юридичних наук, завідувачка
сектору наукової бібліографії інформаційно-бібліографічного відділу Наукової
бібліотеки Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА НОВАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КРАЇНАХ ЄС: ЦИФРОВІ ПЛАТФОРМИ, ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ТА ТЕХНОЛОГІЇ БЛОКЧЕЙН ПРИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ТА ЗАХИСТІ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ НА РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Швидке прискорення темпів інновацій у сфері штучного інтелекту (ШІ) в останні роки та поява можливостей генерації контенту (Generative AI або GenAI) підвищили інтерес до інновацій штучного інтелекту у фінансах, частково завдяки зручності та інтуїтивно зрозумілому інтерфейсу інструментів GenAI. Використання штучного інтелекту на фінансових ринках, що передбачає повну наскрізну автоматизацію без будь-якого втручання людини, залишається значною мірою на стадії розробки, але його більш широке розгортання може посилити ризики, які вже існують на фінансових ринках, і породити нові виклики [1].

Поняття «цифрових фінансів» вже використовується [2] у сфері фінансових послуг та фінансовій системі країн Європейського Союзу. Законодавство України було приведено у відповідність до законодавства Європейського Союзу станом на 13 липня 2023 р., коли в новий Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [3] в останнє були внесені зміни. Верховною Радою України у зазначеному законі було замінено поняття «бездокументарні цінні папери» на поняття «електронні 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).

Інші норми зазначеного вище Закону розширили перелік видів цінних паперів, які можуть випускатися як електронні, тобто у бездокументарній формі. Відповідно до чинних норм електронними фінансовими інструментами на ринку капіталу можуть бути не тільки емісійні цінні папери,

в тому числі на пред'явника (абз. 3 ч. 6 ст. 8), а й неемісійні (абз. 4 ч. 6 ст. 8).

Серед емісійних цінних паперів, крім звичайних акцій та звичайних облигацій, в електронній формі відповідно до оновлених норм у вище вказаному законі можуть існувати: 1) акції корпоративного інвестиційного фонду (ч. 2 ст. 10), 2) державні облигації України (абз. 2 ч. 11 ст. 16), 3) казначейські зобов'язання України (абз. 2 ч. 4 ст. 20); 4) опціонні сертифікати (ч. 2 ст. 22); 5) фондові варанти (ч. 2 ст. 23); 6) кредитні ноти (ч. 4 ст. 24); 7) депозитарні розписки (ч. 8 ст. 25); 8) депозитні сертифікати банків (ч. 3 ст. 27).

Основним законодавчим документом, який регулював захист інвесторів у цінні папери в Європейському Союзі була ДИРЕКТИВА 97/9/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ від 03.03.1997 року «Про схеми компенсації інвесторам» [4].

До новачієних нормативних документів ЄС відноситься Закон про цифрові послуги (The Digital Services Act – DSA) [5], мета якого разом із Законом про цифрові ринки (Digital Markets Act – DMA) [6]: 1) забезпечити цифровим користувачам доступ до безпечних продуктів і захистити основні права користувачів; 2) дозволити вільну та чесну конкуренцію в цифрових секторах для стимулювання інновацій та зростання. Європейський Союз активно працює над покращенням цифрового середовища на благо всіх європейців. Цифрове життя має бути безпечним, легким і поважати основні свободи [7].

Сучасні дослідження вітчизняних науковців були присвячені: 1) проблемам використання систем штучного інтелекту у правозастосовній діяльності; 2) Європейським стандартам захисту прав людини в умовах цифровізації судочинства; 3) правовим підставам та перспективам використання штучного інтелекту в судочинстві України; 4) перспективам та правовим передумовам запровадження штучного інтелекту при здійсненні правосуддя; 5) стану та перспективам розвитку технологій штучного інтелекту у сфері банківської діяльності в Україні; 6) електронній юрисдикції Metaverse: виклики та ризики правового регулювання віртуальної реальності; 7) особливостям застосування штучного інтелекту в системі електронного правосуддя тощо.

Зокрема Кабальський Р. О. в статті «Впровадження даних штучного інтелекту, blockchain та big data в цивільне судочинство» [8] проаналізував кейси застосування технологій штучного інтелекту в судочинстві

інших країн та більшість з них показує позитивні результати, незважаючи на початкову складність їх розробки. У статті також зазначається, що ІТ-потенціал в Україні достатньо високий та саме наші фахівці вдало проявляють себе в роботі з іноземними компаніями та державами. Автор підкреслив, що розвиток суспільства нерозривно пов'язаний з активним технологічним прогресом, який покликаний полегшувати буденні задачі, оптимізувати процеси як в побутовому житті так і професійній діяльності людини. Однозначним є те, що наразі штучний інтелект не може повністю замінити людський, проте в статті розглядається особлива сфера для ІТ-стартапів, де такі технології можуть принаймні значно полегшити людську працю, а також і покращити якість розгляду спорів. Юриспруденція – достатньо складна сфера для технологій штучного інтелекту, що зумовлено великою кількістю колізій, обставин справ, що не можуть піддаватись лише технічному аналізу, а потребують перевірки людиною. Беззаперечним є те, що правосуддя може вершити лише людина, проте багато вже наявних технологій можуть оптимізувати процеси в ході цивільного судочинства, починаючи від сторін спору на етапі збору та аналізу доказів з застосуванням технологій аналізу великих даних, реєстрацією та захисту доказів від фальсифікації за допомогою комп'ютерного перекладу, дослідження суддею доказів, що знаходяться в іноземних документах чи нормативно-правових актах самостійно, зменшення навантаження на секретарів судового засідання, шляхом заміни їх на робота, що здатен розпізнавати та записувати текст, а тобто вести протокол судового засідання. Такі технології мають лише одну мету – покращення реалізації принципу доступу до правосуддя.

Рекодифікація норм Цивільного кодексу України, а також цивільного процесуального законодавства України та подальше вдосконалення норм законодавства України з метою гармонізації до законодавства ЄС у сфері обігу бездокументарних (електронних) цінних паперів дозволить споживачам цифрових послуг, зокрема фінансових послуг, мати надійні інструменти захисту своїх прав на цифрових ринках.

Список використаних джерел

1. OECD (2023), «Generative artificial intelligence in finance», OECD Artificial Intelligence Papers, No. 9, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/ac7149cc-en>. URL: <http://surl.li/qehcy>.

2. Overview of digital finance. URL: https://finance.ec.europa.eu/digital-finance/overview-digital-finance_en.

3. 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. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 31, ст. 268; *Офіційний вісник України, 2020 р., № 67, ст. 2145*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#n2586>.

4. Про схеми компенсації інвесторам: Директива 97/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 березня 1997 р. URL: <http://surl.li/qehwq>.

5. The Council adopted the DSA on 4 October 2022. The new rules will apply as of 17 February 2024. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/digital-services-act/>.

6. The Council adopted the DMA on 18 July 2022, and it entered into force on 2 May 2023. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/digital-markets-act/>.

7. European Council Council of the European Union. URL: <http://surl.li/qehdj>.

8. Kabalskyi R. O. Providing data to pieced intelligence, blockchain and big data in civil life. *Юридичний науковий електронний журнал: електронне наукове фахове видання*. 2022. No. 11. С. 204–206. URL: http://lsej.org.ua/11_2022/45.pdf.

Кухарєв О. Є.,

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

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ СПАДЩИНИ, ЩО ВІДКРИЛАСЯ ПІСЛЯ СМЕРТІ САМОЧИННОГО ЗАБУДОВНИКА

Смерть самочинного забудовника породжує істотні складнощі, пов'язані із оформленням спадщини. Це зумовлено необхідністю вирішити цілу низку теоретичних та практичних проблем в частині з'ясування складу спадщини.

Самочинним вважається будівництво житлового будинку, будівлі, споруди, іншого нерухомого майна, якщо вони збудовані на земельній ділянці, що не була відведена особі, яка здійснює будівництво, або від-

ведена не для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту (будівельного паспорта), або з істотним порушенням будівельних норм і правил (ч. 1 ст. 376 ЦК).

При цьому аналіз ст. 376 ЦК свідчить про закріплення в її змісті як приватноправової, так і публічноправової конструкції самочинного будівництва.

Слід передусім зважати на відкритий перелік об'єктів, які можуть бути визнані самочинним будівництвом – житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно. Йдеться, зокрема, про гаражі, дачі та різні прибудови за умови, що вони становлять відокремлені споруди.

При спадкуванні правове значення має самочинне будівництво як результат, а не як процес, коли йдеться про здійснення будівництва.

Зміст ч. 1 ст. 376 ЦК дозволяє окреслити умови, за наявності хоча б однієї з яких об'єкт вважатиметься самочинним будівництвом:

- 1) здійснення будівництва на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети;
- 2) здійснення будівництва без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи;
- 3) здійснення будівництва без належно затвердженого проекту;
- 4) здійснення будівництва з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

У цій же статті міститься важливе застереження про те, що особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Отже, існує розбіжність між природним станом майна, яке фактично є нерухомістю, та його юридичним становищем, яке в силу імперативного припису закону не належить до нерухомості. Тому самочинне будівництво є *дефектним об'єктом цивільних прав*. Це, безумовно, суттєво впливає на його спадкування.

Правовий режим об'єкта самочинного будівництва становить дискусію у правовій доктрині.

Зокрема, висловлюється позиція щодо кваліфікації самочинного будівництва як *нерухомої речі*. Прихильники цієї позиції стверджують, що у ч. 1 ст. 376 ЦК йдеться про житловий будинок, будівлю тощо, тобто об'єкти нерухомого майна в розумінні ст. 181 ЦК, в якій визначається поняття нерухомої речі. Проте через специфіку права на такий об'єкт

не підлягають захисту тією мірою, якою це властиво для прав на об'єкт нерухомого майна.

Інша точка зору зводиться до того, що самочинне будівництво є *специфічним об'єктом*, який фізично є нерухомістю, однак без наявності в особи, яка здійснила будівництво, юридичних прав на цю річ, що виключає її з цивільного обороту.

Нарешті, найбільш поширеним є розуміння об'єкта самочинного будівництва як *сукупності будівельних матеріалів*, яке видається найбільш прийнятним у контексті спадкових правовідносин. Такий підхід узгоджується із законодавчим регулюванням досліджуваного об'єкта й не виводить його з цивільного обороту. У ч. 2 ст. 376 ЦК наголошується на тому, що забудовник не набуває право власності на самочинне будівництво як на нерухоме майно. Додатково у Законі України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень» зазначається, що речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації (ч. 2 ст. 3 Закону). Проте невіднесення самочинного будівництва до нерухомого майна не свідчить, що воно взагалі не є об'єктом цивільних прав. З метою забезпечення стабільності та упорядкованості майнових відносин, дотримання балансу інтересів усіх учасників цивільних правовідносин, такий об'єкт доцільно визнати сукупністю будівельних матеріалів, використаних для його будівництва.

Слід відзначити, що у ст. 1218 ЦК міститься важливий методологічний підхід, відповідно до якого спадщину складають права та обов'язки спадкодавця, а не речі та майно. Це зумовлено категорією універсального спадкового правонаступництва, за змістом якої поняття спадщини виводиться не з факту набуття права власності, а з переходу прав та обов'язків у порядку наступництва.

Системний аналіз ст. 376 ЦК та положень книги 6 ЦК дозволяє дійти висновку, що *об'єкт спадкування залежить від правового режиму земельної ділянки, на якій здійснене самочинне будівництво та може охоплювати як права, так і обов'язки*.

1. За загальним правилом у разі смерті самочинного забудовника до його спадкоємців переходить *право власності на будівельні матеріали*, використані під час здійснення будівництва. Оскільки спадкодавець не був власником нерухомого майна, то й право на останнє не входить до складу спадщини, і спадкоємців воно не переходить.

2. У разі надання земельної ділянки в установленому порядку під уже збудоване нерухоме майно, до спадкоємців забудовника переходить *право на визнання права власності* на такий об'єкт, тобто йдеться про перехід т. зв. «права на легалізацію». Отже, до спадкоємців переходить в порядку спадкування право на звернення до суду з позовом про визнання права власності на об'єкт самочинного будівництва. Спадкування цього права можливо, оскільки воно належало спадкодавцеві за життя та не припинилося внаслідок його смерті, не є нерозривно пов'язаним з особою спадкодавця, має майновий характер та не виключене законом зі складу спадщини.

Результатом здійснення «права на легалізацію» є набуття спадкоємцем забудовника права власності на об'єкт самочинного будівництва. У цьому разі право власності виникає на підставі рішення суду з подальшою державною реєстрацією та не потребує отримання у нотаріуса свідоцтва про право на спадщину. Наведене узгоджується з положенням ч. 5 ст. 11 ЦК, згідно з яким у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду.

Важливо врахувати, що суд визнає право власності на самочинне будівництво за умови надання земельної ділянки у встановленому законом порядку під уже збудоване нерухоме майно на підставі ч. 3 ст. 376 ЦК, а не в порядку ст. 392 ЦК, за змістом якої власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Загальновизнаною як у цивілістичній літературі, так і в судовій практиці є позиція про те, що ст. 392 ЦК, в якій йдеться про визнання права власності, не породжує, а підтверджує наявне в позивача право власності, набуте раніше на законних підставах.

3. До спадкоємців самочинного забудовника може перейти в порядку наступництва *право на відшкодування витрат на будівництво*, якщо право власності на відповідне майно визнано за власником (користувачем) земельної ділянки. Так, за ч. 5 ст. 376 ЦК на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване на ній, якщо це не порушує права інших осіб. Отже, звернутися до суду з позовом про визнання права власності може не лише забудовник чи його спадкоємець, а й власник (користувач) земельної ділянки.

Установлену в законі правову можливість відшкодування витрат на будівництво можна пояснити необхідністю забезпечення оптималь-

ного балансу інтересів між власником (користувачем) земельної ділянки, який не брав участі у здійсненні будівництва, та забудовником, який фактично звів будівлю та зазнав значних матеріальних витрат.

4. Смерть особи, яка самочинно звела будівлю, може спричинити й перехід у порядку спадкування певних обов'язків щодо цієї будівлі. В силу ч. 4 ст. 376 ЦК, якщо самочинне будівництво було здійснене на земельній ділянці, власник (користувач) якої заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно як за особою, яка здійснила будівництво, так і за його спадкоємцями, до останніх переходить *обов'язок знести об'єкт самочинного будівництва* за свій рахунок. Знесенням є звільнення земельної ділянки від самочинно побудованих споруд та є найсуворішим заходом, який може застосовуватися як наслідок здійснення особою самочинного будівництва. Спосіб виконання окресленого обов'язку правового значення не має. Це може бути руйнування об'єкта з подальшим вивезенням з ділянки будівельного сміття, розбирання об'єкта і видалення з ділянки будівельних матеріалів чи навіть перенесення об'єкта на інше місце.

Звернення до суду із позовом про знесення об'єкта самочинного будівництва є правом, а не обов'язком власника (користувача) земельної ділянки. Через це виникнення обов'язку щодо знесення досліджуваного об'єкта зумовлено здійсненням власником (користувачем) земельної ділянки свого права на захист.

Для виникнення обов'язку знести самочинно зведену будівлю необхідним є ухвалення та набрання законної сили відповідного рішення суду. Причому цей обов'язок має бути покладений на спадкодавця за життя, тобто до часу відкриття спадщини. У протилежному випадку обов'язок не перейде від спадкодавця до спадкоємця, а виникне в останнього вперше, що не узгоджується зі змістом універсального спадкового правонаступництва.

Важливо врахувати, що при спадкуванні обов'язку знести об'єкт самочинного будівництва застосовуються правила ст. 1281, 1282 ЦК, якими врегульовано порядок пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців, а також обов'язок спадкоємців задовольнити вимоги кредитора та межі його виконання. Основне положення, що міститься у ст. 1282 ЦК, зводиться до того, що спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Тому спадкоємець виконує обов'язок знести самочинно зведену будівлю за свій рахунок, але в межах вартості успадкованого майна.

Маліновська І. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного універ-
ситету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ НЕОРИГІНАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА, ЗГЕНЕРОВАНОГО КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ

Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням 2 грудня 2020 року № 1556-р схвалив Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні. Саме у даній Концепції міститься визначення штучного інтелекту як організованої сукупності 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 й використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань. Наступним кроком було виокремлення нового правового режиму та об'єкта права особливого роду (*sui generis*) – неоригінального, згенерованого комп'ютерною програмою у Законі України «Про авторське право та суміжні права» № 2811-IX, який набув чинності 1 січня 2023 року. Наприклад, такими об'єктами можуть бути відео, аудіо записи, програми, зображення, анімація що є результатом роботи програми (штучного інтелекту).

Особливістю виникнення правової охорони на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою є вимога щодо його відмінності від інших існуючих подібних об'єктів та створення (утворення) їх без участі фізичної особи, у результаті функціонування комп'ютерної програми. Досить дискусійною і неоднозначною умовою в аспекті її визначення та дотримання є вимога щодо його *відмінності від інших існуючих подібних об'єктів*. Проблема у вирішенні питання: «Як визначити, чи відрізняється і чим неоригінальний об'єкт згенерований комп'ютерною програмою від існуючих подібних об'єктів?» Адже законодавець не визначає критеріїв чи меж за якими можна визначити наявність чи відсутність подібності вищезазначених неоригінальних об'єктів, ступенів їх схожості. Це, на нашу думку, може викликати додаткові спори у разі зловживання

суб'єктивними правами на ці об'єкти. Але, можна зробити висновок, що при з'ясуванні відповіді у разі виникнення спору щодо «наявності чи відсутності подібності неоригінальних об'єктів згенерованих комп'ютерними програмами» законодавець покладає цей обов'язок на суд. Проте, з точки зору забезпечення єдиного системного підходу правозастосовної діяльності вважливим є визначення критеріїв розмежування та ступенів відмінності від існуючих подібних об'єктів саме у Законі.

В свою чергу, для визначення об'єкту неоригінальним згенерованим комп'ютерною програмою необхідним є дотримання вимоги про *відсутність дій фізичної особи пов'язаних з використанням комп'ютерних технологій з їх створенням*. Наприклад, у США цей підхід став загальнопоширеним після судового прецеденту у спорі «Справа Наруто проти Девіда Джона Слейтера», що стосувався авторського права на селфі, зроблене мавпою на ім'я Наруто. Цей судовий процес виник за ініціативи організації із захисту прав тварин PETA (People For The Ethical Treatment of Animals). Однак як суд першої інстанції, так і апеляційний суд прийшли до висновку, що, попри положення законодавства, що стосується захисту прав тварин, останні не мають права звертатися за захистом своїх порушених прав інтелектуальної власності, оскільки такими правами наділені лише люди. Навідмінно від США, країною, яка також певним чином намагалась запровадити законодавчий захист авторського права для робіт, що були генеровані комп'ютерною програмою, стала Велика Британія шляхом прийняття у 1988 році нормативно-правового, законодавчого Акту Об'єднаного Королівства Про авторське право, дизайн та патенти (Copyright, Designs and Patents Act of United Kingdom). Відповідно до положень Акту комп'ютерно-генерованою роботою визначалася така робота, що була створена за певних умов, що виключали безпосередній вплив людини на процес створення самої роботи. Автором комп'ютерно-генерованої роботи, відповідно до положень Акту визнається особа, яка здійснила необхідні підготовчі заходи для створення відповідних умов комп'ютерної генерації і отримувала права авторства на результат такої діяльності строком 50 років [2].

Законодавець в Україні притримується позиції, що твір не вважається неоригінальним об'єктом, згенерованим комп'ютерною програмою, якщо створюється безпосередньо фізичною особою з використанням комп'ютерних технологій. На нашу думку, необхідно звернути увагу на вимогу щодо відсутності *безпосередньої участі фізичної особи у про-*

цесі використання комп'ютерних програм. Адже, наприклад, створення об'єкту за допомогою комп'ютерної програми у будь-якому випадку пов'язано з діями фізичної особи. Це, наприклад, дії автора комп'ютерної програми, який її створив або ж її користувача, який не керує кожним її кроком. Саме тому важливим також є відмежування процесів створення комп'ютерної програми від процесу її використання для створення неоригінального об'єкту, згенерованого нею. Адже, комп'ютерна програма може генерувати неоригінальні об'єкти, зокрема і інші комп'ютерні програми, використовуючи алгоритми, стратегії, або ж функції і інструкції, вхідні параметри, чи завдання, що сформовані її автором, який здійснив реалізацію своєї ідеї при створенні комп'ютерної програми.

Додатковим критерієм охороноздатності неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою та виникнення щодо них прав особливого роду (*sui generis*) є *обов'язковість дотримання прав суб'єкта (суб'єктів) авторського права або суміжних прав*, твір (твори) або об'єкт (об'єкти) суміжних прав якого зазнав (зазнали) використання у процесі генерування такого неоригінального об'єкта. Дана норма Закону має на меті попередити порушення авторських і суміжних прав авторів, а також надає можливості їх захисту авторам та суб'єктам суміжних прав у разі їх порушення.

Проте, не виключена і можливість, у процесі генерації неоригінального об'єкту згенерованого комп'ютерною програмою, використання іншого охоронюваного неоригінального об'єкта, згенерованого комп'ютерною програмою. В такому разі умовою виникнення права особливого роду (*sui generis*) на цей об'єкт є *дотримання ним прав суб'єкта (суб'єктів) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, неоригінальний об'єкт якого зазнав використання у процесі генерування нового неоригінального об'єкта.*

Право особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, виникає внаслідок факту генерування цього об'єкта і починає діяти з моменту його генерування. Але, необхідно підкреслити особливість початку обчислення даного строку. Вона полягає у тому, що строк чинності права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою обчислюються з 1 січня року, наступного за роком, в якому згенеровано неоригінальний об'єкт. Строк правової охорони для даних об'єктів триває 25 років.

В результаті створення неоригінального об'єкта, згенерованого комп'ютерною програмою, особисті немайнові права не виникають. Це пояснюється відсутністю участю фізичної особи у його створенні і невідповідністю цього об'єкту критерію оригінальності. Саме тому законодавець визначає можливість виникнення лише майнових прав на такі об'єкти. Адже, суб'єкт права *sui generis* на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, має право використовувати відповідний об'єкт, а також виключне право дозволяти або забороняти використання цього об'єкта іншими особами будь-якими способами. Наприклад: відтворювати такий об'єкт, розповсюджувати примірники, здійснювати публічний показ, виконання та інші.

Список використаної літератури

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. №2811- IX.
2. Copyright, Designs and Patents Act of United Kingdom (1988). – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48>.

Маслова-Юрченко К. О.,

к. ю. н., асистентка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Музика Т. О.,

к. ю. н., асистентка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАКОННИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Гармонізація законодавства України із законодавством країн ЄС та ЄС як такого повинна охоплювати насамперед правове регулювання сі-

мейних відносин, оскільки це саме той пласт відносин, учасником яких є практично кожна людина. Водночас суспільний лад засновується на здорових відносинах у сім'ї, а майнові відносини її членів, врегульовані прозоро й зрозуміло, становлять важливе підґрунтя її міцності.

Однією з найближчих географічно й історично до України держав є Республіка Польща, сімейне законодавство якої вочевидь мало вплив на формування чинного Сімейного кодексу України, водночас має відмінності й досвід імплементації в нього актів ЄС. Крім того, значна кількість наших співвітчизників наразі перебуває в Польщі та вже створює там сім'ї, тож правове регулювання відповідних відносин становить беззаперечних інтерес для українських досліджень.

Режим власності подружжя можна визначити як систему правовідносин між подружжям, яка визначає взаємні майнові відносини, з одного боку, між ними, з другого боку – між подружжям та іншими особами. Згідно з чинним у Республіці Польща Сімейним та опікунським кодексом [1] (далі – Кодекс) між подружжям можуть виникати майнові відносини за декількома правовими режимами: режим законної спільності (розділ I відділу III Кодексу), режим договірної спільності (розділ II відділу III Кодексу) та режим майнової роздільності.

Так, за загальним правилом, якщо не існує іншої домовленості між подружжям, виникає законний режим спільності майна, який виникає в момент укладення шлюбу та існує протягом усього періоду шлюбу. Тому власне насамперед варто дослідити засади законної спільності майна, яка виникає в подружжя за замовчуванням.

Згідно з § 2 ст. 31 Кодексу до спільного майно належать зокрема: отримана винагорода за працю та доходи від іншої прибуткової діяльності кожного з подружжя; доходи від спільного майна, а також від особистого майна кожного з подружжя; кошти, накопичені на рахунку відкритого або службового пенсійного фонду кожного з подружжя; суми внесків, облікованих на субрахунку, зазначеному у ст. 40а Закону від 13 жовтня 1998 року про систему соціального забезпечення; кошти, накопичені на рахунку РЕПР у розумінні ст. 2(5) Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради 2019/1238 від 20 червня 2019 року, де зокрема зазначається, що пенсії за віком становлять важливу частину доходу пенсіонера, є попередньою умовою для здійснення основних прав, викладених у Хартії основних прав Європейського Союзу, включно зі статтею 25 про права людей похилого віку, яка зазначає: «Союз визнає

та поважає права людей похилого віку жити повноцінним життям». гідність і незалежність, а також брати участь у соціальному та культурному житті», а «Рахунок РЕРР» визначається як особистий пенсійний рахунок, який ведеться на ім'я вкладника РЕРР або бенефіціара РЕРР, який використовується для реєстрації операцій, що дозволяє вкладнику РЕРР періодично вносити суми на пенсію, а бенефіціару РЕРР отримувати виплати РЕРР [2]. Власне тому кошти на особистих рахунках і було визначено як спільну власність подружжя, так само, як і доходи, отримані від праці та іншої прибуткової діяльності подружжя.

Водночас у ст. 33 Кодексу встановлено загальний перелік особистої власності кожного з подружжя. Це майно, набуте до шлюбу; майно, отримане в порядку спадкування, заповіту чи дарування, якщо інше не встановлено рішенням спадкодавця або дарувальника; майнові права, що виникають із спільної сумісної власності, але щодо яких визначено режим особистої власності; майно, що використовується виключно для задоволення особистих потреб одного з подружжя; немайнові права, якими може бути наділена лише одна особа; речі, одержані як відшкодування за тілесне ушкодження чи розлад здоров'я або як відшкодування заподіяної шкоди; однак це не стосується пенсії, яка виплачується внаслідок повної або часткової втрати працездатності або через збільшення його потреб або зниження перспектив успіху в майбутньому; вимоги з винагороди за працю або іншу оплачувану діяльність одного з подружжя; майно, одержане як винагорода за особисті досягнення одного з подружжя; авторське право і суміжні права, права промислової власності та інші права творця; майнові об'єкти, набуті в обмін на особисте майно, якщо інше не передбачено законом або договором.

Цікавим є те, що звичайні предмети побуту, якими користується подружжя, належать до режиму законної спільності навіть тоді, коли вони були набуті в порядку спадкування, заповіту чи дарування, якщо спадкодавець або дарувальник не прийняли іншого рішення.

У статті 34–1 зазначено, що кожен з подружжя має право на спільне володіння речами, ураховуючи потреби другого з подружжя. Водночас за статтею 36 Кодексу обидва з подружжя зобов'язані співпрацювати в управлінні спільним майном, зокрема надавати один одному інформацію про стан спільного майна, про управління спільним майном та про зобов'язання, що обтяжують спільне майно.

Крім того, у статті 36–1 Кодексу зазначається право кожного з подружжя . заперечувати дії щодо управління спільним майном, здійснені другим із подружжя, за винятком дій, пов'язаних із поточними справами повсякденного життя або спрямованих на задоволення звичайних потреб сім'ї або в рамках прибуткової діяльності (оскільки прибуткову діяльність кожен з подружжя здійснює самостійно згідно з § 3 ст. 36 Кодексу).

У статті 37 Кодексу встановлюються випадки, коли на вчинення правочину потрібна згода другого з подружжя: 1) правовий акт, що веде до продажу, обтяження, платного придбання нерухомого майна або дострокового узупругу, а також призводять до введення нерухомого майна в користування або отримання від нього вигоди; 2) правочин, що веде до відчуження, обтяження або платного придбання майнового права, предметом якого є будівля або приміщення; 3) правочин щодо продажу, обтяження, платного придбання та оренди сільськогосподарського підприємства або підприємства; 4) пожертвування із спільного майна, за винятком звичайно прийнятих дрібних пожертвувань. Для дійсності такого договору потрібна згода або подальше схвалення другого з подружжя (§ 2), на яке другою стороною правочину може бути встановлено певний строк чи термін (§ 3), зі спливом якого, у разі відсутності такої згоди, така сторона звільняється від обов'язків. Односторонній правочин, вчинений без необхідної згоди другого з подружжя, є недійсним (§ 4).

За відсутності згоди другого з подружжя той з подружжя, який бажає все-таки вчинити правочин, має право звернутися до суду, і суд може надати дозвіл на його вчинення, якщо з'ясує, що цього вимагає «благо сім'ї» (ст. 39 Кодексу).

Згода другого з подружжя необхідна й з тих міркувань, що в разі її наявності кредитор має право вимоги, стягнення за якою може бути здійснене зі спільного майна подружжя, в іншому ж разі – тільки з особистого майна боржника (ст. 41).

Чинний Кодекс також встановлює презумпцію рівності часток у спільному майні, які, проте, можуть бути перерозподілені з урахуванням внеску кожного, при цьому прямо вказано, що береться до уваги також обсяг особистої праці по вихованню дітей і в спільному господарстві (ст. 43 Кодексу).

Крім того, варте уваги положення ст. 45 Кодексу, згідно з яким кожен із подружжя повинен відшкодувати витрати та витрати, зроблені зі спільного майна, на його чи її особисте майно, за винятком витрат і видатків, необхідних для майна, що приносить дохід (враховується те, що доходи вважаються спільним майном подружжя).

Наостанок зазначимо, що в ст. 46 Кодексу міститься правило про субсидіарне застосування норм про правовий режим спадщини до відносин щодо майна подружжя, на яке поширюється правовий режим законної спільності. Можемо припустити, що в розумінні польського законодавця правові режими спільного майна подружжя та спадщини засновані насамперед на сімейних зв'язках, які виникли з різних підстав, особливо близьких відносинах. Тому й відбувається застосування спадкових норм до сімейних відносин.

Таким чином, хотілося б підсумувати сказане вище, зазначивши, що сімейне законодавство Польщі побудовано, фундаментально, на тих самих принципах, що й Сімейний кодекс України. В основі законодавства обох країн лежать такі принципи, як принцип рівноправності всіх членів сім'ї, принцип спільності майна подружжя (заробітної плати, пенсії, доходів від спільного майна тощо), врахування особистого внеску кожного з подружжя (причому враховується як те, що особа дбає про матеріальне забезпечення сім'ї, так і участь у вихованні дітей, веденні побуту тощо).

Разом з тим, у правовому регулюванні прослідковуються й деякі відмінності.

Якщо в Україні майнові правовідносини подружжя зображено через протиставлення спільної власності подружжя та особистої приватної власності дружини та чоловіка, то в Польщі правовий режим майна подружжя знайшов детальне закріплення у своїх трьох видах: як режим законної спільності, режим договірної спільності та режим майнової роздільності.

Якщо в Україні дохід від майна, що є особистою приватною власністю одного з подружжя, слідує за правовим режимом цього майна, тобто є також особистою, а не спільною власністю, то в Польщі спільними вважаються доходи як від спільного майна, так і від особистого майна кожного з подружжя.

Також, тоді як українське, так і польське законодавство відокремлює речі індивідуального користування від спільних речей подружжя, у польському Кодексі, на відміну від українського, наявна і дещо протилежна зазначеному норма про те, що звичайні предмети побуту, якими користується подружжя, належать до режиму законної спільності навіть тоді, коли вони були набуті в порядку спадкування, заповіту чи дарування, якщо спадкодавець або дарувальник не прийняли іншого рішення.

Як загальний висновок хотілося б наголосити, що, порівнюючи польські та українські правові норми, легко помітити, що законодавство

Республіки Польща, незважаючи на спільні з українським риси, тяжіє до підкреслення спільності в шлюбі, а українське законодавство щодо майна подружжя залишає більше місця для індивідуальності в сімейному союзі і збереження окремого режиму особистої приватної власності кожного з подружжя. Разом із тим, звичайно, ця різниця прослідковується тільки в порівнянні, бо шлюб в обох країнах є об'єднанням не лише жінки та чоловіка, але й їхнього майна та доходів. Однак ці незначні, на перший погляд, відмінності можуть призводити до суттєвої різниці в практиці правозастосування та судовій практиці, тому необхідно й надалі розробляти питання правового режиму майна подружжя як у вітчизняній цивілістиці, так і в порівняльному сімейному праві.

Література

1. Kodeks rodzinny i opiekuńczy : Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640090059/U/D19640059Lj.pdf>.

2. Regulation (EU) 2019/1238 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on a pan-European Personal Pension Product (PEPP) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/1238/oj>.

Г. А. Миронова,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ЦІННІСНІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКИМ РЕГУЛЮЮТЬСЯ ПРАВОВІДНОСИНИ З НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

На фоні глобального протистояння цінностей та інтересів, яке утворює актуальний загрозливий виклик для стабільності світового порядку, науковці України на своїй професійній ніші послідовно демонструють

шляхи впровадження у життя ціннісно орієнтованого європейського вибору держави. По суті це є курс на втілення таких загально визнаних цінностей, що утворюють систему координат життя сучасної цивілізованої спільноти, – свобода, гідність, автономія, недоторканність усіх суб'єктів та учасників суспільних відносин. При тому, що не лише на рівні проголошених декларацій та намірів, а і в площині їх практичного втілення у життя держави, спільноти, окремої сім'ї та людини. І потрібно зазначити, що лєвова частка такої роботи відбувається саме у правовій, юридичній площині, адже будь-які цінності, ідеї, цілі, не говорячи вже про інститути та механізми, не працюють без належного правового оформлення. Все сучасне суспільне життя тією чи іншою мірою відбувається через право, яке може відіграти як підтримувальну та споконувальну, так і негативну, стримувальну роль у впровадженні бажаних суспільних орієнтирів.

Це протистояння та виклики буквально пронизують усі сфери сучасного життя, проте в особливий спосіб вони виявляють себе у сфері біомедичних практик. Адже ця сфера є вкрай чутливою до наявних політичних, технологічних, етичних та власне правових змін, оскільки безпосередньо торкається найінтимніших та найуразливіших речей, які взагалі має сучасна людина – тіло, розум, почуття, переконання, здібності, бажання. Тому і особливою є роль права у регулюванні цієї сфери, яка напряду стосується фізичної та моральної автономії та недоторканності людини, що є найвищими цінностями, не зрівняними із майновими благами та цінностями. Насамперед через формалізовані правові норми та правила здійснюється вплив на дані відносини, і цей вплив може бути у підсумку або правильний або помилковий, відповідний або неадекватний. Саме в цій сфері потрібно дуже обережно різати, і постійно пам'ятати, що то є нарізи на живому, адже немає нічого ціннішого за життя, здоров'я, гідність, цілісність, духовність людини.

За спільним консенсусом українського суспільства у ґрунт національної правової системи покладено концепт правової доктрини західно-європейської традиції. А це означає, що гідність людини та її природні права стали відправною точкою для регулювання відносин біомедичної сфери. При тому, що сама людська гідність має аксіоматичне походження, тобто не потребує обґрунтування, доведення, аргументації щодо свого права на існування. Ідею фундаментального значення гідності не треба доводити, проте з неї потрібно зробити усі послідовні висновки,

зокрема створити юридично забезпечену систему похідних від гідності прав людини. Отже, цінність життя та гідності людини є абсолютною та передре позитивно-правовим нормам та інститутам.

Для цілей легітимації на рівні позитивно-правових норм поняття та цінність людської гідності потребує адекватної правової інтерпретації, на основі якої можна створити відповідні регулятивні механізми. Поняття гідності людини інтерпретується у сучасному західноєвропейському правовому концепті за допомогою таких значень, як особистість, самоцінність, недоторканість, фізична та психічна цілісність, свобода вибору, які в сукупності утворюють парадигму моральної автономії особи як фундаментальної соціальної та правової цінності. За таким підходом право на гідність, включаючи усі окремі аспекти її прояву (приватності, недоторканності, індивідуальності), має абсолютний характер та означає юридично забезпечену можливість розпоряджатися своїми фізичними, моральними, духовними здібностями в межах існуючого публічного правопорядку, зокрема, такі правомочності, як можливість самостійно на власний розсуд користуватися і розпоряджатися своїм життям, тілом, здоров'ям, а також вимагати, щоб інші суб'єкти утрималися від порушення цих прав [1; 2].

Проте в реальному суспільному житті із цінностями може трапитися таке нещастя (метаморфоза), що якщо бракує або недостатньо юридичних засобів, завдяки яким конкретна людина може реально здійснити свої фундаментальні права, то ці вихідні цінності попри свою значущість залишаються деклараціями.

В такому контексті зрозумілою є цінність важливої науково-дослідної роботи з формування системи позитивно-правових засобів, які, з одного боку ґрунтуються на європейських цінностях та втілюють їх у правове поле, з іншого формують спеціальний позитивно-правовий механізм, завдяки якому ці цінності набувають юридичного, тобто обов'язкового значення, для органів державної влади, суб'єктів господарювання, посадових осіб, фізичних осіб, тобто створюють прозорі нормативні правила гри для усіх учасників відносин сфери надання медичної допомоги.

Саме таку важливу функцію виконала фундаментальна монографія авторського колективу українських науковців «Стратегія імплементації Конвенції Ов'єдо в законодавство України» [3], яка щойно побачила світ. Співатори показали юридичний шлях охорони гідності людини як учас-

ника біомедичних відносин: від цінності – через правові принципи – до юридичних норм. Автори рухалися за логікою руху самої Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини (04.04.1997) [4] – від загального до конкретного, від загального правила згоди до правової конкретизації цього правила у спеціальних умовах: захисту осіб, нездатних надати згоду; надзвичайних ситуацій; втручання в геном людини; наукових досліджень; досліджень на ембріонах *in vitro*; видалення органів і тканин для цілей трансплантації; використання видаленої частини тіла тощо.

Авторка цих рядків у своїх розділах намагалася показати абсолютність правила згоди як вираження абсолютної цінності гідності та абсолютного принципу автономії пацієнта [5]. Адже гідність не має меж, пов'язаних із віком, станом дієздатності, видом медичної допомоги. Гідність невіддільна від будь якої людини та не може бути обмежена будь якими обставинами, будь-якими міркуваннями доцільності тощо. Людську гідність не можна розділити або обмежити на певних етапах або за певних життєвих умов, адже хвороба, біль, страждання і слабкість як такі не позбавляють людину її гідності та прав. Людина володіє гідністю протягом усього життя, то ж право на самовизначення має бути юридично визнане і захищене від будь-яких зовнішніх впливів завдяки спеціальним правовим засобам.

Проте юридичні засоби, які можуть бути застосовані для різних категорій пацієнтів та різних правових ситуацій, можуть бути і є різними. В тому і є завдання юридичної науки і майстерність та фаховість науковця, а зрештою і зрілість суспільства, щоб прийняти відповідальність за повагу до цієї гідності та віднайти такі правові засоби, завдяки яким може бути збережено та юридично забезпечено людську гідність у будь-яких обставинах та на будь-яких етапах життя людини.

Саме з цією метою – забезпечення поваги до гідності людини у біомедичних відносинах – було розроблено: спеціальні цивільно-правові механізми добровільного та законного представництва пацієнта, попереднього волевиявлення пацієнта; правові режими невідкладного медичного втручання, надання згоди пацієнтами із вадами волі та волевиявлення; запропоновано спеціальні норми щодо правосуб'єктності неповнолітніх, повнолітніх недієздатних, осіб із ментальними формами інвалідності, спеціальних режимів, та ситуацій, в яких пацієнт не може надати або висловити свою згоду тощо.

Таким чином, авторському колективу вдалося гідно пройти цей непростий шлях від гідності як ідеї та цінності через її правову інтерпретацію до юридичних норм, які створюють цілісний позитивно-правовий механізм охорони гідності людини в особливих біомедичних відносинах. Людська гідність, пройшовши через сито дослідження, набула нової якості, а саме – цінності, яка і декларується у законодавстві, і забезпечена юридичними засобами. Результатом проведеної кропіткої роботи стало повернення до вихідного поняття гідності, але на іншому вищому рівні – ідеї гідності, збагаченої інструментами правового впливу, які забезпечують, охороняють та захищають гідність людини у правовідносинах з надання медичної допомоги.

У підсумку дослідники спроміглися систематизувати та надати законодавцю конкретні нормативні пропозиції – ті інструменти, які уможливають дієву імплементацію важливого документу конвенційного здобутку ЄС – Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини.

Список джерел

1. Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги : Монографія / Г. А. Миронова. – Відп. ред. академік НАПрН України О. Д. Крупчан. Тернопіль: Підручники і посібники, 2015. 309 с.

2. Myronova G. The Doctrine of the Patient's Personal Autonomy in Absolute Legal Relations: Directions of Improvement of the Legislation of Ukraine. *Ukrainian Healthcare Law in the Context of European and International Law*. Springer Nature Switzerland AG 2022. 276 p. P. 99–113. <https://doi.org/10.1007/978-3-031-05690-1>.

3. Стратегія імплементації Конвенції Ов'єдо в законодавство України: монографія / за заг. ред. д. ю. н., проф. І. Я. Сенюти. – Львів: Видавництво ЛЮБФ «Медицина і право», 2023. 584 с.

4. Конвенція про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text.

5. Миронова Г. А. Згода на медичне втручання; Спеціальні принципи щодо захисту осіб, не здатних надати згоду на медичне втручання. *Стратегія імплементації Конвенції Ов'єдо в законодавство України: монографія / за заг. ред. д. ю. н., проф. І. Я. Сенюти*. Львів: Видавництво ЛЮБФ «Медицина і право», 2023. С. 59–119.

Морозова С. Є.,

кандидат юридичних наук, Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін економіко-правового факультету

ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ОСІБ, ВИЗНАНИХ НЕДІЄЗДАТНИМИ

Із початком приватизаційних процесів на початку 90х років минулого століття відзначалась значна кількість порушень права власності на житло або користування ним осіб, які за віком та/або станом здоров'я не могли усвідомлювати своїх дій, незалежно від того, чи визнані такі особи недієздатними. Найчастіше такі особи потерпали внаслідок незаконних дій членів своєї сім'ї, а також працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, зокрема й правоохоронних. Звичайно, що релевантна статистика щодо правопорушень у таких справах відсутня, однак ми можемо спостерігати велику кількість безпритульних громадян на вулицях міст і сіл України.

Законодавство містить значну кількість норм, метою яких є захист житлових прав осіб, визнаних недієздатними. Це, зокрема:

– глава 6 ЦК України та інші норми Кодексу щодо здійснення повноважень з опіки опікунами, а також норми щодо: запобігання вчинення особами, визнаними недієздатними, правочинів; наслідків вчинення правочину недієздатною особою та відповідальність за них; управління майном, належним недієздатній особі;

– положення ст. 15 СК України відповідно до яких сімейний обов'язок визнаною недієздатною особи майнового характеру за її рахунок виконує опікун;

– норми ст. 71 ЖК України щодо збереження жилого приміщення за тимчасово відсутніми громадянами, які перебувають в закладах охорони здоров'я;

– ст. 13 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» щодо порядку взяття недієздатних громадян на соціальний квартирний облік.

У 2005 р. було ухвалено Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», в якому до груп ризику щодо втрати житла або права на його використання віднесено, зокрема, особи, які страждають на психічні розлади; особи, хворі на наркоманію та хронічний алкоголізм; недієздатні та обмежено дієздатні особи (ч. 2 ст. 15).

Відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування з метою запобігання бездомності осіб із груп ризику забезпечують, зокрема, *сприяння* у встановленні опіки та піклування над недієздатними та обмежено дієздатними повнолітніми особами.

Зазначене повноваження видається дещо дивним з огляду на те, що відповідно до підп. 4 п. «б» ч. 1 ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», п. 8–10 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» *вирішення* питань щодо встановлення опіки і піклування належить до повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади.

Крім цього, згадані органи законодавством безпосередньо визначено, як органи опіки та піклування (ч. 1 ст. 56 ЦК України), а держава *гарантує* вирішення в установленому законом порядку питань опіки та піклування щодо осіб, які страждають на психічні розлади (*абз. 9 ч. 1 ст. 5* Закону України «Про психіатричну допомогу»).

Відповідно до ч. 3 ст. 1032 ЦК України орган опіки та піклування є установником управління щодо об'єктів права власності, належних фізичній особі, яка визнана недієздатною. Однак органи опіки та піклування ці свої функції майже ніколи не виконують і часто взагалі не знають про наявність майна у недієздатної особи.

Таке суперечливе визначення повноважень органів опіки та піклування зумовлює нехтування їхніми працівниками своїми обов'язками, ускладнює передбачуваність результатів судових процесів.

Дотримання прав та інтересів осіб, визнаних недієздатними, зокрема й житлових, залежить від добросовісності не тільки родичів, а й від органів місцевого самоврядування та органів державної влади. І якщо законодавчо житлові права дітей значною мірою врегульовані у законодавстві, то законодавче врегулювання охорони і захисту житлових прав осіб, визнаних недієздатними, потребує удосконалення. Непоодинокими

є випадки, коли члени чи колишні члени сім'ї розпоряджаються житлом, яке належить їм і недієздатному члену сім'ї, не враховуючи інтереси останнього.

Визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи здійснюється лише за рішенням суду (ст. 60 ЦК України). Особа може бути визнана недієздатною у випадку, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 49 ЦК України визнання особи недієздатною є актом цивільного стану, а тому рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною, відповідно до ч. 5 ст. 300 ЦПК України після набрання ним законної сили має надсилатися судом до органу опіки та піклування, органу ведення Державного реєстру виборців за місцем проживання фізичної особи.

На сьогодні законодавством надано доступ суддів до Єдиного державного демографічного реєстру. Так, відповідно до ч. 3 т. 11 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» Суддя при здійсненні судочинства має доступ до інформації Реєстру в обсязі, необхідному для ідентифікації учасників судового процесу. Адміністратор Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи має доступ до інформації Реєстру в обсязі, необхідному для ідентифікації осіб, які звернулися для здійснення реєстрації електронного кабінету учасників судового процесу в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами.

Однак до Державного реєстру виборців судді доступу досі не мають. Незважаючи на законодавство, між цими реєстрами досі відсутня взаємодоповнюваність інформацією, через що у разі невнесення до Єдиного державного демографічного реєстру інформації з Державного реєстру виборців про недієздатність фізичної особи, останню ідентифікувати, як таку, неможливо.

Через це порушення права власності на житло осіб, які визнані недієздатними, відзначаються і на сьогодні, зокрема, й в судах.

Так, рішенням Печерського районного суду міста Києва від 09.09.2014 у справі 757/20385/14-ц особу визнано недієздатною та призначено опікуна. Ухвалами Печерського районного суду міста Києва у справі

№757/4382/17-к до особи неодноразово застосовуються примусові заходи медичного характеру у вигляді надання амбулаторної примусової психіатричної допомоги. Особа, про яку йдеться, має квартиру, яка відчувається колишнім членом сім'ї. Передувало цьому визнання особи померлою.

На сьогодні тривають судові процеси щодо анулювання актового запису про смерть особи і повернення її майна із чужого незаконного володіння. Позивачем при цьому є Печерська районна в місті Києві державна адміністрація як орган опіки та піклування. Очевидно, що такої ситуації б не сталося, якби орган опіки та піклування, вживав заходів для охорони майнових інтересів особи, яка перебуває в медичному закладі для осіб, які страждають на психічні розлади, у взаємодії з таким закладом.

Мошак Г. Г.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри приватноправових
дисциплін і морського права
Одеського національного морського
університету,
завідувач міжвідомчої Лабораторії
судноплавного права*

ПРИВАТНОПРАВОВІ ОРІЄНТИРИ РОЗВИТКУ ВНУТРІШНЬОГО СУДНОПЛАВСТВА (за матеріалами харківської та нідерландської правової школи)

У загальних рисах право внутрішнього судноплавства – це сукупність норм, що регулює відносини учасників перевезень внутрішніми водними шляхами. Загальне визначення підлягає уточненню, зокрема у залежності від з'ясування у тій чи іншій країні питань: що є внутрішнє судноплавство, які шляхи віднесені до внутрішніх водних, який статус має судно тощо. В українському праві відсутнє нормативне визначення внутрішнього судноплавства, однак закон «Про внутрішній водний транспорт» містить поняття внутрішнього водного шляху. Він розглядається як поверхневі води (крім акваторії морських портів,

судноплавних каналів та внутрішніх морських вод), віднесені Кабінетом Міністрів України до категорії судноплавних. На відміну від України у Нідерландах і Бельгії до внутрішніх водних шляхів юридично і де-факто віднесено також частини Північного моря. Згідно ст. 8.3 книги 8 Цивільного кодексу Нідерландів це Вадденське море і його бухта Долларт, штучне прісне озеро Ейсселмер, струмки, естуарії (гирла річок) та інші води. Нідерландське поняття внутрішнього судноплавства є ширшим і, відповідно, право, що його регулює, охоплює значно більший обсяг відносин, ніж в Україні.

Розвиток внутрішнього судноплавства у Нідерландах та країнах ЄС пов'язується із автоматизацією та декарбонізацією, а також з уніфікацією регулювання перевезень усіма видами транспорту. Щоб зменшити викиди CO₂ від транспорту, Європейська Комісія прагне здійснити переорієнтацію вантажних перевезень на внутрішні водні та каботажні морські перевезення, що відображено у її «Європейському зеленому курсі» і «Стратегії сталої та розумної мобільності». Внутрішній водний транспорт повинен подолати важливі виклики і стати цифровим, більш екологічним та стійким. Йому також потрібні нові або адаптовані правила діяльності. Це вимагатиме значних і додаткових інвестицій у сучасну інфраструктуру, цифрові технології та більш екологічні судна для забезпечення майбутнього розвитку внутрішнього судноплавства. Як ніколи реалізація перелічених заходів необхідна українському водному транспорту.

Сучасні зміни у вітчизняному внутрішньому судноплавстві і праві відбуваються на тлі загальноукраїнської дискусії з приводу засад, меж та напрямів розвитку цивільного права. Деякі автори (Ю. Ю. Пайда) стверджують, що «...адміністративно-правове регулювання діяльності як морського, так і річкового транспорту можна віднести до базового регулювання, адже головні закони у даній галузі є за своєю природою адміністративно-правовими актами». Думки автора щодо базового регулювання та головних законів — не що інше як «*idem per idem*». З цим не можливо погодитися, зокрема через відсутність вказівки на критерій, за яким одні закони слід вважати «головними», а інші до таких не зараховувати. Адміністративно-правове регулювання застосовується, коли порушуються його приписи. Таке може ніколи не відбутися у середовищі правослухняних осіб. Перевезення водним транспортом – це надання транспортних послуг на умовах договору сторін, сутісні риси якого визначаються цивільним правом. Приватноправове регулювання здійснює

супровід повсякденної судноплавної діяльності, яка не відхиляється від норм адміністративного права. На тому факті, що більш розповсюдженим є приватноправове регулювання і його норми, ніж адміністративно-правова регламентація, було б доцільним завершити дискусію. І зосередитись на вдосконаленні приватноправової складової регулювання внутрішнього судноплавства. Йдеться про визнання важливості та використання існуючих напрацювань у сфері загальних проблем приватного права, що належать представникам Харківської правової школи, а також запозичення корисного із розробок у праві внутрішнього судноплавства, котрі містить Нідерландська правова школа.

Достатньо повне відображення сучасного стану вітчизняної цивілістичної думки та результатів розробки основних проблем галузі знайшло у підручнику «Цивільне право України» (у двох томах), котрий спільно підготували співробітники кафедр цивільного права № 1 і № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого під керівництвом професорів В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої та В. Л. Яроцького. Закладені авторами основи доцільно використати та розвивати при створенні норм спеціального регулювання – у сфері внутрішнього водного транспорту. Співробітник того ж колективу М. Сібільов здійснив вклад у розробку предмета цивільного права, ототожнюючи його із приватним правом. Такий погляд відрізняється від німецького бачення, де цивільне право (згідно авторитетних джерел) включає міжнародне приватне право як його частину, що регулює цивільно-правові відносини з іноземним елементом. Правда, згідно інших німецькомовних джерел приватне право містить у собі право цивільне. Так чи інакше, результати дослідження М. Сібільова сприяють розвитку цивілістики та спеціальних дисциплін. Позиція зазначеного автора співпадає із думкою нідерландських дослідників, де цивільне і приватне право також ототожнюється.

Нідерландська правова школа досягла рівня розвитку, котрий дозволив створити міжгалузеве регулювання діяльності внутрішнього водного транспорту: як нормами ЦК Нідерландів, так і публічно-правовими актами. Вектор розвитку внутрішнього судноплавства задають норми книги № 8 ЦК, котрими врегульовано перевезення усіма видами транспорту. Внутрішньому судноплавству присвячено 309 (триста дев'ять, починаючись ст. 770 до ст. 1079) статей цієї книги. Ними регулюються відносини щодо судна та речей на його борту (ст. ст. 770–859); щодо екіпажу судна (ст. ст. 860–879) та здійснення комерційних операцій (ст. ст. 880–999); аварії (ст. ст. 1000–1059) та обмеження відповідальності

ті власника судна внутрішнього плавання (ст. ст. 1060–1079). Нідерландський закон «Про внутрішнє судноплавство», що діє з 01.07.2021р. по теперішній час, конкретизує застосування норм ЦК шляхом визначення статусу судна, правового положення команди і інші питання, у тому числі регулює допуск перевізників до ринку транспортних послуг. Положення про поліцію на внутрішніх водних шляхах, що застосовується з 01.01.2017 р. по теперішній час, конкретизує її компетенцію та обов'язки. Відсутність подібної детальної регламентації в Україні стримує розвиток внутрішнього водного транспорту.

Суттєвий внесок у право внутрішнього судноплавства внесла Роттердамська (Нідерланди) правова школа. Її представники Ф. Сміл, К. Хаак, М. Фішер, В. Шпренгер та Ф. Стівенс (EDS) серед іншого, у 2022 р. за результатами конференції опублікували збірку статей «Подорож у право внутрішнього судноплавства». У ній розглянуто проблеми відповідальності за інциденти з небезпечними вантажами, концепцію «вини судна» у світлі автономного майбутнього та багато інших.

Відставання українського внутрішнього судноплавства і права, що його регулює, від розвитку у країнах ЄС вимагає вдосконалення саме приватноправової складової і звільнення права від перенасичення імперативними приписами. У зазначеному сенсі морське право в Україні просунулось далі права внутрішнього судноплавства. У Кодексі торговельного мореплавства України значно більше приватноправових, ніж публічно-правових норм. Не публічно-правові акти, які поки що домінують у вітчизняному внутрішньому судноплавстві, а цивільно-правове регулювання – як цивільний кодекс у Нідерландах, торговельне уложення у Німеччині та інші засоби приватноправового регулювання судноплавства у країнах континентальної Європи – має стати ядром регулювання цього виду транспорту в Україні. Правила перевезення вантажів, пасажирів і багажу внутрішнім водним транспортом № 220 від 15.04.2022 р. вимагають укладати договори перевезень згідно ЦК України.

У Норвегії та Швеції внутрішнє судноплавство не велике, не у змозі утворити самостійний сектор перевезень, тому не має спеціального регулювання, а розглядається як частина морського судноплавства. В Україні внутрішнє судноплавство здійснюється здебільшого на 5-ти великих за європейськими мірками річках. Значний обсяг перевезень на них вимагає приватноправового регулювання. Законодавчі прогалини чи неповнота регулювання зумовлюють використання загальних норм про перевезення, що сприяє виникненню конфліктів і судових спорів.

Орієнтирами у створенні приватноправового регулювання внутрішнього судноплавства міг би бути Цивільний кодекс Нідерландів, а також підвалини приватного права, закладені представниками Харківської правової школи. Колективна монографія «Договір як універсальна правова конструкція» та одноосібна стаття І. В. Спасибо-Фатєєвої з подібною назвою («Договір як універсальна правова категорія...») містять ідеї, котрі могли б слугувати відправною точкою у врегулюванні договірних і суміжних з ними відносин судноплавства. Практика містить докази використання якісних рекомендації науковців Харківської правової школи. Наприклад, у типовому публічному договорі про надання послуг стоянки біля вантажних гідротехнічних споруд ДП «Адміністрація річкових портів України». У сфері найму робочої сили орієнтиром міг би служити типовий договір, розміщений на сайті Нідерландської королівської асоціації внутрішнього судноплавства, який, якщо застосувати вислів І. В. Спасибо-Фатєєвої, має ознаки «комплексного договору». Розроблена дослідниками Харківської правової школи тема недійсності правочинів (І. В. Спасибо-Фатєєва) мають підстави і перспективу застосування у праві внутрішнього судноплавства. Ще одним орієнтиром вдосконалення права внутрішнього судноплавства є використанням інновацій. НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України (м. Харків) має за цією тематикою змістовні наукові публікації. Введення в оновлену редакцію ЦК України норм, що регулюють відносини у сфері перевезень і транспорту, у тому числі внутрішнього водного – ліквідувало б лакуни у регламентації його діяльності та сприяло прискоренню розвитку судноплавства.

Науменко М. В.,

аспірантка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА НА ЗАХИСТ ОСІБ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Становлення суспільства відбувається шляхом закріплення основних людських цінностей, формування яких здійснюється у сім'ї. Тому одним

із пріоритетних напрямів державної політики є формування моральних родинних устоїв, національної ідентичності, відносин, що будувалися б на повазі та любові. Вочевидь, сучасність складна, і вона відбивається на сімейних відносинах. Виникає проблема домашнього насильства, а тому відповідний захист є наразі є першочерговим.

Найважливішим елементом розвитку всіх цивілізацій є сім'я як соціальне утворення [1, с. 20]. Вона є основоположною моделлю суспільства на конкретному історичному етапі його існування, відображає його моральні й духовні особливості. Життя більшості людей, у той чи інший спосіб, пов'язане з сім'єю своєрідним мікросвітом, де переплітаються складні економічні, політичні, психологічні, ідеологічні, фізіологічні та інші соціальні процеси [2, с. 512]. Змінюється соціум, змінюється і сім'я. Іноді ці процеси не повною мірою відповідають нормам моралі, спонукають до вчинення правових діянь. Тому виникають потреби зміни та переосмислення відповідних норм і правових положень [7, с. 520].

Проблеми сімейних правовідносин завжди є об'єктом регулювання; саме тому питання зловживання при здійсненні права на захист осіб від домашнього насильства завжди є об'єктом особливої уваги фахівців у галузі права.

Сьогодні існує складність, невизначеність поняття «зловживання правом на захист осіб від домашнього насильства», що привертає увагу правників як щодо змістовної характеристики цього поняття, так і стосовно правозастосування судом [3, с. 274–280].

Термін «зловживання правом» був відомий ще з часів стародавнього римського права. Так, римські юристи вважали що, ніхто не вважається таким, що поступає зловмисно, якщо вони користуються своїм правом [4, с. 198]. На думку багатьох дослідників історії римського права поняття «зловживання правом» не було вироблено римськими юристами як загальний правовий принцип. У період середньовіччя, поняття «зловживання правом» було закріплено у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р., а пізніше це поняття було закріплено у Кодексі Наполеона 1804 р. Заслугою німецької правової доктрини XIX століття є введення у науковий обіг терміну «шикана», що походить від німецького слова «*Schikane*», що перекладається як «знуцання, каверза, причіпка». Шикану розуміють як «володіння майном, яке, по суті своїй, може мати виключно таке призначення, щоб заподіяти будь-кому неприємність». При цьому користування власністю «по суті», в перекладі на су-

часну юридичну мову, означає внутрішню спрямованість, намір, установку, якими власник керується в момент реалізації права» [5].

Термін «зловживання сімейним правом» використовувався і в сімейному законодавстві Української СРС, зокрема у ст. 70 КпШС України, відповідно до якої за зловживання батьківськими правами наступала санкція сімейно-правового характеру – позбавлення батьківських прав. На той час під зловживанням батьківськими правами розумілося використання цих прав на шкоду інтересам дитини, наприклад, створення перепон у навчанні, виконанні громадських доручень, примушування до жебракування. Відповідно до чинного сімейного законодавства, «зловживання правом», як підставу позбавлення батьківських прав, було скасовано.

У відповідності до ст. 13 ЦК України, розрізняють три форми зловживання:

1) *навмисне завдання шкоди* іншій особі у процесі реалізації свого права;

2) зловживання правом, пов'язане з використанням *недозволених форм* його реалізації, але в рамках загального дозволеного *типу поведінки* щодо цього права;

3) зловживання правом в *інших формах* (зловживання корпоративними правами, зловживання батьківськими правами, вчинення фраздаторного правочину тощо) [6, с. 285–287].

Категорію «зловживання правом при здійсненні права на захист осіб від домашнього насильства» традиційно вважають однією з найбільш спірних категорій сучасного права, що тривалий час привертає увагу багатьох вчених у різних крайніх світу. Як відомо, категорія відрізняється від поняття тим, що вона пояснює не тільки сутність самого предмета, а й встановлює його зв'язок з реальною дійсністю, а те, що поняття «зловживання правом при здійсненні права на захист осіб від домашнього насильства» визначають і як правопорушення [7, с. 520], і як делікт, і як особливий тип правової поведінки, і як особливий вид неправомірної поведінки [8, с. 30–41] є предметом наукової дискусії про природу досліджуваного явища залежно від конкретної галузі права.

У нормах чинного цивільного законодавства закріплене положення, що стверджує таке. При здійсненні свого цивільного права особа зобов'язана: утримуватися від дій, що могли б порушити права інших осіб, не завдавати шкоди довкіллю; додержуватися моральних засад

суспільства (ч.ч. 2, 4 ст. 13 ЦК України). Подібна за своєю спрямованістю норма передбачена і положеннями ч. 3 ст. 13 ЦК України, що містить заборону щодо дій, які вчиняються з наміром завдати шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Отже, будь-які дії, вчинені з наміром завдати шкоди, незалежно від мети, вважатимуться зловживанням правом.

На думку М. Й. Бару, «якщо протиправна дія, навіть формально, не ґрунтується на праві і виступає у чистому вигляді, то зловживання правом завжди ззовні спирається на суб'єктивне право і формально до певного моменту (початку порушення прав інших осіб) не суперечить об'єктивному праву. Якщо в особі немає суб'єктивних прав, зловжити правом вона не може. Скоїти правопорушення вона може і за відсутності суб'єктивного права» [6, с. 285–287].

Не викликають заперечень висловлені у науковій літературі думки про те, що зловживання правом є *соціально небажаним типом правової поведінки* [8, с.308], що заслуговує на певний «юридичний осуд» [6, с. 285–287].

Тож у контексті буквального тлумачення термін «зловживання правом при здійсненні права на захист осіб від домашнього насильства» означає використання суб'єктивних прав на зло, що передбачає здійснення суб'єктивного цивільного і сімейного права на шкоду іншим особам. Українські вчені розглядають зловживання правом як конструкцію, яка полягає в тому, що особа, якій належить суб'єктивне право, неправомірно його здійснює. Вважають, що правомочна особа допускає зловживання правом у випадку, коли її дії ґрунтуються на певному суб'єктивному праві та передбачають заборонене використання свого права [9, с. 628].

У цивільному та сімейному законодавстві України, на жаль, відсутня легальна дефініція терміну «зловживання правом при здійсненні права на захист осіб від домашнього насильства». У зв'язку з цим, якщо в законі не визначено поняття юридичних термінів, то їм слід надавати те значення, в якому їх вживають у юридичній науці і практиці [7, с. 520]. Р. Б. Шишка справедливо зазначає, що у науці цивільного права немає єдності щодо юридичної природи інституту зловживання правом (чи правомірні дії, чи правопорушення, чи особлива форма реалізації права тощо) [8, с. 30–41]. Отже, сутність досліджуваної правової категорії повинна визначатися з урахуванням практики правового регулювання.

Тому вважаю, що чинне законодавство потребує уточнення окремих понять, оскільки від них залежить тлумачення відповідних норм, порушення яких веде до відповідальності.

Література:

1. Сафончик О. І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2004. 20 с.

2. Кожевникова В. О. Теоретико-методологічні засади обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2016. 512 с.

3. Хохлова Т. С. Окремі питання конструкції «зловживання правом» в сімейних правовідносинах. *Порівняльно-аналітичне право* : електрон. наук. фах. вид. 2020. № 4. С. 274–280. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4_2020.pdf (дата звернення: 11.01.2024).

4. Рубашенко М. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. №4. С. 110–119.

5. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. №435-IV. *Законодавство України : інформ.-пошук. система* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 09.01.2024).

6. Кириченко Т. С. До питання міжнародного захисту прав дітей. *VI Міжнародний молодіжний науковий юридичний форум* : Матеріали форуму, м. Київ, Нац. авіац. ун-т, 18 трав. 2023 р., 2023. С. 285–287.

7. Кожевникова В. О. Обмеження прав суб'єктів сімейних відносин: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : «Комп'ютерний дизайн», 2019. 520 с.

8. Кот О. О. Категорія «зловживання правом» у сучасній доктрині цивільного права. *Зловживання правом* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 30–41.

9. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Вид-во Ліра-К, 2014. 628 с.

Науковий керівник: Кириченко Т. С. – к.ю.н, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

Nekit K.

Doctor of Law, Professor, Research Fellow and Lecturer of the University of Mannheim (Germany), Professor of the Civil Law Department of the National University "Odesa Law Academy"

SOME ASPECTS OF CUSTOMER RIGHTS PROTECTION IN TIMESHARE CONTRACTS

Modern society is characterized by tendency to refuse from ownership of material objects. The right of ownership is gradually losing its role in ensuring the material, emotional and other interests of individuals by providing them with stable material objects. The emergence of such a phenomenon as timeshare is associated with the acceleration of the pace of life and the reluctance to invest excessively in material objects. This institution assumes the possibility of temporary division of the object of ownership between several subjects. In this case, the object of ownership is individualized not only in space, but also in time, and the property can be divided into several objects available for possession, but without losing its unity. For example, within one year, the property can be divided into four property rights, each of which corresponds to one quarter. All these objects can be purchased as separate units. The acquirer of such property shall have exclusive rights of ownership regarding such property. Within each of the periods, when the right of ownership is renewed, the owner (co-owner) has absolute power over the property that is the object of his or her right.

In general, timeshare can be defined as ownership of a condominium divided between legal entities, while the right of the owner to possess the property is limited to the number of days or reserved periods during the year [1, p. 460]. In continental law, timeshare is defined as a type of *sui generis* property right, the object of which is one or more real estate objects (usually vacation houses); the right of ownership, which is exercised by several owners in different periods and is determined by time within one calendar year, being temporary or permanent. Unlike joint ownership, which is implemented jointly and simultaneously, timeshare owners exercise their right with the prerogatives of individual ownership [2, p. 22].

Historically, timeshare first arose in the US, but even there its legal nature is still perceived ambiguously. Regulators considered the possibility of equating the legal regulation of this institution to the regulation of real estate, shares or something else. In fact, there is still no unity in the regulation of this institution, but researchers note that it should be regulated based on how buyers perceive it, namely as real estate. Thus, the principles of protection against fraud and civil indemnification inherent for the regulation of shares are gradually transferred to the regulation of real estate [3, p. 31–50].

The attitude towards the legal nature of timeshare in EU countries is even more ambiguous. The first approach boils down to the fact that timeshare is a right to use services associated with the purchased asset, and accordingly, it is a field of relative rights. According to the second approach, this right is recognized as real because it corresponds to the principle of absoluteness, as it is binding on third parties, is directly related to the property, consists in the ability to satisfy one's interests without recourse to third parties, is permanent (within a certain period of time) and is combined with the admissibility of applying methods of protection of property rights to this institute [4, p. 227–229].

Thus, different approaches to defining the legal regime of timeshare have developed in different countries. In British law, it is a form of trust, in Portuguese law it is a right of temporary residence in an immovable property, in French doctrine it is perceived as a right to use a certain immovable property for a specified time, etc. Accordingly, the legal nature of timeshare is determined by the location of the real estate object [2, p. 24–26].

Perhaps that is why timeshare in the EU was initially regulated by Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis [5], which did not offer ways to harmonize national legislation of the EU member states in the matter of determining the legal nature of timeshare, but only focused on ensuring the protection of the right of purchasers to use the object of real estate during the allocated periods of time. Subsequently, the specified Directive was replaced by Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts (hereinafter – Directive 2008/122/EU, Directive) [6]. In the latter, the approach

based on the legal regulation of timesharing has been preserved, according to which the focus remains on the protection of consumer rights. This situation is explained by the fact that, as a rule, consumers and professional market participants take part in timeshare relations, who can behave dishonestly, inflating the prices of the alienated «parts», hiding the costs of their maintenance, using unfair advertising, etc. [4, p. 1078].

According to Directive 2008/122/EC, a timeshare contract is “a contract of a duration of more than one year under which a consumer, for consideration, acquires the right to use one or more overnight accommodation for more than one period of occupation” [6].

The European legislator uses two traditional approaches to the protection of consumer rights: it imposes on entrepreneurs the obligation to provide customers with detailed information (Article 4 of the Directive) and gives consumers the right to withdraw a timeshare contract within 14 days without any explanation (Article 6 of the Directive). In case of exercising of the right of withdrawal, “the consumer shall neither bear any cost nor be liable for any value corresponding to the service which may have been performed before withdrawal” (Article 8 of the Directive). Moreover, in order to guarantee the possibility of exercising the right of withdrawal, Art. 9 of the Directive prohibits the consumer from making a counter offer to the trader or any third party before the end of the withdrawal period. Additional guarantees for exercising the right of withdrawal are provided in Art. 11 of the Directive, according to which in case of withdrawal of the contract, the consumer is released from accessory obligations without any losses, in particular, from the credit agreement concluded with the trader or a third party who acted on the basis of an agreement with the trader. Consumers cannot waive the listed guarantees, they are mandatory (Article 12 of the Directive).

It should be noted that the protection of the parties to a timeshare agreement in the US is based on similar principles. Same like in Europe, in the US in the early years of the development of the timeshare industry, fraudulent practices began to appear, in response to which the state adopted legislative acts. Thus, in 1983, Florida legislature passed the state’s first version of the Florida Timesharing Act, the most significant provision of which was the establishment of a mandatory 14-day period for canceling a timeshare agreement without additional losses for the consumer. Lately this Act became the basis for the development of European legislation in the field of timeshare.

Nowadays, the basic provisions aimed at protecting the rights of consumers in timeshare relationships are enshrined in the Florida Timesharing Act (since most timeshares are located in this state). One of the key provisions of this Act is to establish the possibility for buyers to file lawsuits against entrepreneurs who alienated them «parts» in timeshare property. At the same time, buyers can demand compensation for the damage caused, but only if the trader acted in bad faith. Bona fide traders can only be required to return what was provided under the contract. The Timesharing Act establishes some mandatory provisions of timeshare contracts. The most important of them is the implementation of the mandatory right of the consumer to withdraw the timeshare agreement within ten days from the moment of signing the agreement or the buyer receiving the last document that should have been given to him as part of the agreement. Waiver of such a right is not allowed, and any attempt to circumvent this rule entails the possibility of invalidating the agreement within a year from the expiration of the term for cancellation of the agreement.

Thus, the mechanism for protecting consumer rights within the framework of the timeshare contract was developed in American legislation and later adopted by the European legislator. It boils down to providing consumers with guarantees regarding the possibility to withdraw a timeshare contract within the time set at the legislative level. The waiver of such a right is prohibited. In case timeshare is recognized by Ukrainian legislation, this rule should be considered in order to ensure proper protection of the rights of buyers.

Sources:

1. Bowen D. A. Timeshare ownership: regulation and common sense. *Loyola consumer law review*. 2006. Vol. 18 (4). P. 459–478.
2. Ungureanu C. Time-sharing property in European and Romanian private international law. *Anale Stiintifice ale Universitatii Alexandru Ioan Cuza din Iasi Stiinte Juridice*. 2000–2001. Vol. 46. P. 21–34.
3. Gunnar P. M. Regulation of resort time-sharing. *Oregon law review*. 1977. № 57 (1). P. 31–50.
4. Майданик Р. А. Речове право: підручник. Київ: Алерта, 2019. 1102 с.
5. Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis / *European Parliament and Council of Europe*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31994L0047>.

6. Directive 2008/122/EC of the European Parliament and the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts / *European Parliament and Council of Europe*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0122>.

Нікітенко В. В.,

аспірантка Навчально-наукового інституту права та політології Українського державного університету імені Михайла Драгоманова

ОБ'ЄКТ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА ЯК САМОСТІЙНИЙ ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Доктринальна цивільно-правова характеристика об'єктів самочинного будівництва (далі – ОСБ) передбачає з'ясування їх істотних ознак. Це відіграє важливе теоретико-практичне значення, адже сприяє формуванню не тільки цілісної наукової картини щодо юридичної природи таких об'єктів, а й визначеності у правозастосовчій, у тому числі, судовій практиці.

Однією з істотних ознак ОСБ є його самостійне значення. Наголошуючи на цій ознаці, Ю. В. Мица зазначає, що об'єктом може бути лише самостійний об'єкт нерухомості, а не його частина, хоча б і відокремлена [1, с. 185].

Ця ознака ОСБ має юридичне значення для визнання права власності на ОСБ, юридична можливість чого закріплена у статті 376 ЦК України [2].

Розкриваючи зміст цієї ознаки ОСБ, слід враховувати, що законодавство України оперує терміносполученням «самостійний об'єкт нерухомого майна».

Визначення поняття «самостійний об'єкт нерухомого майна» наведено у новому Порядку проведення технічної інвентаризації (2023), згідно з яким самостійний об'єкт нерухомого майна – це об'єкт, що є самостійним за особистими характеристиками та функціональним призначенням, має статус головної речі та є самостійним об'єктом цивільно-правових відносин [3].

Виходячи з цього визначення, «самостійність» об'єкта нерухомого майна виявляється через його статус головної речі (стаття 186 ЦК України) [2], який детермінований поєднанням «особистих» характеристик та функціонального призначення відповідного об'єкта. Однак, зауважимо, що використання у наведеному визначенні слова «особисті» стосовно об'єкта нерухомого майна є, на наш погляд, неточним. Згідно з лексичним тлумаченням слово «особистий» стосуються виключно особи та пов'язаний із нею, а не з річчю. Крім цього, термін «особисті характеристики» стосовно об'єкта нерухомого майна не згадується ні на законодавчому рівні, ні далі у самому Порядку, де його застосовано. Тож, в цілях юридичної визначеності правозастосування та з метою вирішення об'єкта нерухомого майна, доцільнішим у вищенаведеній дефініції було би закріпити, що самостійний об'єкт нерухомого майна є самостійним за індивідуально визначеними, а не особистими, характеристиками.

Такими характеристиками вважаються загальна площа та об'єм об'єкта нерухомого майна, загальна площа його приміщень, площа житлових та нежитлових приміщень, забудована площа земельної ділянки, корисна площа, житлова площа приміщень, площа допоміжних приміщень, поверховість (поверх розташування), висота, протяжність, геометричні розміри, склад, технічний стан, рівень можливої небезпеки об'єкта (клас наслідків), характеристики конструктивних елементів об'єкта нерухомого майна тощо.

Функціональне призначення об'єкта нерухомого майна відображає його корисні та практичні властивості, цілі експлуатації. Тобто призначення об'єктів як нерухомих речей, пов'язане з їхньою роллю як певного матеріального блага.

Так, об'єкти нерухомого майна можуть бути призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, предметів, виробництва, розміщення устаткування, матеріалів та виробів, для тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, туризму та відпочинку, тобто для житлових чи нежитлових цілей, виробничих та невиробничих.

Самостійність об'єкта нерухомого майна за індивідуально визначеними характеристиками та функціональним призначенням дає підстави вважати відповідний об'єкт головною річчю. Така річ за класичним цивільно-правовим підходом, існує та використовується (експлуатується) незалежно від наявності чи відсутності її приналежності(ей), що відіграє(ють) допоміжну роль, та не втрачати при цьому своєї цінності як матеріального блага.

Застосовуючи цивільно-правовий поділ речей на головну і приналежність у справах про право власності, суди роблять висновок, що право власності може виникати тільки на головну річ. Так, Верховний Суду у справі № 910/8903/16 зазначив, що виходячи з правової природи приналежності, вона не може бути самостійним (окремим) об'єктом права власності, а лише слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом. Системний аналіз статей 186, 190, 316 ЦК України свідчить, що право власності виникає на окрему, самостійну річ, якою приналежність не є та не може бути в силу своєї правової природи, якщо інше не встановлено договором або законом [4].

Свою позицію Верховний Суд підтвердив у справі № 187/1177/15-ц, де за результатами аналізу норм статей 186, 380, 381 ЦК України дійшов висновку, що господарсько-побутові будівлі, які розташовані з житловим будинком на одній земельній ділянці і призначені для забезпечення власника необхідними засобами благоустрою, вважаються приналежністю головної речі і не є самостійними нерухомими речами, у зв'язку з чим право власності на такі будівлі як на окремі об'єкти визнаватися не може [5].

Подібна позиція висловлена Верховним Судом у справі № 303/4772/16-ц: головною річчю є житловий будинок, а інші складові елементи є його приналежністю. Різні господарські будівлі (літні кухні, сараї, навіси, погребі тощо) є підсобними будівлями, становлять з будинком одне ціле і не є самостійними нерухомими речами. Отже, перехід приналежності головної речі, а саме господарських будівель та споруд, до нового власника можливий тільки разом із головною річчю, тобто будинком, квартирою в ньому [6].

Не будь-які самостійні об'єкти нерухомого майна можуть виступати ОСБ, адже за законодавством України самостійними об'єктами нерухомого майна вважаються й об'єкти, на які не поширюється правовий режим самочинного будівництва (наприклад, квартири, крім тих, що на першому поверсі багатоквартирного заблокованого будинку, інші житлові чи нежитлові приміщення).

Тож, ознака «самостійності» ОСБ застосовується тільки у поєднанні з характеристикою ОСБ як нерухомого майна, що у фізичному (матеріальному) аспекті означає невід'ємний зв'язок об'єкта із земельною ділянкою, внаслідок чого розташовані на ній матеріальні об'єкти (житловий будинок, будівля, споруда тощо) неможливо перемістити без їх знецінення та зміни призначення.

Таким чином, ознака «самостійності» ОСБ може бути розкрита крізь призму поняття «самостійний об'єкт нерухомого майна», в основі якого лежить розуміння такого об'єкта як головної речі. Тож ОСБ є самостійним об'єктом нерухомого майна за своїми індивідуально визначеними характеристиками та функціональним призначенням, має статус головної речі та потенційно може виступати самостійним об'єктом цивільно-правових відносин.

Література:

1. Мица Ю. В. Самочинне будівництво і захист права власності. *Право власності: способи захисту крізь призму судової практики* : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2023. 616 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2021>.
3. Порядок проведення технічної інвентаризації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2023 року №488. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/488-2023-%D0%BF#Text>.
4. Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2018 року у справі №910/8903/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77967913>.
5. Постанова Верховного Суду від 04 грудня 2019 року у справі №187/1177/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86400805>.
6. Постанова Верховного Суду від 26 квітня 2023 року у справі №303/4772/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110692448>.

Науковий керівник: Шимон С. І. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Ужгородського національного університету.

Отцевич Є. Ю.,

здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕНТІВ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ КОРИСТУВАННЯ ГРОШОВИМИ КОШТАМИ

В умовах воєнного стану поширюються випадки прострочення виконання грошових зобов'язань, що загострює проблеми застосування

різних заходів цивільно-правової відповідальності. Не завжди боржникам вдається довести існування обставин непереборної сили та своєчасно повідомити про такі обставини кредиторів, що зумовлює пред'явлення останніми до стягнення не лише основної суми боргу, але й різних додаткових нарахувань на прострочене зобов'язання (процентів, пені, штрафів, інфляційних втрат). Кумулятивне застосування таких нарахувань призводить до суттєвого збільшення суми боргу та ставить боржника у ще більш вразливе становище. За таких обставин видається доцільним проаналізувати правову природу процентів за неправомірне користування грошовими коштами та розмежувати їх з іншими правовими наслідками порушення зобов'язань, зокрема, сплатою неустойки.

Зі змісту ст. 536 ЦК України випливає, що за своєю правовою природою проценти є винагородою кредитора за користування його грошовими коштами. Вказана норма вважається загальною та охоплює собою як випадки нарахування плати за користування коштами під час їх правомірного використання (під час дії договору), так і під час неправомірного використання грошей (під час прострочення грошового зобов'язання), що врегульовано положеннями ч. 2 ст. 625 ЦК України. Як зауважує О. П. Подцерковний, проценти за несвоєчасне повернення грошових коштів згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК – це спеціальний випадок застосування ст. 536 ЦК, що діє в умовах прострочення платежу [1, с. 279].

Розміщення норми про сплату процентів за прострочення виконання грошового зобов'язання у ч. 2 ст. 625 ЦК України, яка має назву «Відповідальність за порушення грошового зобов'язання», дозволило сформулювати в судовій практиці сталий підхід, що проценти річних входять до складу грошового зобов'язання і є особливою мірою відповідальності боржника (спеціальним заходом цивільно-правової відповідальності) за прострочення грошового зобов'язання, становлять спосіб захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат (збитків) кредитора від знецінення грошових коштів та отримання компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів (постанови ВП ВС від 19.06.2019 у справі № 703/2718/16-ц, від 23.10.2019 у справі № 723/304/16-ц, постанови КГС ВС від 04.10.2019 у справі № 915/880/18, від 26.09.2019 у справі № 912/48/19, від 18.09.2019 у справі № 908/1379/17 тощо).

Розуміння процентів за неправомірне користування грошовими коштами як спеціального заходу цивільно-правової відповідальності викликає закономірне питання щодо їх співвідношення з іншими формами

цивільно-правової відповідальності (зокрема, неустойкою) та доречності їх одночасного застосування за порушення одного грошового зобов'язання.

Відсутність у чинному цивільному законодавстві України обмежень щодо одночасного стягнення з боржника процентів річних, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України, та неустойки, визначеної договором, сприяла утвердженню у судовій практиці позиції, що відповідальність, передбачена ст. 625 ЦК України, може застосовуватися незалежно від застосування кредитором інших мір відповідальності або інших забезпечувальних заходів, зокрема неустойки (постанови ВП ВС від 08.11.2019 у справі № 127/15672/16-ц, від 27.11.2019 у справі № 340/385/17, від 16.01.2019 у справі № 373/2054/16-ц).

У листі Верховного Суду України «Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві» від 01.07.2014 робиться висновок, що «попри подібність правової природи ч. 3 ст. 549 ЦК (щодо сплати пені) та ст. 625 цього Кодексу (щодо сплати трьох процентів річних), які в обох випадках застосовуються як відповідальність за порушення грошового зобов'язання, ці правові норми є різними за своєю правовою природою. ... більшість судів обґрунтовано виходять із того, що передбачені ч. 2 ст. 625 ЦК наслідки порушення боржником грошового зобов'язання не є неустойкою» [2].

Однак, попри однозначність позиції судових органів, погляд науковців на питання співвідношення процентів річних та неустойки за порушення грошового зобов'язання не є одноставним. Одна група авторів чітко розмежовує неустойку та проценти, називаючи останні самостійною та специфічною мірою цивільно-правової відповідальності, та не виключає у разі встановлення неустойки стягнення процентів без заліку з нею (О. Отрадна [3, с. 112], А. Л. Ткачук [4, с. 443]). Інша група авторів дотримується підходу, що передбачені законодавством проценти річних за своєю природою фактично є законною неустойкою, а тому наполягають на альтернативності сплати процентів або неустойки (Ю. Хілінський [5, с. 26], В. Федотов [6, с. 67], Л. В. Тарасенко [7, с. 18], М. Гусак [8, с. 27]).

Тут принагідно також згадати, що відповідно з положеннями римського права, у разі невчасної виплати боргу (*mora debitoris*) позичальники повинні були сплачувати саме неустойку. А якщо укладалися безвідсоткові позики, відсоток сплачувався лише у разі невчасного повер-

нення боргу. Розмір неустойки, як вказував Папініан, визначався на основі звичаїв тієї області, де була укладена угода [9, с. 98].

У протилежність наведеній вище позиції, І. О. Дзера, розрізняючи проценти річних і неустойку, виділяє такі відмінності між ними: 1) різний склад цивільного правопорушення: для 3% річних – це повний склад, а для неустойки – усічений склад; 2) різний предмет: предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно, а предметом 3% річних – лише грошові кошти; 3) різна правова природа: неустойка є видом забезпечення виконання зобов'язання і формою цивільно-правової відповідальності водночас; 3% річних є лише формою цивільно-правової відповідальності; 4) різні підстави виникнення: для неустойки – це договір для договірної неустойки і закон для законної; 3% річних сплачуються незалежно від домовленості сторін, які можуть врегулювати договором лише інший розмір процентів, а не відмовитись від неї взагалі [10, с. 118–119].

А. О. Згама, аналізуючи правову природу процентів за прострочення платежу (т.зв. річних або законних процентів), відзначила, що такі проценти у багатьох країнах розглядаються як особливий спосіб компенсації збитків (ст. 1153 ЦК Франції, § 288 Німецького цивільного уложення, ст. 7.4.9. Принципів УНІДРУА) [11, с. 149].

Не дивлячись на дійсну схожість правової природи процентів річних та неустойки в охоронних правовідносинах, видається доцільним зберегти у ЦК України категорію проценти як особливий правовий наслідок порушення грошових зобов'язань, передбачений законом (як специфічну форму збитків), із своїм, відмінним від неустойки, способом обчислення (проценти річних), граничним розміром (обмеження встановлення непропорційно високих процентних ставок), підставами нарахування (не лише за договором, але й в силу закону) та позовною давністю (3 роки замість 1 року).

Водночас, такий підхід змушує нас повернутись до проблеми кумуляції різних видів нарахувань за порушення грошового зобов'язання, тобто одночасного стягнення з боржника як процентів річних, так і неустойки, розв'язання якої в нормах ЦК України відсутнє. Так, щоб запобігти дублюванню застосування і неустойки, і процентів за порушення грошових зобов'язань, О. І. Шаповалова пропонує при порушенні грошових зобов'язань як міру відповідальності застосовувати тільки проценти, а пеню застосовувати при простроченні виконання робіт, передавання товару тощо [12, с. 17–18].

В цілому погоджуючись з таким підходом, вбачається, що аналогічної мети можна досягнути, запропонувавши іншу, більш диспозитивну конструкцію з точки зору принципу свободи договору. Враховуючи схожість міри цивільно-правової відповідальності у вигляді процентів за неправомірне користування грошовими коштами та неустойки, з огляду на положення ст. 61 Конституції України, які забороняють подвійне притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, а також з метою запобігання створенню умов для безпідставного збагачення кредитора, що буде стимулювати його до нав'язування боржникові кабальних умов договору, видається таким, що відповідатиме засадам справедливості, добросовісності та розумності, закріплення в ЦК України положення про альтернативний характер неустойки по відношенню до процентів за неправомірне користування грошовими коштами, а саме надати кредитору право вибору: або вимагати стягнення з боржника за прострочення виконання грошового зобов'язання процентів, розмір яких встановлений законом чи договором, або неустойки, визначеної договором. Тобто закріпити у такий спосіб заборону одночасного нарахування на одне порушене грошове зобов'язання і процентів, і неустойки. Також з огляду на наявність у ЦК України норми, яка дозволяє за рішенням суду зменшувати розмір неустойки (ч. 3 ст. 551 ЦК України), видається доцільним запровадити аналогічну можливість і для розміру процентів за неправомірне користування грошовими коштами, однак з обов'язковою конкретизацією у відповідній нормі підстав для зменшення розміру процентів, задля зменшення впливу судового розсуду при вирішенні даного питання.

Список використаних джерел:

1. Подцерковний О. П. Щодо необхідності врахування теорії грошових зобов'язань у практиці вирішення господарських спорів. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць*. Одеса : Юрид. літ-ра, 2013. Т. 13. С. 271–282.
2. Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві : Лист Верховного Суду України від 01.07.2014. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 7.
3. Отраднава О. Поняття та функції неустойки: історія та сучасність. *Право України*. 2001. № 8. С. 110–113.
4. Ткачук А. Л. Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання. *Цивільний кодекс України. Коментар*. Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. С. 442–444.

5. Хілінський Ю. Неустойка: відображення в договорі та стягнення. *Все про бухгалтерський облік*. 2003. № 27(815). С. 25–26.

6. Федотов В. Преодоление неплатежей в Украине: некоторые пути решения проблемы. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2001. № 12. С. 66–68.

7. Тарасенко Л. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення грошових зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України. Київ, 2006. 24 с.

8. Гусак М. Правова природа відповідальності за протермінування виконання грошового зобов'язання. *Юридичний журнал*. 2011. № 9(111). С. 22–32.

9. Сайко М. Еволюція кредитних відносин в античному Римі: процентна ставка в епоху Імперії. *Питання стародавньої та середньовічної історії, археології й етнології*. 2010. Т. 1. С. 90–103.

10. Дзера І. О. Правова природа 3% річних за статтею 625 ЦК України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2016. № 181. С. 116–120.

11. Згама А. О. Законні проценти та інфляційні втрати у сфері господарювання: практика застосування ст. 625 Цивільного кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 148–151.

12. Шаповалова О. І. Проценти у грошових зобов'язаннях (цивілістичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2005. 22 с.

Науковий керівник: Красицька Л. В. – доктор юридичних наук, професор, Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України, завідувач відділу науково-правових експертиз.

Пак О. В.,

аспірантка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРЕДМЕТ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З ОН-ЛАЙН ТРЕНУВАННЯ

Інтернет все більше входить в наше життя, особливо це було актуальним під час пандемії, зараз у воєнні часи, майже є єдиною можливіс-

тю і працювати, і відпочивати, а також виконувати різні он-лайн тренування. У зв'язку з чим виникають різні нові суспільні відносини, які потребують врегулювання.

Договір, як традиційне джерело права, вже достатньо довгий час є невід'ємною частиною найважливіших сфер суспільного життя, за допомогою якого регулюються суспільні відносини. У частині першій статті 626 ЦКУ договір визначається як домовленість двох і більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таке визначення договору має своїм корінням римське приватне право, за яким договір – двостороння угода, в якій виражена воля двох сторін, спрямована на досягнення або припинення правового результату – виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків [1; 2].

З прийняттям нового ЦК України, констатує С. М. Бервено, істотно змінилася роль договору у співвідношенні зовнішнього (державного) і внутрішнього регулювання (саморегулювання) шляхом посилення засобів договірної саморегулювання [3]. Тому, на його думку, можна стверджувати, що договір є ненормативним засобом індивідуального врегулювання відносин договірних сторін. Ознаки нормативного регулювання можна вбачати в типових договорах, умови яких є обов'язковими для сторін [4].

На сьогодні цивільно-правове регулювання відносини з надання послуг он-лайн тренування на цей час ще недостатньо розроблене. Але дані відносини стають дедалі актуальними та потребують свого врегулювання. На практиці, відносини щодо унормування он-лайн тренувань регулюються публічним договором про надання послуг.

Договір про надання послуг є одним із найважливіших інститутів цивільного права. Це надзвичайно важлива група договірних зобов'язань, до яких належать перевезення, транспортне експедирування, доручення, страхування, комісія, туристичне обслуговування, зберігання, інформаційні послуги, позика, кредит, банківський рахунок, банківський вклад, управління майном, оплатне надання інших послуг тощо [5; 8].

Стаття 901 (ч. 1) ЦК України, з якої починається гл. 63 ЦК «Послуги. Загальні положення», визначає договір про надання послуг як договір, за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено до-

говором [6]. Для всіх договорів істотною умовою, насамперед, виступає предмет договору, тобто те, про що сторони домовляються, з приводу чого вони вступають у правовідносини. Таким чином, предметом договору може бути майно, майнові права, дії з виконання робіт або надання послуг, виключні права, майнові інтереси.

Згідно із ч. 1 і 2 ст. 633 ЦК України предметом публічного договору є продаж товарів, виконання робіт або надання послуг незалежно від цілей придбання.

У науковій літературі питання про визначення предмета договору, а також про об'єкт правовідносин залишається дискусійним. При цьому є дві точки зору, де під об'єктом визнають тільки річ, інша – тільки дії зобов'язаних осіб та альтернативна – і річ і дії.

Виходячи з аналізу ст. 633 ЦК України можна зробити висновок, що однією з важливих і характерних умов публічного договору є *специфічна діяльність підприємця або юридичної особи*, яка має публічний, відкритий характер. Установити критерії, за допомогою яких можна вважати діяльність підприємця або юридичної особи публічною і, таким чином, визначити, чи зобов'язаний конкретний суб'єкт укладати публічні договори, виходячи з характеру своєї діяльності, можна спробувати за допомогою спеціальних норм, які присвячено окремим видам договорів [10]. Так на підставі ст. 915 ЦК України перевезення, що здійснюється юридичною особою, вважається перевезенням транспортом загально-го користування, якщо із закону, інших нормативно-правових актів або ліцензії, виданої цій організації, випливає, що вона має здійснювати перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти за зверненням будь-якої особи.

На прикладі цієї норми можна дійти висновку про те, що обов'язок юридичної або фізичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність, укладати публічні договори може впливати із ЦК, законів і інших правових актів, що регулюють конкретний вид діяльності, з урахуванням установчих документів і отриманих конкретною особою ліцензій [12; 7].

Аналізуючи ч. 1 ст. 633 ЦК України, слід зазначити, що Цивільний кодекс України обмежує коло договорів, виходячи з предмета публічного договору, оскільки ст. 633 ЦК України визнає публічним договором тільки такий, що встановлює обов'язок підприємця з продажу товарів, виконання робіт, надання послуг. Тому у випадку, якщо предметом окремого договору не є зазначені вище види діяльності, то такий договір

не буде підпадати під дію норми про публічний договір, навіть за умови, що діяльність підприємця є публічною [7].

Предмет публічного договору є досить специфічним, оскільки на відміну від інших договорів він не має конкретного визначення, як, наприклад, у договорі оренди чи купівлі-продажу. Особливістю предмету публічного договору є, насамперед, специфіка його укладення та виконання. Формулювання ч. 1 ст. 633 ЦК України передбачає, що підприємець бере на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, надання послуг, виконання робіт, що передбачає існування правовідносин як на стадії укладення, так і на стадії виконання договору. Отже, під терміном «предмет публічного договору» слід розуміти зобов'язання підприємця щодо продажу товарів, надання послуг або виконання робіт.

Отже, підсумовуючи наведене, слід зауважити, що перелік вірогідних предметів публічного договору повинен бути конкретизовано, оскільки, по-перше, охоплює більшість відносин у договірній сфері, а запровадження інших видів діяльності чи заперечення проти обмеження дії ст. 633 ЦК України за предметом може поставити під регулювання публічного договору всі правовідносини, але з огляду на правову природу публічного договору є неприйнятним.

Література;

1. Підпригора О. А. Римське приватне право / О. А. Підпригора. К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. С. 281. С. 281.
2. Ромовська З. В. Проблеми загальної теорії права у проєкті ЦК України / З. В. Ромовська ; за ред. А. Довгерта // Кодифікація цивільного (приватного) права України. К. : Український центр правничих студій, 2000. С. 42.
3. Грін О. О. Договори в цивільному праві України: Навчальний посібник: Альб. схем. О. О. Грін. Ужгород: Видавництво ФОП Бреза А. Е., 2012. 219 с.
4. О. В. Подвірна. Інститут договірної права: необхідність реформування та перспективи розвитку // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2018. №2(18). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18povtpr.pdf>.
5. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: У 2 т. / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ярослава Миколаївна Шевченко (заг. ред.) 2-вид., доп. і перероб. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. Т. 2 : Особлива частина. 520 с.

6. Телестакова А. А. Т 31 Правове регулювання відносин з надання послуг. Навч. пос. К.: Центр учбової літератури, 2010. 160 с.
7. Мойоров Василь. Особливості публічного договору. URL: <https://www.freelawyer.ua/news/20>.
8. Луць. А. В. Свобода договору в цивільному праві України: навч. посіб. / А. В. Луць. К. 2005. 204 с.
9. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія / В. С. Мілаш. Харків. 2007. С. 24.
10. Верховець А. А. Цивільно – правова відповідальність за порушення умов договору: автореферат дис. на здобуття наук. Ступення канд.юрид. наук : спеціальність 12.00.03 11/11. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». 2010. С. 66–74
- 12, Мілаш В. С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія / В. С. Мілаш. Харків. 2007. С. 24.

Науковий керівник: Горбенко А. С. – к.ю.н, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ.

Панова Л. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ РОЗРАХУНКОВИХ ВІДНОСИН

На сучасному етапі розвитку розрахункових відносин, як об'єкту дослідження приділяється значна увага науковців. Як правило, для наукового аналізу досліджуване явище нерідко виділяють із загального зв'язку, що, в свою чергу, може викликати викривлене уявлення про предмет. Відповідно, це впливає на висновки до яких доходять дослідники. Думки вчених-правників всередині міжгалузевою комунікації залишаються неоднозначними по відношенню до розрахункових відносин,

банківських послуг, а також до банківського права як більш широкої категорії. Одна група вчених вважає, що розрахункові відносини, банківська діяльність та банківське право лежить в площині приватного права (цивільне право, господарське право), інші наполягають, що його потрібно віднести до публічно-правової сфери (фінансове право). Кожна група вчених має свої аргументи. На наш погляд, всі ці аргументи лежать в площині праворозуміння. Наприклад, якщо сфера інтересів дослідника лежить в площині приватного права, то, природним є усвідомлення того чи іншого явища через застосування великої кількості правових конструкцій та інститутів в межах дії механізму правового регулювання через призму рівних суб'єктів таких відносин. Відповідно, і навпаки. Можна констатувати, що з усіх гуманітарних дисциплін право є єдиною, яка є результатом тисячолітньої суб'єктивної творчості людей. Однак, право, як суспільний інститут, опосередковує суспільні відносини, які існують та розвиваються в межах об'єктивної дійсності та які мають тенденцію постійно змінюватись. Суб'єктивні системи цінностей та уявлення дослідників також повинні час від часу переглядатися на предмет відповідності уявлень об'єктивній дійсності. При чому, бажано уникати у дослідженні спрямованості до особистої чи професійно-галузевої вигоди або їх поєднання. Наука повинна наближатися до об'єктивності. У зв'язку з чим виникає питання яке повертає нас до існуючої дискусії: до якої сфери права можна віднести розрахункові відносини, банківську діяльність чи банківське право. Звичайно, це питання методології.

Висловимо пропозицію подивитися на це питання через архітектоніку, як один з методологічних підходів запропонований І. Кантом. Словосполучення «архітектоніка банківської діяльності (розрахункових відносин або банківського права)» – не є псевдонауковим та не є грою термінів. Кожне слово та їх композиція відповідає змісту, а саме, особливій реальності, яка потребує осмислення. Що ми осмислюємо? Реальність, у якій існує людина чи уявлення про реальність, які насправді складають сукупність теорій, що її описують? Останнє відрізняється від реальності і ми це з вами усвідомлюємо. Тому, коли ми бачимо, якусь одну сторону явища ми не здатні усвідомлювати все явище, а відповідно, висновки, які ми робимо, будуть помилковими.

Відомо, що при опануванні нормативних актів, які охоплюють сферу інтересів дослідника вибудовуються схеми та моделі, які переконливо інтерпретують стан реальності. Однак, ми повинні постійно пам'ятати,

що вони є суб'єктивними. На них можна або зважати або не зважати. Але без них не може обійтися наше пізнання. А суб'єктивності процесу пізнання надає праворозуміння – те, що існує всередині дослідника та зовні. Це необхідний засіб, яким користуються для конструювання досвіду. Відповідно, будь-яка точка зору, теорія тощо це сукупність конструктів, що обертаються як планети в світі того, хто їх створює. Отже, наш досвід шукає відповідь на те, якою мірою межа, що окреслює окремі явища правової дійсності, зокрема, розрахункові відносини та схеми, що усвідомлені конкретною особою виражають структуру, яка притаманна реальності. При чому, схему ми визначаємо, як пізнавальну структуру яка відноситься до класу схожих дій, що мають певну послідовність; що ця послідовність постає, як єдине ціле, де акти поведінки, які її складають, теж пов'язані одне з одним. Схема повинна мати структуру, а структура повинна бути переконливою.

Використовуючи такий підхід до науковців відносно такого явища, як право з'ясувалося, що всі знають що таке право, а якщо запропонувати показати право, то показують правові норми, тобто форму права, при чому, як правило в усіченому складі (якщо подивитися на історію правознавства, то ми побачимо, що вона знає чотири форми права: правовий звичай, правовий прецедент, нормативно-правовий договір та нормативно-правовий акт, проте, згадується, як правило, останній).

Усвідомлення цієї невідповідності в межах визначеної теми доводить, що найглибшою проблемою у свідомості правника постає неможливість покласти у схему класичний поділ права на приватне та публічне, що призводить до використання «зручної» упаковки смислу такого явища, як розрахункові відносини, банківська діяльність тощо. Відповідно, все буде залежати від цінностей, які сповідує дослідник, від досвіду, який він отримав та критичного мислення. Тому мистецтво побудови системи – архітектоніка означає вербальну побудову явища, в тому числі і права загалом і розрахункових відносин і банківської діяльності, її взаємозв'язки та співвідношення між його елементами в загальному вигляді, про співвідношення неявного цілого з явно другорядним, частковим, невеликим, про баланс підстав та наслідків, про фундамент і правильно розставлені акценти, про домінантне й підпорядковане. І. Кант у своїй праці «Критика чистого розуму» зазначав, що «...оскільки звичайне знання саме завдяки систематичній єдності стає наукою, тобто з простого агрегату знань перетворюється на систему, – архітектоніка

є вченням про наукову сторону наших знань взагалі, і, отже, вона з необхідністю входить у вчення про метод». Він також писав про співвідношення архітектоніки і схеми: «Схема, накреслена не згідно з ідеєю ... а емпірично... дає технічну єдність, а схема побудована згідно з ідеєю (коли розум а priori вказує на цілі, а не емпірично чекає на них), створює архітектонічну єдність». [1; С. 280–295]

Справді, методика аналізу явищ передбачає прийоми конструювання результату, а відтак і створення не так тектонічної, як саме архітектонічної побудови, в якій щось неодмінно виявиться зайвим, якихось фактів бракуватиме, а певні суми відомостей стануть надмірними. Тобто йдеться про рефлексію, з одного боку, історичних матеріалів, що є придатними для забезпечення онтологічного прояву буття, а з іншого – про міжнародний діалог архітектонічних ідей буття. Іншими словами, якщо тектоніка – це те, що дано природою, то архітектоніка – це результат розумової діяльності накладений на спосіб життя й уявлення про його виразність (візуалізацію) або її можна назвати «логічною архітектонікою».

Для правника, архітектоніка як методологія має прояв частково у понятті праворозуміння. Проте, проблема структурованості (архітектоніки) поглиблюється тим, що представники різних сфер права – приватного та публічного навіть до поняття праворозуміння мають різні підходи. На це звертається увага в колективній монографії «Методологія в праві»: «... якщо для теоретика та філософа права праворозуміння є одним з напрямків осмислення тих феноменів, якими наповнене право, якщо для правника з кіл публічно-правових дисциплін розбіг усвідомлення праворозуміння надто значний – від визначальності для конституціоналіста до суто теоретичної величини для криміналіста, то для цивіліста праворозуміння є тим інструментарієм, без якого не мислима його професія. Без праворозуміння цивілісту неможливо застосувати той спектр механізмів, які надає йому приватне право. І навпаки – розуміння приватного права як комплексу різноманітних механізмів, за допомогою яких будуються правові стосунки між особами, надає цивілісту можливість їх належного використання. Для цивіліста праворозуміння є злободенною необхідністю, що має породити щось на взірць структур повсякденності...». [2; С. 390–391]

Це властиво при проведенні досліджень відносно таких явищ, як розрахункові відносини або банківське право. Багатьма науками доведено,

що людина (фізична особа) є членом соціальної групи в межах якої вона може співіснувати. Цивілісти не є в цьому випадку виключенням та не заперечують цього. Тому, спираючись на цінності приватного права та завжди беручи до уваги соціальну орієнтованість норм, які регулюють розрахункові відносини, можна побудувати архітектуру такого явища.

За допомогою архітектури можна побачити, що договір є ключовою ознакою виникнення розрахункових відносин між суб'єктами в межах платіжної інфраструктури. У відповідності до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором ви знається домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. На стрижні договору, як цивільно-правової категорії будується весь ландшафт розрахунків у соціальному середовищі. Схема стає логічною та зрозумілою. Якщо прибрати договір як цивільно-правову або приватно-правову основу з цієї схеми, а в якості основи уявити публічно-правові елементи, то архітектура не вибудовується та постають питання, на кшталт, за якою діяльністю проводиться оверсайт (нагляд) Національним банком України або що він (НБУ) контролює? Відповідь, дозволяє констатувати, що розрахункові відносини лежать в площині приватного права та повинні усвідомлюватися як приватно-правові, а публічно-правові норми в механізмі правового регулювання розрахункових відносин носять другорядний характер. Застосовуючи вибудовану за допомогою архітектури схему можна також стверджувати, що розрахункові відносини не можуть бути віднесені до господарського права. Тому, на наш погляд, настав час дослідникам з кіл фінансового та господарського права припинити діяти в межах радянської спадщини та наполювати на тому, що розрахункові відносини відносяться до фінансового або до господарського права.

Література

1. Кант Іммануель Критика чистого розуму/ Пер. з нім. І. Бурковського. – К.: Юніверс, – 2000. – С. 504;
2. Методологія в праві: монографія / [І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2017. – 658 с. – Серія «Про українське право».

Пленюк М. Д.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інтелектуальної
власності та приватного права Наці-
онального технічного університету
України «Київського політехнічного
інституту імені Ігоря Сікорського»*

ПРО ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦК УКРАЇНИ ТА РОЗВИТКУ ЦИФРОВИХ ВІДНОСИН

Вчення про юридичні факти нерозривно пов'язані із вченням природного права. Юридичний факт як явище реальної дійсності та наукова абстракція має своє історичне минуле. Це, мабуть, один із небагатьох інститутів цивільного права, який послуговується напрацюваннями вчених минулих століть, починаючи з часів Фрідріха Карла фон Савіньї. Вчення юридичних фактів є обов'язковим при вивченні предмета «Теорії держави і права», «Римського приватного права», «Цивільного права України», «Цивільного процесуального права» та ін. Однак майже у всіх навчальних підручниках та посібниках доводиться констатувати усічену інформацію, яка загалом відображає лише поняття юридичного факту та загальні підходи щодо їх класифікації на дії та події. Безумовно такий підхід нівелює методологічну значимість юридичних фактів, як одних із найважливіших явищ (на рівні із суб'єктивним правом), не лише в доктрині приватного права, а й в цивільному законодавстві. Окремо слід відзначити, що в цивільному законодавстві словосполучення «юридичні факти» зустрічається лише один раз у пункті 4 частини 2 статті 11 ЦК України, зокрема в розумінні інших юридичних фактів як підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. При цьому, у науково-практичному коментарі ЦК України йдеться про те, що новою підставою виникнення прав та обов'язків учасників цивільних відносин є рішення суду. Під рішенням суду в контексті ст. 11 ЦК України розуміється рішення суду загальної юрисдикції, господарської або третейського суду, що набрало законної сили [1, с. 26–27]. Тлумачення інших юридичних фактів як підстав виникнення прав та обов'язків відсутнє.

Разом з тим, враховуючи більш ніж 20 літній досвід дії ЦК України, безперечно його регуляторний потенціал потребує свого перегляду та законодавчого оновлення, з огляду на динаміку суспільних відносин, а тим більше його цифровізацію. Важливо також відзначити, що сьогодні світ входить у нову (четверту індустріальну) еру цифрових технологій, в якій немає кордонів та певних окреслених територіальних меж. У таких реаліях життя для України існує новий виклик, адже як держава, яка прагне досягнути цифрової грамотності населення, повинна сформувати сприятливі умови для розбудови інформаційного суспільства з ринковою економікою та створити широкі можливості для задоволення потреб у її соціально-економічному розвитку, відновленні економіки та формування особистості зокрема. Все це має відбуватися із незворотнім розвитком людського інтелекту та із зміцненням інформаційних зв'язків, які зараз вибудовують у мережі Інтернет.

Стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р передбачено такі поняття як: електронна демократія, електронна економіка, електронна комерція, електронна послуга, інформаційна інфраструктура, інформаційний ресурс. Окрім цього, зазначено, що загальносвітовою тенденцією є трансформація індустріального суспільства у постіндустріальне, що відбувається в умовах посилення глобалізаційних процесів, розширення сфери послуг і нематеріального виробництва у результаті науково-технічного прогресу, у тому числі масштабного, глибинного та динамічного проникнення інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери життєдіяльності особи, суспільства, суб'єктів господарювання та держави [2].

Необхідно зауважити, що за останнє десятиліття цифрові технології змінили спосіб життя багатьох українців зокрема та ведення їх бізнесу в різних сферах загалом. Так, наприклад, застосунок «Дія» є майже у всіх громадян нашої держави, що підтверджує можливість та доступність інформації для суспільства. При цьому, загрози персональним даним користувачів, та й будь які кіберзагрози загалом вчасно ліквідовуються державою, що свідчить про надзвичайно високий рівень цифрової грамотності. Окрім цього, активно розвивається державна підтримка цифрових секторів економіки (надання фінансових і банківських послуг, торгівлі тощо). У карантинних умовах (COVID-2019) он-лайн послуги,

насамперед банківські, стали єдиною можливою формою здійснення фінансових операцій між споживачами.

Разом з цим, враховуючи загальну тенденцію щодо оновлення сучасного цивільного законодавства, з огляду на цифрову річ, виникає необхідність не лише врахування позицій судової практики, що містяться в постановках Верховного Суду, а й перегляду таких здавалося б усталених понять, які природно властиві цивільному праву – юридичних фактів.

Незважаючи на ту обставину, що сьогодні велика увага приділяється проблемам цифрової речі та відповідним змінам до цивільного законодавства, не менш важливими є цифрові послуги, які надаються споживачам та набувають все більшого пріоритету. Зрозуміло, що в мережі Інтернет вибудовуються віртуальні відносини, які не є тотожними з реальними суспільними відносинами, адже підставами їх виникнення, зміни та припинення є юридичні факти в Інтернет просторі.

Таким чином, юридичні факти у мережі Інтернет також потребують окремого вивчення, адже виникають, трансформуються, припиняються за допомогою технологічних новинок, які покращують не лише якість повсякденного життя суспільства, а й зумовлюють виникнення абсолютно нового виду правовідносин – цифрових.

Вчення про Інтернет здебільшого замкнулося на дослідженні інформаційного права та його предмета регулювання. У теорії інформаційного суспільства Інтернет розглядається не тільки як інформаційна, але й як управлінська технологія, що визначає функціонування і розвиток політичної, економічної та культурної підсистем суспільства. Сьогодні Інтернет у науковому середовищі сприймають як єдиний глобальний технологічний комплекс, світову комп'ютерну мережу. Однак, для така сфера відносин не зовсім підпадає під регулювання чинного цивільного законодавства. Адже, як слушно зазначає Н. С. Кузнецова, цивільне законодавство за своєю сутністю складається переважно з регулятивних норм, які мають на меті упорядкування особистих та майнових відносин, *реально існуючих* суспільних відносин, які постійно розвиваються [3, с. 8]. Очевидно, що до відносин, які виникають, змінюються та припиняються в цифровій сфері деякі положення ЦК України застосовувати не зовсім правильно, адже вони (цифрові відносини) не є реально існуючими, а є такими, що виникають у квазіпросторі.

Квазіпростір – це віртуальний простір світового масштабу, який є платформою для спілкування суспільства. Основна функція його – від-

носини між людьми, які за своєю правовою природою є цивільно-правовими, які укладаються в мережі Інтернет.

Інтернет – це загальне віртуальне середовище, в якому виникають, змінюються та припиняються відносини між людьми. Зрозуміло, що для правового регулювання цивільних відносин сприйняття єдиного простору не зовсім відповідає законодавчим приписам, адже однозначно відповісти на питання щодо місця виникнення та виконання договірних зобов'язань, добровільної згоди на їх укладення, вільному волевиявленні тощо, з огляду на просторові межі та дію законодавства вкрай важко. Заслугує на увагу й той факт, що дефініції «територія», «кордон», «простір», «віртуальний простір» є різними за значенням та чіткістю визначених територіальних меж. Як нами уже зазначалося, у віртуальному просторі немає будь яких географічних меж чи окреслених територій. Віртуальний простір – це простір, без будь яких кордонів та чітких територіальних меж. З урахуванням цього, на нашу думку, приписи цивільного законодавства щодо місця виконання зобов'язання (ст. 532 ЦК України) та місця укладення договору (ст. 647 ЦК України) не відповідають сучасним реаліям життя. Насамперед положення ч. 1 ст. 647 ЦК України щодо того, що договір є укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договорів, якщо інше не встановлено договором потребує негайних законодавчих змін.

Підсумовуючи, варто звернути увагу, що законодавчого оновлення потребує ч. 2 ст. 11 ЦК України з огляду на розвиток цифрового суспільства та виникнення цивільних прав та обов'язків у цифровому середовищі. Досвід фахівців Європи та винайдені ними оптимальні моделі правового регулювання та дієві правові рішення у сфері приватноправових відносин безперечно допоможуть реалізувати зміни. Однак, окрім гармонізації українського цивільного законодавства сьогодні також існує потреба в проведенні «внутрішньої» уніфікації правових норм.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов. / за заг. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. 752 с.

2. Стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80#Text> (дата звернення: 12.01.2024).

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

Пономаренко О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О. І. Протцєвського ХНПУ ім. Г. С. Сковороди, доцент кафедри правового регулювання економіки ХНЕУ ім. С. Кузнеця, Orcid.org/0000-0001-6394-1834 o.ponomarenko@hnpu.edu.ua

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ ПОДРУЖЖА НА КОРПОРАТИВНИЙ ПАЙ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ

Інвестування до статутного капіталу господарського товариства за рахунок спільного майна подружжя породжує додаткові проблеми як для самого подружжя, так і для третіх осіб (юридичної особи та її учасників), чії інтереси залежать від здійснення подружжям права власності та корпоративних прав. У більшості випадків ці проблеми обумовлені відсутністю спеціальних норм цивільного, сімейного та корпоративного законодавства, якими встановлюються особливі правила здійснення подружжям права власності на об'єкти, пов'язані з таким інвестуванням. У зв'язку з цим важливим є не тільки окреслити наявні проблеми, а й запропонувати шляхи їх вирішення.

1. Проблема отримання згоди того з подружжя, який не є учасником господарського товариства, на вчинення правочинів з об'єктом права спільної сумісної власності.

З метою комплексного розуміння цієї проблеми необхідно, перш за все, окреслити види правочинів, які спрямовані на розпорядження

об'єктом спільної сумісної власності, що вчиняються в процесі інвестування до статутного капіталу корпорації.

Оскільки метою внесення вкладу до формування статутного капіталу господарського товариства є передача права власності на майно, що вноситься як вклад, від учасника (засновника) юридичній особі, то передачу вкладу слід розглядати як правочин, спрямований на розпорядження спільним майном подружжя.

До другого виду таких правочинів належить правочин щодо розпорядження часткою у статутному капіталі господарського товариства. І в судовій практиці, і в доктрині корпоративного права усталеною є позиція, згідно з якою у зв'язку із внесенням вкладу до статутного капіталу господарського товариства учасник набуває корпоративних прав та право власності на частку в статутному капіталі юридичної особи. При чому саме частка у статутному капіталі є оборотоздатним майновим благом, яке належить до категорії майнових прав (безтілесного майна). Оскільки право власності на частку виникає у зв'язку із внесенням вкладу за рахунок спільного майна подружжя, то частка у статутному капіталі також має правовий режим спільної сумісної власності.

Слід зазначити, що спеціальних правил, які б визначали порядок розпорядження об'єктом спільної сумісної власності, у межах корпоративних правовідносин, ані сімейним, ані цивільним, ані корпоративним законодавством не передбачено. У зв'язку з цим слід застосовувати загальні правила про вчинення правочинів, спрямованих на розпорядження об'єктом спільної сумісної власності. Згідно з такими правилами, розпорядження об'єктом спільної сумісної власності здійснюється за взаємною згодою подружжя. Водночас якщо правочин вчиняє один із подружжя, то згода іншого з подружжя презюмується, якщо закон не вимагає одержання активної згоди в певній формі (простій письмовій або письмовій з нотаріальним посвідченням). Як правило, отримання згоди у певній формі залежить або від форми правочину, на вчинення якого має бути отримана така згода (якщо є згода на укладення договору, що потребує нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, то згода повинна бути нотаріально посвідчена), або від цінності предмета правочину (згода на вчинення правочину з розпорядження цінним майном має бути отримана у письмовій формі).

На жаль, не можливо відповісти на питання, чи є правочин щодо внесення вкладу або розпорядження часткою у статутному капіталі пра-

вочином, спрямованим на розпорядження цінним майном. Відповіді на це питання немає ні в доктрині, ні в судовій практиці. Тому навряд чи слід застосовувати це правило до названих правочинів.

Якщо як вклад передається право власності на нерухоме майно, то згода чоловіка або дружини, який не є учасником (засновником) товариства, має бути отримана в письмовій формі, і підлягає нотаріальному посвідченню.

У всіх інших випадках діє загальне правило про презумпцію згоди другого з подружжя.

Проблема полягає в тому, що згідно з ч. 2 ст. 65 СК дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений іншим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового. Не викликає сумнівів, що правочин, спрямований на внесення вкладу та розпорядження часткою у статутному капіталі, не є дрібним побутовим, а тому вони можуть бути оскаржені тим із подружжя, який не давав згоду на вчинення цього правочину.

Звертає на себе увагу той факт, що закон пов'язує право на оспорування правочину лише з відсутністю згоди другого з подружжя на його вчинення. Таким чином, у законі закріплена досить проста процедура оскарження правочину, вчиненого без згоди іншого з подружжя. У цьому є позитивні моменти, які виражаються в підвищених гарантіях захисту прав того з подружжя, який не бере участі у вчиненні правочину, спрямованого на розпорядження спільним майном (достатньо лише довести факт відсутності такої згоди). Але в такій простій процедурі, є і негативні прояви. Вони полягають у тому, що визнання правочину недійсним як такого, що вчинений без згоди другого з подружжя, та застосування наслідків його недійсності, впливає не лише на другого з подружжя, а й на інших осіб – на добросовісного контрагента, а також на інтереси юридичної особи та інших її учасників. Проста процедура визнання таких правочинів недійсними вносить у корпоративні відносини елемент нестабільності.

Усвідомлюючи ці проблеми, Верховний Суд у Постанові від 29 червня 2021 року за справою №916/2813/18 застосовує принцип добросовісності і зазначає, 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.

Однак, не визиває сумнівів той факт, що ця проблема потребує перш за все законодавчого вирішення. У законі необхідно встановити обов'язкове нотаріальне посвідчення правочинів, спрямованих на внесення вкладу до статутного капіталу господарського товариства та правочинів, спрямованих на розпорядження корпоративним паєм. Це потягне також необхідність отримання письмовій формі згоди іншого з подружжя з обов'язковим нотаріальним посвідченням. Контроль за дотриманням цієї вимоги здійснюватиметься нотаріусом. Таким чином, будуть створені гарантії прав іншого з подружжя, та третіх осіб, на інтереси яких впливає законність такого правочину.

2. Проблема поділу подружжям корпоративного паю як об'єкта спільної сумісної власності.

У зв'язку з тим, що частка у статутному капіталі господарського товариства є об'єктом права спільної сумісної власності, то на практиці гостро постає питання щодо можливості та способів поділу цього майна між подружжям. Актуальності цій проблемі додає той факт, що існує нерозривний зв'язок між часткою у статутному капіталі, як об'єктом права спільної сумісної власності, та корпоративними правами, які належать виключно тому з подружжя, який є учасником господарського товариства. Поділ частки між подружжям означитиме, що розшириться коло учасників юридичної особи за рахунок придбання корпоративних прав іншим з подружжя, що не завжди може бути позитивним для юридичної особи та інших її учасників.

Спеціальних правил, які б визначали правовий режим корпоративного паю, у разі поділу майна подружжя також законом не передбачено. У зв'язку з цим корпоративний пай як майнове право належить до подільних речей і може підлягати поділу в натурі.

Поділ спільного майна подружжя може бути здійснено добровільно та в судовому порядку. Добровільно поділ майна, до складу якого може входити і корпоративний пай, реалізується шляхом укладення договору про поділ майна. У чинному законодавстві жодних вимог щодо договору про поділ корпоративного паю не передбачено. Однак, оскільки в по-

дальшому такий договір потягне за собою перерозподіл часток у статутному капіталі між учасниками та реєстрацію в ЄДР нового учасника, то доцільним є закріпити в законодавстві вимогу щодо необхідності укладення такого договору в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням. Необхідність нотаріального посвідчення такого договору зумовлена також і тим, що статутом, корпоративним договором може бути обмежене право на поділ корпоративного паю, що потребує контролю за його дотриманням.

У разі ж судового поділу спільного майна подружжя, до складу якого входить частка у статутному капіталі юридичної особи, доцільним є встановлення в законі такого самого спеціального правового режиму корпоративного паю, який встановлений для речей, призначених для професійних занять одного з подружжя. У такому разі корпоративний пай не підлягатиме поділу в натурі, він буде судом присуджуватися тому з подружжя, який володіє корпоративними правами. При цьому вартість його враховуватиметься при присудженні іншого майна іншому з подружжя. Таким чином, будуть дотримані права подружжя, інтереси юридичної особи та інших її учасників.

Слід зазначити, що названими проблемами не обмежується весь комплекс складнощів, які виникають у подружжя та інших осіб у разі здійснення інвестування до статутного капіталу господарського товариства за рахунок спільного майна подружжя. Однак, на прикладі зазначених проблем, можна зробити загальний висновок про необхідність реформування законодавства у цій сфері. Це допоможе вирішити більшість із них.

Порозова І. Ю.,

аспірантка Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ВІДМОВА ВІД ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПРОФІЛАКТИЧНИХ ЩЕПЛЕНЬ ЯК СПОСІБ САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА

Медична допомога надається фізичній особі-пацієнту лише за її згодою. При цьому така особа має право надати згоду, а також має

право відмовитися від згоди на медичну допомогу чи відкликати надану згоду на медичну допомогу. Зазначене право гарантується у Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, де у ч. 3 ст. 5 зазначено, що «відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду» [1]. У законодавстві України про охорону здоров'я закріплено **спеціальні правила для застосування таких способів самозахисту**, що залежать від виду медичної допомоги.

Відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» обов'язковими є профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу (ч. 1 ст. 12) [2]. При цьому «повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення» (ч. 1 ст. 12 цього Закону) [2]. Тобто згода на профілактичні щеплення необхідна від фізичних осіб, які є повнолітніми (досягли 18 років) та дієздатними згідно ст. 34 ЦК України [3], а також за умови їх інформування про щеплення. Водночас фізична особа має право відмовитися від профілактичного щеплення. Отже, відповідно до цього нормативного акту для надання згоди на щеплення та відмови від нього вимагається надання об'єктивної інформації про цей вид медичної допомоги та наслідки відмови від нього.

До нашого життя увійшло поняття «пандемія COVID-19». Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 04 жовтня 2021 року №2153 було затверджено Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням. Категорична позиція держави про обов'язковість вакцинації зумовлена тим, що діяльність таких працівників може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб») [2]. Звичайно, такі працівники мають право відмовитися від обов'язкових профілактичних щеплень, однак така відмова буде підставою для їх *відсторонення від виконання зазначених видів робіт*.

Водночас відмовитися від вакцинації, зокрема від COVID-19, без *відсторонення від виконання зазначених видів робіт* можна лише у разі наявності абсолютних протипоказань до проведення щеплень, що можуть мати постійний чи тимчасовий характер.

Слід зазначити, що Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25.02.2022 № 380 було зупинено дію наказу № 2153 до завершення воєнного стану в Україні. Таку позицію можна пояснити тим, щоб додатково не навантажувати лікарів, які часто перевантажені через військові дії [4]. *Отже*, через війну питання пандемії стало другорядним. Крім того, більш позитивну (порівняно з довоєнним періодом) епідеміологічну ситуацію лікарі-інфекціоністи пояснюють впливом стресу на людей: «Через викиди великої кількості гормонів, у зв'язку з цими подіями, перебіг коронавірусу не такий складний». До впливу стресу на захворюваність лікарі додають вироблений за два роки імунітет, оскільки значна частка населення України перехворіла, тому вже має хороший постінфекційний імунітет [5].

Таким чином, повнолітня дієздатна фізична особа має право як дати згоду на проведення профілактичного щеплення, так і відмовити у наданні такої згоди. Водночас у передбачених законом випадках у разі відмови від обов'язкового профілактичного щеплення можуть наставати для цієї фізичної особи негативні наслідки у вигляді *відсторонення від виконання зазначених у законодавстві видів робіт*. За наявності абсолютних протипоказань до проведення щеплень фізична особа має право відмовитися від вакцинації без *відсторонення від виконання зазначених видів робіт*.

Особливі вимоги законодавець передбачив для проведення профілактичних щеплень фізичним особам віком від 15 до 18 років або визнаним судом обмежено дієздатними. Так, вони проводяться за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників та за згодою цих осіб (ч. 6 ст. 12 цього Закону) [2]. Тобто у цьому випадку вимагається подвійна згода: пацієнта та його законних представників. Вважаємо, що застосовувати таке правило до всіх осіб, визнаних судом обмежено дієздатними, є не правильним.

Відповідно до ст. 36 ЦК України фізична особа може бути обмежена судом у цивільній дієздатності з двох підстав: 1) «якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними» (ч. 1); 2) «якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище» [3]. Отже, на здатність усвідомлювати значення

своїх дій та (або) керувати ними істотно може вплинути психічний розлад фізичної особи, а усвідомлення є обов'язковою вимогою для надання згоди на медичну допомогу. Крім того, правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи законодавець у ст. 37 пов'язує із їх правочиноздатністю, позбавленням права на одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів. Однак, право на медичну допомогу є особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування фізичної особи (ст. 284 глави 21 ЦК України) [3]. Як зазначає Є. О. Харитонов, «піклувальники не можуть брати участь у правовідносинах, що пов'язані з особою підопічного. Вони контролюють лише правочини, котрі мають майновий характер. При цьому закон забороняє піклувальнику давати згоду на здійснення підопічних дій, пов'язаних безоплатним відчуженням майна» [6]. Отже, правові наслідки обмеження цивільної дієздатності не пов'язані зі здатністю фізичної особи реалізувати право на медичну допомогу щодо надання згоди чи відмови від профілактичних щеплень.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що визнання судом фізичної особи обмежено дієздатною може бути підставою для залучення об'єктивно інформованих їх законних представників (піклувальника) для надання згоди чи відмови від профілактичних щеплень лише у разі, якщо така фізична особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. У всіх інших випадках для проведення профілактичних щеплень має значення надання згоди чи відмови від них визнаної судом обмежено дієздатної фізичної особи, тобто думка законних представників таких осіб не має значення.

Для проведення профілактичного щеплення особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, законодавець встановив вимогу про його проведення за згодою їх, об'єктивно інформованих, батьків або інших законних представників (ч. 6 ст. 12 цього Закону) [2]. Законодавець передбачив порядок дій лікаря у випадку відмови особи та (або) її законного представника від обов'язкових профілактичних щеплень, а саме лікар має право взяти у них відповідне письмове підтвердження, а в разі відмови дати таке підтвердження – засвідчити це актом у присутності свідків (ч. 6 ст. 12 цього Закону) [2]. Тобто такі особи мають право як відмовитися від профілактичного щеплення підопічних їм осіб, так і відкликати свою згоду. При цьому такі особи повинні бути об'єктивно інформованими про

щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення.

Слід зауважити, що у цьому законі згадується про п'ятнадцятирічний вік особи пацієнта, який є критерієм відмежування обсягу цивільної дієздатності малолітнього від неповнолітнього. У такому підході вбачається прогалина цього закону, оскільки його зміст не приведено у відповідність до змісту ЦК України, де малолітньою є фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (ст. 31) [3], а неповнолітньою – фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 32) [3]. Отже, для усунення розбіжностей у правовому регулюванні питання щодо віку неповнолітньої особи для реалізації нею права на надання згоди чи відмови від профілактичного щеплення необхідно у ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» слова «фізичним особам віком від 15 до 18 років» замінити словами «фізичним особам віком від 14 до 18 років».

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Міжнародний документ Ради Європи та Європейського Союзу від 04.04.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text.
2. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000. № **1645-III**. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № **435-IV**. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Загородній Михайло. COVID-19 під час війни: які обмеження скасували. *Українська правда*. URL: <https://life.pravda.com.ua/health/2022/05/20/248738/>.
5. **Гетьман Анна**. Як війна витіснила пандемію: цифр по Україні немає, але хвороба не зникла. 29.03.2022. *УКРІНФОРМ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3442868-ak-vijna-vitishnila-pandemiu-cifr-po-ukraini-nemaie-ale-hvoroba-ne-znikla.html>.
6. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / Є. О. Харитонов [та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонova. Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. 1200 с.

Науковий керівник: **Гринько С. Д.** – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова.

Савченко П. Д.,

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ДО ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ВЕБ-САЙТ» В АСПЕКТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сучасний стрімкий технологічний розвиток суспільства ставить перед правовими науками оновлені завдання щодо захисту новітніх об'єктів охорони. Поширення використання Інтернет-мережі у діяльності як юридичних, так і фізичних осіб актуалізувало вирішення питань щодо захисту прав інтелектуальної власності. Веб-сайт, як ключовий елемент Інтернет-мережі, представляє собою засіб розміщення відповідної інформації у системі. Однак, крім позитивних змін упровадження можливостей використання Інтернет-мережі, виникають суттєві проблеми, викликані, передусім, недосконалістю існуючих правових механізмів, спрямованих на захист порушень у мережі. Відтак, суспільні відносини, які виникають у процесі створення веб-сайта, його використання та передачі прав на нього потребують відповідного підсилення з боку цивільно-правового регулювання.

Недостатній у сьогоднішніх умовах контроль за сферою відтворення та опублікування авторських творів у Інтернет-мережі, нематеріальних властивостей цих об'єктів, та, як вище зазначено, через правову недосконалість регулювання, виникають випадки фактів порушення прав авторів та неможливості у деяких випадках притягнути винних до відповідальності та довести своє право власності у тому числі на веб-сайт.

Новизна дослідження такого об'єкта цивільно-правової охорони, як веб-сайт, серед науковців вказує на відсутність напрацьованої єдиної позиції щодо тлумачення і розкриття сутності цього питання.

Веб-сайт (у перекладі з англ. «site» – ділянка в мережі, «web» – мережа) є сукупністю веб-сторінок, які логічно між собою пов'язані в єдину систему, база електронних документів і файлів як юридичної особи, так і фізичної особи [2, с. 108]. Виходячи з цього створення веб-сайту передбачає формування відповідної інформаційної одиниці в Інтернеті,

яка є доступною будь-де за умов наявності доступу до всесвітньої мережі, при цьому знаходиться у власності конкретної особи. Як відомо, веб-сайт має інформаційне наповнення, яке може мати комерційну або неприбуткову основу.

Значимо, що нормативно-правовою основою цього питання виступають положення Конституції України, Цивільного кодексу України, нещодавно прийнятого Закону України «Про авторське право та суміжні права» №2811-IX від 01.12.2022 р. Так, відповідно до положень п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» веб-сайт – це «сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, зокрема об'єктів авторського права та/або суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту та/або облікового запису власника такого веб-сайту, доступ для яких здійснюється через адресу а мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики та/або числової адреси за Інтернет-протоколом» [1].

З цього приводу науковці висловлюють наступні думки. За визначенням В. В. Філінович веб-сайт доцільно розуміти як «сукупність програмних та апаратних засобів, а також змістового наповнення, які формують собою єдиний об'єкт» [9, с. 10], який розміщується на відповідному сервері, при цьому доступ користувачів відбувається через онлайн-перехід за відповідною адресою у мережі. Т. Міхайліна та В. Борівська вважають, що веб-сайт представляє собою відповідний «комплексний об'єкт авторського права, який являє собою певну сукупність засобів програмного та апаратного забезпечення, доменного імені, веб-дизайну, інформаційного наповнення та інших об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що є пов'язаними між собою у різноманітних комбінаціях та унікальним упорядкуванням» [7, с. 5–9].

На думку Н. О. Котенко, В. І. Чубаєвського, А. М. Десятько та Т. О. Живора веб-сайт треба розглядати в якості відповідної сукупності веб-сторінок, що є взаємопов'язаними між собою, які при цьому мають одне доменне ім'я [6, с. 6–15]. Л. Суслікова та І. Студеняка висловлюють думку, що веб-сайт створений в якості «системного багаторівневого об'єднання різних ресурсів та сервісів» [8, с. 98], які функціонують з метою максимального забезпечення доступу до відповідної інформації чи певних послуг. Зміст веб-сайту Ю. Атаманова розглядає через відповідні складові компоненти, а саме: апаратні засоби, програмні засоби;

доменне ім'я або адреса в Інтернеті; інформаційний зміст, що включає текст, графіку, наповнення аудіовізуального характеру [3, с. 7–14.]. В. Римар та В. Гончар вказують, що веб-сайт представляє собою сукупність інформації, яка характеризується текстовим наповненням, логічним змістом та взаємопов'язана, є спроектованою у вигляді веб-сторінок [4, с. 60–62].

Виходячи з аналізу наведених тлумачень слід віднести до ключових ознак веб-сайту такі складові: апаратні та програмні засоби; доменне ім'я, інформація у вигляді тексту, зображень, аудіовізуального об'єкту. Це також підтверджується науковими поглядами А. Кирилюка щодо відокремлення елементів веб-сайту: «апаратна складова частина, програмні засоби, веб-сторінка з унікальною адресою, контент» [5, с. 13–17]. При цьому, зауважимо, що наведені ознаки не мають чіткої кількості елементів, що тим самим сприяє забезпеченню творчого процесу у створенні веб-сайту.

Безсумнівним є визнання веб-сайту об'єктом права інтелектуальної власності. Проте, науковці відрізняють яким саме об'єктом захисту він виступає, розглядаючи його як: «1) комп'ютерна програма; 2) сукупність творів (літературних, візуальних, музикальних, графічних, дизайнерських тощо), які самостійно є об'єктом авторського права; 3) база даних; 4) складений твір; 5) окремий файл, що може зчитуватись спеціальною комп'ютерною програмою» [7, с. 5–9]. Однак, звернемо увагу, що незалежно від типу об'єкта авторського права, який міститься у Інтернет-мережі, об'єкти, як відповідні результати творчої діяльності, мають вираження у об'єктивній формі, що дозволяє ідентифікувати їх, незважаючи на розміщення у Інтернет-просторі.

Підсумовуючи наведене зазначимо, що в умовах сьогодення Інтернет-мережа виступає не лише як технічна умова, а вона є новим простором для суспільних відносин, які потребують відповідного правового регулювання. Веб-сайт, як складова всесвітньої мережі, здійснює величезний вплив на суспільство, та постає як складне явище. Проте, у положеннях ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» та в главі 35 книги четвертої (право інтелектуальної власності) ЦК України в якості об'єкта авторського права не визначено «веб-сайт», що значно ускладнює забезпечення його захисту через численні порушення. Визначено, що розуміння дефініції «веб-сайт» в українському науковому та правовому просторі є складним, оскільки складається з відповідних

аспектів, таких як, текст, зображення, відео та/або аудіо матеріали, інші ресурси, які стають доступними завдяки доступу за унікальною адресою у мережі. Тому вважаємо доцільним розуміти веб-сайт як сукупність оригінальної творчої інформації, що зберігається на відповідній платформі (конструкторові), доступ до якої має володілець адреси веб-сайту та/або облікового запису.

Список використаних джерел

1. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811 – IX. Редакції від 15.04.2023 р. підстава 2974-IX. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855> (дата звернення: 27.01.2024).

2. Авторське право: Навчальний посібник. Івашенко В. П., Проїдак Ю. С., Фріман І. М., Фріман Є. М. Дніпро, Акцент ПП., 2021. 280 с.

3. Атаманова Ю. Е. Захист прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи. *Право та інновації*. 2018. №3. С. 7–14.

4. Гончар В. М., Римар П. В. Історія розвитку технологій для створення веб-сторінок. *Прикладні аспекти сучасних міждисциплінарних досліджень: матеріали I Всеукр. наук.-практ. конференції* (м. Вінниця, 26 листопада 2021 р.). Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса. 2021. С. 60–62

5. Кирилюк А. В. Сайт та його наповнення (контент) як об’єкт правовідносин. *Дискусії щодо методики викладання та самонавчання: від римського приватного права до сучасності; від курсової роботи до дисертації. Забезпечення оригінальності творів: невирішені питання: матеріали відкритого міжкафедрального семінару* (Одеса, 23 травня 2016 р.). Одеса : Фенікс, 2016. С. 13–17.

6. Котенко Н. О., Жирова Т. О., Чубаєвський В. І., Десятко А. М. *Дослідження основних тенденцій сучасної розробки веб-сайтів Кібербезпека: освіта, наука, техніка*. 2019. №1. С. 6–15.

7. Михайліна Т., Борівська В. Правовий режим вебсайту та його складників як об’єктів інтелектуальної власності. *Підприємництво. Господарство і право. Серія Цивільне право та процес*. 2021. №4. С. 5–9.

8. Сусліков Л. М., Студеняк І. П. Створення об’єктів інтелектуальної власності: Навчальний посібник. Ужгород: Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. 407 с.

9. Філінович В. В. Веб-сайт як особливий об’єкт права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спеціальність 12.00.03 – цивільне

право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / В. Філінович. Київ. 2015. 21 с.

Науковий керівник: Сіщук Л. В. – кандидат юридичних наук, старший дослідник.

Сіщук Л. В.,

кандидат юридичних наук, старший дослідник, в. о. завідувача Лабораторії корпоративного права імені академіка Володимира Луця, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

<https://orcid.org/0000-0002-9722-4347>

УДОСКОНАЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, УЧАСНИКОМ ЯКИХ Є ДЕРЖАВА

Євроінтеграційна спрямованість України виступає сьогодні одним із пріоритетних чинників змін у всіх сферах суспільства. Оновлення законодавства й узгодження його з європейськими стандартами є ключовою вимогою Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Вектор гармонізації корпоративного законодавства України з правом Європейського Союзу спрямований на покращення інвестиційного клімату в державі та посилення її фінансової складової відновленням ефективності ринкової економіки в умовах воєнного та повоєнного стану. Тому питання про принципи корпоративного права та управління юридичних осіб, в тому числі учасником яких є держава, постало на даному етапі формування економічної стабільності нашої держави.

Одним із шляхів удосконалення корпоративного законодавства України є приведення нормативно-правових актів у відповідність до Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, що покращить управління юридичними особами з державною часткою у статутному капіталі з одночасним підвищенням прозорості їх діяльності. Зокрема, Керівні принципи спрямовані на окреслення засад державної форми власності в інтересах громадськості

ті; розкриття функцій держави, як власника, що діє у прозорій та відповідальній формі, на високому рівні професіоналізму та результативності, в тому числі шляхом спрощення і стандартизування організаційно-правових форм діяльності державних підприємств, висування і обрання кандидатури членів наглядових рад тощо, запровадження системи звітності, що дозволяє виконувати регулярний моніторинг, аудит та відслідковувати показники діяльності підприємства тощо; підтримування у ринкових умовах високих стандартів прозорості та розкриття інформації про структуру своїх видатків і доходів, з їх віднесенням на основні напрями діяльності; забезпечення справедливого ставлення до акціонерів та інших інвесторів; окреслення обов'язків наглядових рад у формі визначення чітких повноважень членів наглядової ради, несення відповідальності за результативність державних підприємств, підзвітності державі, як власнику, діяльності в найкращих інтересах підприємства.

Варто зазначити, що нині вже є чітко напрацьовані підходи до вирішення питання удосконалення функціонування юридичних осіб корпоративного типу, учасником яких є держава, що об'єктивно відображено у конкретних законопроектах, що містять пропозиції до стабілізації державного сектора економіки та приведення у відповідність до європейських стандартів.

Кардинальні зміни у правовому регулюванні корпоративних відносин, учасником яких є держава, запропоновані у проекті Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (№ 6013 від 09.09.2021 р.) [3]. Важливими пунктами законопроекту прописано скасування Господарського кодексу України та визначення перехідного періоду у сім років для реалізації законодавчих змін, у тому числі п'ять років для перетворення державних і комунальних підприємств на господарські товариства або їх ліквідацію. При цьому звернено увагу на необхідність заміни речових прав «право господарського відання» та «право оперативного управління» на приватноправові конструкції речових прав на чуже майно, що не заборонені законом, користування (оренди) та управління чужим майном відповідно до укладених договорів, а також на усунення суперечностей між Цивільним кодексом України та актами спеціального законодавства.

Ще одним документом, згідно якого планується ухвалення закону для зміцнення корпоративного управління на держпідприємствах, є **проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України**

щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава (№ 5593-д від 06.07.2021 р.) [2]. Вказаним законопроектом пропонується наблизити систему корпоративного управління держпідприємствами у відповідність до принципів ОЕСР. Прийняття закону є однією з умов співпраці з Міжнародним валютним фондом і ЄС, що відносить проект № 5593-д до пріоритетних пунктів засідань Верховної Ради України у 2024 році.

Проектом Закону пропонується внести зміни до Господарського кодексу України, Цивільного Кодексу України, а також законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про акціонерні товариства», «Про Кабінет Міністрів України», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та деякі інші. Проектом Закону пропонуються зміни, *що спрямовані на розширення повноважень наглядових рад* щодо затвердження стратегічних планів розвитку та річних фінансових та інвестиційних планів; щодо призначення та звільнення з посад керівників державних компаній; щодо дивідендної політики; щодо політики винагороди керівників державних компаній; щодо створення в акціонерних товариствах підрозділу внутрішнього аудиту (внутрішнього аудитора).

При цьому зазначається, що Кабінет Міністрів України затверджує Політику державної власності, що включає в себе Політику винагороди керівників державних унітарних підприємств та голів виконавчих органів господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, Політику винагороди членам наглядових рад державних господарських об'єднань, підприємств, установ та організацій, господарських товариств, а також Державну дивідендну політику, що містить загальні принципи регулювання питань сплати дивідендів до державного бюджету, на підставі чого господарське товариство, у статутному капіталі якого 50 відсотків акцій (часток) належать державі, затверджують індивідуальні політики власності та індивідуальні плани з корпоративного управління.

Незважаючи на те, що питання удосконалення корпоративного управління щодо обрання членів наглядових рад та виконавчих органів державних компаній займають ключове місце у законопроекті шляхом пропозиції змін до Закону України «Про управління об'єктами державної власності», варто відзначити прогресивні норми, що стосуються дивідендної політики господарських товариств, у статутних капіталах яких 50% і більше належить державі. Згідно проекту № 5593-д пропонується викласти ч. 5 ст. 11

Закону України «Про управління об'єктами державної власності» таким чином, що господарське товариство, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, за підсумками календарного року зобов'язане спрямувати частину чистого прибутку на виплату дивідендів. При цьому вказано, що наглядові ради надають акціонеру пропозиції щодо визначення розміру частини чистого прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності таких товариств у відповідному році, а загальні збори акціонерів (учасників) затверджують розмір частини чистого прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів на підставі державної дивідендної політики, затвердженої Кабінетом Міністрів України [2].

Щодо вказаних пропозицій доцільно позитивно відзначити підхід, за якого враховано особливості порядку прийняття рішень вищим органом управління про виплату прибутку учасникам господарських товариств у формі дивідендів, що притаманна саме для акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю. Адже щодо ст. 11 чинного Закону України «Про управління об'єктами державної власності» у частині виплати дивідендів прийняте Рішення Конституційного Суду України від 22.07.2020 р. № 8-р(І)2020, у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний інвестиційний фонд «АВАНПОСТ» щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8. ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», згідно якого вказані положення визнані неконституційними. Суть звернення до Конституційного Суду України полягала у необхідності надати тлумачення про рівне правове становище всіх учасників акціонерного товариства, зокрема, держави, щодо здійснення однієї з правомочностей корпоративних прав – права на отримання дивідендів. У контексті абз. 8 ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» міститься зобов'язання товариств, учасником яких є держава, сплачувати дивіденди до Державного бюджету України, що зумовлює обов'язок щорічно не тільки виносити на голосування питання про отримання дивідендів, а й у разі не прийняття такого рішення, все одно вносити частину прибутку на рахунок держави, як акціонера, що ставить його у привілейоване становище поряд з іншими акціонерами та визначає особливий порядок реалізації права на отримання дивідендів. Такий підхід не відповідає Закону «Про акціонерні товариства», адже це питання є виключною

компетенцією загальних зборів акціонерів, а абз. 8 ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» є таким що суперечить нормативному порядку регулювання права на отримання дивідендів, як однієї з правомочностей корпоративних прав держави у статутному капіталі акціонерного товариства [4].

Отже, законопроектом № 5593-д враховано особливості виплати дивідендів державі, як акціонеру, що є власником корпоративних прав поряд з іншими інвесторами – акціонерами з урахуванням порядку та форми отримання прибутку такими учасниками корпоративних відносин. Разом з тим, варто було б внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» та до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», у яких закріпити норму про обов'язковість виплати дивідендів всім акціонерам / учасникам товариств, у яких одним із акціонерів / учасників є держава, якій у статутному капіталі належить 50% і більше частки. Вказані пропозиції ще більше наблизять чинне законодавство України до принципів ОЄСР у частині справедливо ставлення до всіх акціонерів та дотримання принципу рівності акціонерів, тим самим усуваючи привілейоване становище держави, що у даному контексті порушує конституційний принцип верховенства права.

Таким чином, особливість законопроекту № 5593-д на відміну від законопроекту № 6013 полягає в тому, що у першому проекті закону пропонується внесення змін до Господарського кодексу України та Закону України «Про управління об'єктами державної власності», що спрямовані на питання удосконалення корпоративного управління у юридичних особах, учасником яких є держава, а у другому проекті закону (№ 6013) запропоновані зміни щодо скасування Господарського кодексу України, перетворення всіх державних підприємств на господарські товариства та заміни на відомі європейським країнам речові права на чуже майно. Зазначені проекти є досить важливим та вирішальним кроком приведення вітчизняного корпоративного права до європейських стандартів, що зумовить ефективні зміни у розвитку ринкової економіки України, особливо у період повоєнного стану, що є необхідною умовою відновлення конкурентного середовища та прозорих принципів управління у підприємницьких юридичних особах.

Література:

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.

2. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава» від 06.07.2021 року №5593-д. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72440.

3. Проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 року № 6013. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.

4. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний інвестиційний фонд «АВАНПОСТ»«щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмою частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 22 липня 2020 року № 8-р(І)/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_p1_2020.pdf.

Харитонов Є. О.,

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

<https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>

Харитонova О. І.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»*

<https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>

СТАН РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМИ, ЩО ПОТРЕБУЮТЬ ВИРІШЕННЯ

Реформування цивільного законодавства, як елемент адаптації правової системи України до європейського концепту права, зокрема,

концепту права приватного, є складним процесом, що охоплює різні аспекти удосконалення цивільного законодавства та практики його застосування відповідно до Викликів сьогодення. Разом із тим, центральне місце у цьому процесі природно належить оновленню Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), який є основою цивільного законодавства України (на що чітко вказує абзац перший частини другої ст. 4 ЦК України).

Зосереджуючи далі увагу на проблемах, що мають бути вирішені у процесі оновлення ЦК України, передусім, зауважимо, що Цивільний кодекс України, створений на новому концептуальному підґрунті, має чимало позитивних рис, які від початку докорінним чином відрізняли його і від раніше чинного ЦК УРСР 1963 року і радянського цивільного законодавства, у цілому. Розробники ЦК України та переважна більшість вітчизняних цивілістів оцінювали як кодекс громадянського суспільства, правової держави, якому властиві приватноправова спрямованість регулювання суспільних відносин, врахування європейського досвіду тощо [1].

Щоправда лунали й закиди критиків Кодексу (головним чином представників науки господарського права) стосовно того, що в ньому відчувається вплив Модельного кодексу СНД, Цивільного кодексу Російської Федерації тощо. Утім на той час вони виглядали безпідставними, оскільки російські правознавці у нетривкий період «демократизації й лібералізації» активно працювали над розробкою законодавчих актів ринкового спрямування і випереджали інші держави пострадянського простору у створенні Цивільного кодексу та інших актів цивільного законодавства, використовуючи при цьому також і досягнення європейської цивілістики. Відтак Модельний кодекс СНД виглядав цілком прийнятним для наслідування.

Разом із тим, слід визнати, що низка рис його концепції, точніше ідеологічне обґрунтування доцільності та мети створення, містили в собі приховані загрози.

Небезпека полягала в тому, що Модельний кодекс для країн снд, практично від початку існування «оновленої» рф розглядався як юридичний засіб забезпечення домінування російської правової доктрини на пострадянському просторі.

Така тенденція сформувалася ще при створенні Основ цивільного законодавства 1991 року, а особливо, при наступній оцінці концепції

цього законодавчого акту. О. Л. Маковський – «батько-засновник» ЦК рф і Модельного кодексу для країн снд, визнаний основним «прародителем», пострадянського цивільного права відзначав дуже серйозну, на його думку, ваду Основ цивільного законодавства 1991 р., «яка з точки зору інтересів держави, можливо, нівелювала всі їхні переваги». Ця вада, як він вважав, полягає в тому, що розмежування у ст. 2 цих Основ предмету відання союзної федерації і республік у галузі цивільного законодавства, позбавляло Союз більшості тих повноважень у цій сфері, які він мав по Основам 1961 р., і тим більше тих, які він здійснював фактично. «Якби це розмежування було втілене у життя (а припускати це були підстави, оскільки воно було результатом острого боротьби в процесі підготовки союзного договору), єдиний радянський економічний простір міг би розпастися на регіональні ринки. Цього не відбулося, але, що відбулося, виявилось для нашої колишньої спільної держави набагато гіршим».

На наш погляд, тут цілком очевидним є висновок, що вже сама по собі позитивна оцінка радянської концепції Основ цивільного законодавства 1961 р., повністю перекреслює кожне припущення про можливість «приватноправового» підходу до регулювання цивільних відносин російським законодавством.

Ця тенденція прагнення «централізованої уніфікації» зберігалася і надалі. Як згадують розробники ЦК рф обговорення його проекту, а також найважливіших законопроектів проходило, крім того, у «відповідних» органах снд, якими був підготовлений модельний цивільний кодекс, покладений в основу кодексів, прийнятих з часом в державах снд. Такий механізм, – зазначають вони, – сприяв уніфікації цивільного законодавства країн снд, що істотно полегшує їхні торгово-економічні зв'язки.

Бачення сутності інтеграційного процесу і його методу відображає вже сама назва публікації О. Л. Маковського «Про уніфікації (!) приватного права в СНД».

Загалом прагнення до зближення законодавства країн, що співпрацюють у сфері торгового обігу, є явищем цілком природним. Власне, такий процес має місце у ЄС: гармонізувати своє законодавство з правом Європи мають метою багато європейських країн, у тому числі, Україна.

Але одна річ, коли уніфікується законодавство країн, які прагнуть добровільно об'єднатися на майбутнє, і зовсім інша, коли уніфікація законодавства використовується як один із чинників реінтеграції після

розпаду імперії. Намагання втримати (і поновити) торгово-економічні та інші зв'язки, що існували колись в сср, виразно помітне при його реінкарнації в снд, у тому числі, шляхом створення єдиного правового поля.

Сучасний етап розвитку російського законодавства характеризується як такий, де в цілому побудова російської правової системи на підґрунті постсоціалістичної моделі конституції завершена. Відзначаючи успіхи у галузі модернізації російського законодавства, тамтешні науковці, разом із тим, констатують існування проблем, що супроводжують в останні роки його розвиток: неоднорідність; недостатня систематизованість; деяка різновекторність, зумовлена динамічними темпами політичних і економічних змін у суспільному житті; незабезпечення єдності, необхідної для «системного нарощування законодавства через призму національних цілей». Згідно з Концепцією довгострокового соціально-економічного розвитку РФ на період до 2020 року, «вперше після розпаду СРСР була заявлена готовність Росії перейти на новий рівень свого розвитку, що відповідає статусу провідної світової держави ХХІ століття, яка займає передові позиції в глобальній економічній конкуренції і надійно забезпечує національну безпеку і реалізацію конституційних прав громадян. Тому подальше формування російського законодавства, як в цілому, так і в окремих його галузях, має бути підпорядковане зазначеним стратегічним цілям держави» [2, с. 416–418].

На такому тлі, при погляді під таким кутом зору небезпека орієнтації на Модельний кодекс снд у сучасних умовах гібридної війни здається цілком очевидною.

При цьому нагальною проблемою є не тільки стільки відмова від такого «троянського» зразка на майбутнє (це має бути очевидним), але й очищення у процесі оновлення цивільного законодавства ЦК України від запозичень з Модельного кодексу снд.

На жаль, Концепція оновлення Цивільного кодексу України [3] не згадує про такий напрямок оновлення цивільного законодавства, як звільнення від наслідування Модельного кодексу СНД, що ставить під загрозу дійсну відмову від російських ідей і наративів, а відтак реальне реформування нашого законодавства

Наведемо кілька прикладів запозичення російських підходів, термінів, понять. Скажімо, у ЦК України послідовно вживається калька застарілого російського позначення людини – «фізична особа» (ст. 24–34

та ін. ЦК України), яке вживається там ще від ХІХ ст. і не властиве європейській термінології, де зазвичай йдеться про «природну особу». Не уникає кальки з російської також господарське законодавство України, де існують «казенні підприємства» (ст. 76 Господарського кодексу), попри те, що такого слова в українській мові немає.

Так, відповідно до міжнародних угод результати інтелектуальної діяльності (тобто, об'єкти прав інтелектуальної власності) поділяють на дві основні групи: 1) літературно-художня власність (сюди відносять твори літератури і мистецтва і у суміжних сферах); 2) промислова власність (охоплює усі результати творчості (зауважимо, що поняттям «промислова власність» охоплюється більш широке коло відносин, ніж ті, що виникають в результаті творчої діяльності) у галузі техніки) [4, с. 25].

Інший підхід закладено у Модельному цивільному кодексі для країн СНД, згідно якому результати творчої діяльності поділяються на три групи: 1) об'єкти літературно-художньої власності; 2) об'єкти промислової власності; 3) засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. [5, с. 1175] Саме друга з наведених класифікацій була визнана більш прийнятною розробниками ЦК України [6, с. 24] і фактично покладена в основу концепції регулювання відповідних відносин інтелектуальної власності у ЦК України.

Якщо зазначені та інші випадки наслідування рішень і термінології з Модельного кодексу, якимось ще можна було виправдати у добу «різновекторності» українського шляху, то наразі такий стан речей (реформування) здається помилковим.

Враховуючи екзистенційні Виклики українському суспільству, зумовлені повномасштабним російським військовим вторгненням, думаємо, що запропонована зміна акцентів може стати частиною Відповіді на згадані Виклики, яка полягає в оновленні українського цивільного законодавства таким чином, щоб воно максимально відповідало європейському концепту приватного права та засадам права ЄС – DCFR.

Література:

1. Українське право. 1997. Число 1. 180 с.; Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. К.: Український центр правничих студій, 2000. 336 с.

2. Харитонов Є., Харитонova О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. За-

крите суспільство vs приватне право): монографія / Є. Харитонов, О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2023. С. 416–418. 446 с.

3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

4. Понікаров В. Д., Єрмоленко О. О., Медведєв І. А. Авторські права та інтелектуальна власність: Підручник. Х., ВД «Інжек», 2008. 304 с.

5. Модельний цивільний кодекс країн СНД 1993 року // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / Уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К.: Правова єдність, 2009. 1236 с.

6. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів / за ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. К.: Видавничий Дім «Ін Юре». 2002. 624 с.

Чалий Ю. І.,

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОІНФОРМОВАНОЇ ОДНОСТОРОННЬОЇ ВІДМОВИ ВІД ДОГОВОРУ¹

1. Право на односторонню відмову від договору санкціонується загальними нормами про зобов'язання та договори², а також низкою спеціальних положень позитивного договірного права. Аналіз спеціальних норм указує, що законодавець запроваджує два дещо відмінні правові

¹ Позначення односторонньої відмови від договору терміном «поінформована» є умовним та використовується для викладення тільки даного публікаційного матеріалу, тобто такий термін невідомий ні законодавству, ні цивілістичній доктрині. Разом з тим, він є цілком прийнятним для описання проблемних питань, про які говориться нижче. Йдеться, зокрема, про прогалини загальних положень про договори та правочини, де мали б міститися чіткі та послідовні правила про допустимість тільки поінформованої односторонньої відмови від договору, тобто такої відмови, про факт здійснення якої відомо не тільки стороні, котра її ініціює, але й іншим учасникам договірного правовідношення.

² Див. ст. 525; ч. 3 ст. 559; ч. 1 ст. 565; ч. 3 ст. 612; ч. 1 ст. 615; ч. 3 ст. 651 ЦК України.

режими здійснення односторонньої відмови від договору. Перший режим стосується регулювання відносин з односторонньої відмови від договору, викликаной *протиправною поведінкою контрагента (порушенням договору)*¹, другий – викликаной *іншими причинами* (втрата інтересу до остаточного виконання договору через виникнення обставин, що не пов'язані з поведінкою контрагента за договором)². Незалежно від виду режиму здійснення, одностороння відмова від договору, може бути реалізована лише за умови, що така відмова сприймається не тільки ініціатором відмови, але і його контрагентом, іншими учасниками договору³. Дане принципове положення витікає з дії презумпції та одночасно принципу договірності права про обов'язковість договору (ст. 629 ЦК України): враховуючи, що сторони при укладанні договору презюмують його повне виконання, а не зміну чи припинення, то зазначені правові трансформації є можливими, як мінімум, лише за умови поінформованості про це всіх учасників договору⁴. Сказане можна посилити додатковим аргументом: оскільки правові наслідки односторонньої відмови від договору (чи його зміни) стосуються не лише ініціатора відмови (зміни), але й інших учасників договору, то останні мають бути поінформовані про такі обставини.

¹ Див. п. 1 ч. 1 ст. 611; ч. 3 ст. 612; ст. 615; частини 2, 3 ст. 622; ч. 1 ст. 665; ч. 2 ст. 666; ст. 672; п. 1 ч. 2 ст. 678; п. 2 ч. 2 ст. 684; абз. 2 ч. 1 ст. 688; ч. 4 ст. 690; ч. 4 ст. 692; ч. 2 ст. 695; ч. 2 ст. 696; ч. 3 ст. 700; п. 4 ч. 1 ст. 708; п. 2 ч. 1 ст. 766; ч. 1 ст. 782; частини 1, 2 ст. 848; частини 2, 3 ст. 849; ч. 3 ст. 858; ч. 6 ст. 882; абз. 2 ч. 1 ст. 917; ч. 3 ст. 917; ч. 2 ст. 922; ст. 991; ст. 1056; частини 2, 3 ст. 1096; ч. 2 ст. 1110 ЦК України);

² Див. ч. 2 ст. 701; ч. 3 ст. 702; ч. 2 ст. 706; абз. 2 ч. 1 ст. 707; ст. 724; ст. 739; абз. 2 ч. 2 ст. 763; ч. 1 ст. 790; ч. 1 ст. 834; ч. 4 ст. 844; ч. 2 ст. 848; ч. 4 ст. 849; ч. 2 ст. 867; ч. 2 ст. 878; абз. 2 ч. 1 ст. 885; п. 6 ч. 1 ст. 911; ст. 935; ч. 3 ст. 997; п. 1 ч. 1 ст. 1008; частини 2, 3 ст. 1008; ст. 1025; ст. 1026; ч. 2 ст. 1027; пункти 4, 6, 7 ч. 1 ст. 1044; ч. 2 ст. 1056; ч. 2 ст. 1063; ч. 3 ст. 1110; ч. 1 ст. 1126; п. 4 ч. 1 ст. 1141; ч. 1 ст. 1142 ЦК України.

³ Окрім умови про необхідність інформування інших учасників договірності правовідношення про односторонню відмову від договору існує низка й інших умов (підстав), але ці питання є досить дискусійними, а тому вони вимагають окремого висвітлення. Для цілей же даного дослідження обмежимося констатацією того, що факт односторонньої відмови від договору має бути доступним для сприйняття не лише ініціатором відмови, але і його контрагентом, а також іншими учасниками даного договірності правовідношення.

⁴ Правило про згадану поінформованість може стосуватися не лише сторін договору, але й третіх осіб, на користь яких укладався певний договір (ч. 3 ст. 636 ЦК України).

Разом з тим, принципове положення про допустимість лише поінформованої односторонньої відмови від договору не витікає безпосередньо з вимог цивільного законодавства як буквально сформульоване генеральне правило. Принаймні, подібний висновок витікає з аналізу загальних положень про правочини, зобов'язання та договори ЦК України. Дане принципове положення може бути згенероване тільки шляхом системного тлумачення відповідних норм ЦК України. Щоправда, подібні за змістом правила простежується саме в буквальному вигляді в окремих спеціальних нормах про договори¹, але вони не можуть бути поширені на всі випадки здійснення односторонньої відмови від договорів, оскільки не мають загально-обов'язкового характеру для регулювання договірних відносин. З цього приводу можна було б сказати, що проблема має вирішуватися шляхом застосування аналогії закону, але вищезгадані спеціальні норми мають надто казуїстичний вигляд (пристосованість до конкретної ситуації), що не дозволяє їх універсалізувати в процесі застосування аналогії. Крім того, аналогія закону є не найкращим прийомом упорядкування цивільних відносин, адже він застосовується лише судами та тільки тоді, коли між учасниками цих відносин уже виник конфлікт. Таким чином, зазначена проблема має вирішуватися шляхом змін та внесення доповнень до загальних норм про договори (правочини, зобов'язання).

2. Дослідники проблем здійснення односторонньої відмови від договору вказують на те, що ініціатор відмови має спеціально повідомляти про неї свого контрагента [1, с. 208–209; 2, с. 6–7; 3, с. 41; 4, с. 7; 5, с. 107–109; 6, с. 269]. О. В. Дзера стверджує, що подібне повідомлення завжди повинно мати письмову форму, а якщо договір, від якого односторонньо відмовляється сторона, «... був посвідчений нотаріально, він може вважатися розірваним лише у разі оформлення такого розірвання у нотаріальній формі, інакше буде діяти презумпція його чинності» [6, с. 269].

З метою закріплення вказаного інформативного обов'язку в загальних положеннях про договори, зокрема, в нормах про правочини ЦК України,

¹ Див. ч. 1 ст. 690; ч. 3 ст. 739; абз. 2 ч. 2 ст. 763; ч. 2 ст. 782; ч. 1 ст. 825; ч. 1 ст. 834; ч. 1 ст. 935; ч. 2 ст. 939; ч. 2 ст. 943; ч. 1 ст. 945; ч. 3 ст. 991; ч. 3 ст. 1008; частини 1–4 ст. 1017; ч. 2 ст. 1025; ч. 1 ст. 1026; ч. 2 ст. 1044; ч. 2 ст. 1056; ч. 1 ст. 1126; ч. 1 ст. 1142 ЦК України.

Т. В. Боднар запропонувала доповнення до ст. 214 ЦК України¹. О. І. Міхно з цього ж приводу сформулювала редакційні зміни до ст. 651 ЦК України². Г. О. Уразова пропонує внести доповнення до ст. 615 ЦК України³.

3. Тезисно окреслимо власне бачення вирішення означеної проблеми.

3.1. Слід погодитися з позицією Т. В. Боднар, що правила про поінформовану односторонню відмову від договору повинні брати свій початок уже в загальних нормах про правочини (ст. 214 ЦК України) [3, с. 42–43]. Далі такі положення мають зазнавати свого розвитку в загальних та спеціальних нормах про зобов'язання та договори. Подібне адресне розташування цих правил буде найбільш виваженим та послідовним для системного побудування означених норм.

3.2. Оскільки одностороння відмова від договору є окремим випадком учинення одностороннього правочину, то обрання способу волевиявлення односторонньої відмови від договору має підпорядковуватися, за загальним правилом, вимогам цивільного законодавства про форму (спосіб волевиявлення) правочинів.

¹ Вчена вважає за необхідне доповнити ч. 2 ст. 214 ЦК України абзацами наступного змісту: «Сторона, яка відмовляється від дво- або багатостороннього правочину, зобов'язана повідомити про це іншу сторону (сторони) у строки, передбачені договором, цим Кодексом або іншими актами цивільного законодавства.

Дво- або багатосторонній правочин вважається припиненим або зміненим з моменту отримання такого повідомлення, якщо інший строк зміни або припинення правочину на майбутнє не зазначений у повідомленні» [3, с. 42–43].

² О. І. Міхно пропонує викласти ч. 3 ст. 651 ЦК України в такій редакції: «У разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим, якщо відмова від договору не оскаржена протягом 20 днів з моменту одержання стороною пропозиції про відмову від договору». Окрім цього, з метою визначення чіткого порядку реалізації відмови сторони від договору, О. І. Міхно пропонує доповнити ст. 651 ЦК України четвертою частиною наступного змісту: «Сторона, яка в односторонньому порядку відмовляється від договору, повинна направити письмово пропозицію про зміну чи відмову від договору другій стороні за договором. Сторона, яка одержала таку пропозицію, повинна повідомити у двадцятиденний строк оферента про результати її розгляду. Невиконання цієї вимоги засвідчує прийняття відмови та розірвання договору. У разі недосягнення згоди кожна із сторін має право звернутися за захистом своїх прав до суду» [4, с. 7].

³ В ч. 1 даної статті після слова «законом» Г. О. Уразова пропонує додати таке: «повідомивши про це іншу сторону», а ч. 2 цієї ж статті доповнити абзацом другим наступного змісту: «Повідомлення набуває юридичного значення з моменту, коли воно буде доведено до другої сторони або одержане нею, якщо інший строк не передбачений у самому повідомленні» [5, с. 42–43].

3.3. У загальних нормах про відмову від правочинів (ст. 214 ЦК України) недоречно закріплювати імператив про те, що ініціатор односторонньої відмови обов'язково має саме попереджувати контрагента (інших учасників правочину), тобто заздалегідь повідомляти про свій намір відмовитися від дво- чи багатостороннього правочину. Тим більше недоречним буде закріплення в цих нормах мінімально можливого строку для попередження про намір односторонньо відмовитися від правочину. Подібні «жорсткі» строки можуть бути визначені тільки в нормах про окремі види договірних правовідносин (і такі приклади є)¹, а також самими учасниками договорів при їх укладанні.

Доречно відзначити, що законодавець цілком справедливо диференційовано підходить до проблеми інформування про здійснення односторонньої відмови від договору. Коли в нормах, які впорядковують односторонню відмову від договору, що є реакцією на договірне правопорушення, законодавець вказує на необхідність інформування контрагента-правопорушника, то таке інформування зазвичай має вигляд повідомлення про факт відмови, що вже відбувся². І навпаки, за другим видом відмови – за односторонньою відмовою з інших причин – інформування переважно має вигляд попередження про майбутнє настання наслідків, що виникнуть за впливом певного періоду часу³. Цього підходу необхідно дотримуватися при подальшому реформуванні норм про односторонню відмову від договору.

З огляду на зазначене, диференційовано необхідно підходити й у визначенні моменту настання правових наслідків односторонньої відмови від договору. За відмовою, викликаною правопорушенням, наслідки можуть виникати, за загальним правилом, з першими ж актами поведінки ініціатора відмови, спрямованими на захист своїх прав чи інтересів (наприклад, з припиненням постачання певної продукції своєму контрагентові-правопорушнику за договором поставки). За відмовою з інших причин правові наслідки можуть виникати, за загальним правилом, лише після спливу попереджувального періоду, тобто після того, як сторона дізнається про намір сторони-ініціатора односторонньо відмовитися від договору.

¹ Див. ч. 3 ст. 739; ч. 2 ст. 763; ч. 1 ст. 825 ЦК України.

² Див. ч. 2 ст. 565; ч. 1 ст. 690; ч. 2 ст. 1096 ЦК України.

³ Див. ч. 3 ст. 739; абз. 2 ч. 2 ст. 763; ч. 1 ст. 825; ч. 1 ст. 834; частини 2, 3 ст. 1008; ч. 2 ст. 1025; ч. 1 ст. 1026; ч. 2 ст. 1044; ч. 1 ст. 1126; ч. 1 ст. 1142 ЦК України.

3.4. Першим кроком у реформації норм про правочини має стати зміна першого абз. 1 ч. 2 ст. 214 ЦК України, де необхідно легалізувати односторонню відмову від дво- або багатостороннього правочину. Чинна редакція цієї норми не передбачає даної можливості. Спеціально необхідно зазначити також, що одностороння відмова є можливою тільки тоді, коли це допускається умовами самого дво- або багатостороннього правочину чи вимогами закону. Зasadниче положення про можливість застосування односторонньої відмови від договору-правочину тільки (!) за умови поінформованості про це іншої сторони також доречно відтворити вже в змісті абз. 1 ч. 2 ст. 214 ЦК України.

Формулювання проєкту абз. 2 ч. 2 ст. 214 ЦК України може мати такий зміст: «Якщо інше не впливає із суті відносин, умов дво- або багатостороннього правочину, а також вимог закону, особа, яка односторонньо відмовляється від такого правочину, має повідомити про це іншу сторону (інші сторони) в розумний строк». Третім абзацем даної статті може стати речення наступного змісту: «Дво- або багатосторонній правочин вважається припиненим або зміненим із моменту отримання такого повідомлення, якщо інший момент настання цих наслідків не зазначений у повідомленні, не впливає з суті відносин, умов цього правочину чи вимог закону».

Список бібліографічних посилань:

1. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: монографія. Донецьк : Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. 220 с.

2. Баранова Л. М. Одностороння відмова від зобов'язання як спосіб неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_11 (дата звернення: 25.01.2024 р.).

3. Боднар Т. В. Одностороння відмова у договірних зобов'язаннях // Актуальні проблеми приватного права України: зб. ст. до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданник та О. В. Кохановська. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 35–45.

4. Міхно О. І. Припинення договору за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 26 с.

5. Уразова Г. О. Категорія відмови в цивільному праві України: монографія. Харків : Право, 2016. 248 с.

6. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзе-ри, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.

Шимон С. І.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
та процесу Ужгородського національ-
ного університету*

ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У СВІТЛІ НОВІТНІХ ЗАКОНОДАВЧИХ РІШЕНЬ

Внаслідок укладення Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами Україна взяла на себе низку зобов'язань, зокрема, у сфері адаптації законодавства України до *acquis* ЄС. Такі зобов'язання стосуються не тільки тих актів ЄС, які визначені в Додатках до цієї Угоди про асоціацію, а поширюються й на інші стандарти. У 2019 р. Європейський Парламент і РЄ ухвалили Директиву 2019/770 про договори постачання цифрового контенту та цифрових послуг (надалі – Директива (ЄС) 2019/770) [1]. Україна імплементувала в національне право норми цієї Директиви, ухваливши Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10 серпня 2023 р. [2] (далі – Закон). Унаслідок цього в законодавчій термінології з'явилися, серед іншого, терміни «цифрова річ», «цифровий контент», «товар із цифровими елементами».

Із прийняттям Закону глава 13 Цивільного кодексу України була доповнена статтею 179–1 «Поняття цифрової речі». Відтак цифровою річчю визнається благо, яке створюється й існує винятково в цифровому середовищі та має майнову цінність (ч. 1 ст. 179⁻¹). Закон відносить до цифрових речей віртуальні активи, *цифровий контент*, а також інші блага, які створюються та існують тільки в цифровому середовищі. Отже, за нормами ЦК України *цифровий контент є цифровою річчю*.

Поняття цифрового контенту визначено у п. 11 ч. 1 ст. 2 Закону: це дані, які створюються і надаються у цифровій формі. До цифрового

контенту закон відносить, зокрема: аудіо, відео та музичні файли, електронні книги, застосунки, комп'ютерні програми та цифрові ігри. При цьому Закон регулює відносини між виконавцем і споживачем стосовно надання цифрового контенту та/або цифрової послуги. Дія цього Закону поширюється, серед іншого, на відносини, у яких цифровий контент *розробляється* за замовленням (специфікацією) споживача.

У контексті положень Директиви (ЄС) 2019/770 цифровим контентом вважаються дані, які виробляються і надаються у цифровій формі, як-от, комп'ютерні програми, додатки, аудіо та відеофайли та електронні книги. Причому не має значення, чи використовується матеріальний носій. [3, с. 210].

У зв'язку з наведеними вище нормами національного закону постає питання щодо коректності застосування терміну «цифровий контент» та визначення його правового режиму як цифрової речі. Адже згідно з положеннями ч. 2 ст. 179¹ ЦК України до цифрових речей застосовуються норми цивільного законодавства про речі, якщо інше не встановлено законом або не впливає із сутності цифрової речі.

Стосовно аудіо, відео та музичних файлів та електронних книг особливих питань не виникає. Проте, оскільки цифровий контент є річчю, остільки видається некоректним відносити до цифрового контенту комп'ютерні програми, застосунки та цифрові ігри. Власне, ці три види об'єктів можливо звести до комп'ютерної програми, оскільки в основі цифрової гри полягає програмний продукт (комп'ютерна програма), а застосунок являє собою прикладну комп'ютерну програму, тобто це користувачька комп'ютерна програма, яка дозволяє вирішувати конкретні прикладні задачі користувача. Комп'ютерна ж програма не належить до категорії речей, вона є об'єктом права інтелектуальної власності (ст. 420 ЦК України), об'єктом авторського права (ст. 433 ЦК України, ст. 1, ст. 6, ст. 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4]).

Відповідно до п. 26 ч. 1 ст. 1 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права» комп'ютерна програма є набором інструкцій у вигляді слів, кодів, цифр, символів, схем, в будь-якому іншому вигляді, що виражені у формі, яка придатна для читування комп'ютером, що приводить його в дію задля досягнення певної мети або результату. За своєю природою комп'ютерна програма є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини і на неї не може поширюватися правовий режим речі,

вона є специфічним об'єктом, якому притаманні всі ознаки об'єкта прав інтелектуальної власності.

Сам термін «контент» позначає наповнення книг, телевізійних та радіо передач, фільмів і комп'ютерних ігор. За своїм лінгвістичним значенням слово «контент» означає «зміст», «інформаційне наповнення» (веб-сайту, аудіофайлу, відеофайлу, електронної книги тощо). Контентом є інформація, що розміщена на сайтах, в соціальних мережах, застосунках смартфона, комп'ютера; це аудіо, відео, зображення; це не самі файли, а їх зміст. Виходячи з цього контент як такий охороняється правом не як річ, а як об'єкт авторських (та суміжних) прав.

Власне, таку природу цифрового контенту частково визнано і законодавцем, зокрема при визначенні об'єктивних критеріїв відповідності цифрового контенту, що наведені у ст. 6 Закону. Так, серед цих критеріїв є інтероперабельність. Інтероперабельна інформаційна система об'єднує в собі компоненти, які становлять довільні інформаційні ресурси (бази даних, програмні компоненти, файли даних тощо), які незалежні від апаратно-програмної платформи і розміщення в просторі. Об'єктивним критерієм відповідності цифрового контенту в законі визначено також відповідність демоверсії, що надавалася споживачу для ознайомлення до укладення договору. З-поміж названих у законі видів цифрового контенту демоверсії можуть створюватися саме до комп'ютерних програм, до комп'ютерних ігор, до пісень і подібн. Демоверсія (що дещо схоже на демозапис, трейлер) створюється щодо об'єкта авторських прав, а не стосовно аудіо, відео файлів, які вважаються цифровим контентом.

В окресленні тих звичайних вимог, які є входять до поняття об'єктивних критеріїв відповідності цифрового контенту національний Закон спирається на Директиву (ЄС) 2019/770. Вимоги є звичайними за умови, якщо споживач може обґрунтовано розраховувати на отримання цифрового контенту за умовами договору, або виходячи зі змісту будь-якої публічної заяви осіб, які брали участь у ланцюзі надання цифрового контенту, яка розміщена в будь-якій формі, що придатна для сприйняття споживачем, зокрема в рекламі чи на етикетці *матеріального носія цифрового контенту* [1]. Тобто, за текстом Директиви (ЄС) 2019/770 *у цифрового контенту є матеріальний носій*.

Аргументом на підтвердження цієї думки є і норма Закону, в якій визначене поняття «товару з цифровими елементами» – це рухома річ, яка містить у собі *цифровий контент* або пов'язана з його використан-

ням таким чином, що відсутність цифрового контенту унеможливило виконання таким товаром його функцій (п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону). Це підтверджує той факт, що цифровий контент є об'єктом інтелектуальної власності, цифровий контент не є річчю; річчю є матеріальний носій цифрового контенту. А отже зміст ст. 179⁻¹ як і норми Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги», які визначають поняття цифрового контенту, потребують перегляду та змістовного коригування.

Література:

1. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. *European Parliament and Council of Europe*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770>.

2. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10 серпня 2023 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text>.

3. Некіт К. Г. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: цивілістична теорія і практика реалізації. Дис... докт. юрид. наук. Одеса., 2021. 506 с.

4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.

Якубівський І. Є.,

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

СТРУКТУРА КНИГИ 4 ЦК УКРАЇНИ: ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Серед проблем, які постають у зв'язку із роботою над оновленням ЦК України, варто виділити питання щодо структури Книги 4 кодексу. На даний час Книга 4 складається з 12 глав, з яких одна глава 35 містить загальні положення про право інтелектуальної власності, і решта глав

з 36 по 46 стосуються прав на окремі види об'єктів права інтелектуальної власності. Тобто структура Книги 4 базується на пандектній системі, виділяючи загальні положення про право інтелектуальної власності і спеціальні норми про права на окремі види об'єктів інтелектуальної власності. Така структурна побудова Книги 4, в цілому, видається правильною, оскільки, з одного боку, конститує право інтелектуальної власності як цілісне утворення (інститут) в системі цивільного права, і, з іншого боку, відображає специфіку права інтелектуальної власності, для якого характерною є наявність значних особливостей щодо прав інтелектуальної власності на окремі види об'єктів. Водночас, деякі аспекти, які стосуються структури Книги 4, потребують певного переосмислення і реформування в процесі рекодифікації.

Враховуючи положення низки міжнародних актів, та беручи до уваги зміни, внесені до законодавства України про промислові зразки Законом № 815-ІХ від 21.07.2020 року, існують застереження щодо можливості віднесення промислових зразків до сфери патентного права, що, своєю чергою, ставить під сумнів і доцільність збереження закладеного чинною редакцією ЦК України підходу щодо об'єднання положень про винаходи і корисні моделі та про промислові зразки в одну главу. Тому в процесі оновлення ЦК України доцільно розділити нормативний матеріал про винаходи і корисні моделі, з одного боку, і промислові зразки, з іншого боку, в окремі глави.

Потребує ревізії закріплена у чинній редакції ЦК України система об'єктів права інтелектуальної власності, яка в значній мірі й визначає структуру самої Книги 4 ЦК України.

Так, сумнівною є доцільність збереження у ЦК України положень про об'єкти права інтелектуальної власності, які дісталися Україні у спадок від законодавства колишнього Союзу РСР – наукового відкриття і раціоналізаторської пропозиції. Цим двом об'єктом чинний ЦК України приділяє окремі глави у Книзі 4.

Наукові відкриття з середини ХХ ст. користувалися правовою охороною лише в колишньому Союзі РСР та окремих країнах «соціалістичного табору» (Чехословаччина, Болгарія, Монголія, Куба), більшість з яких після розпаду Союзу РСР відмовилися від охорони наукових відкриттів як об'єктів права інтелектуальної власності. Сама природа наукового відкриття унеможливує закріплення щодо нього виключних майнових прав у розумінні ст. 424 ЦК України. Тому слід підтримати позицію щодо

недоцільності віднесення наукового відкриття до об'єктів права інтелектуальної власності [1, с. 151; 2].

Раціоналізаторська пропозиція не розглядається в контексті інститутів права інтелектуальної власності ЄС [3, с. 5–7, 93–94] та не згадується у навчальних виданнях ВОІВ [4, с. 3–4]. Серед небагатьох країн, де раціоналізаторська пропозиція віднесена до сфери охорони інтелектуальної власності, можна назвати Польщу, проте польські науковці звертають увагу на певну умовність такого законодавчого підходу [5, с. 17].

Стосовно раціоналізаторської пропозиції не може йтися про абсолютне правовідношення з огляду на локальну новизну раціоналізаторської пропозиції та відсутність офіційної публікації відомостей про видане свідоцтво. Правова охорона раціоналізаторських пропозицій здійснювалася за часів існування Радянського Союзу, коли підприємства були державними і на них законодавством покладалася обов'язок приймати заяви, здійснювали їх розгляд, видавати свідоцтва і т. д. Зараз же в умовах багатоукладної ринкової економіки забезпечити такі умови по суті неможливо.

Ще одним закріпленим ЦК України об'єктом, який так і не набув правової охорони від часу прийняття кодексу, є порода тварин. Породи тварин є об'єктами охорони нормами про інтелектуальну власність лише у відносно нечисельній групі країн-членів ВОІВ, переважно – країн пострадянського простору. На даний час серед країн ЄС породи тварин охороняються лише у Болгарії.

Концептуально породи тварин, як і сорти рослин, будучи результатами селекційної діяльності («селекційними досягненнями») могли би охоронятися в якості об'єктів права інтелектуальної власності. Проте відсутність спеціального законодавства про охорону прав на породи тварин в Україні робить відповідні норми ЦК України непрацюючими, а брак необхідного міжнародно-правового досвіду у цій сфері ставить під сумнів перспективи запуску правової охорони даного об'єкта на національному рівні, принаймні в найближчому майбутньому. Тому норми про породу тварин із глави 42 доцільно виключити.

Серед закріплених ЦК України об'єктів права інтелектуальної власності особливу увагу привертає також такий об'єкт, як комерційна таємниця. В Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) передбачено, що при забезпеченні ефективного захисту конку-

ренції, як передбачено статтею 10 bis Паризької конвенції (1967), члени повинні надавати захист *нерозкритої інформації* (*undisclosed information*) (ст. 39). Водночас, в Угоді про асоціацію (ст. 158) зазначено, що для цілей цієї Угоди права інтелектуальної власності включають, серед іншого, «охорону *конфіденційної інформації* та захист від недобросовісної конкуренції, як це передбачено статтею 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності (1967 року).

В ЄС прийнята Директива 2016/943 про захист нерозкритого ноу-хау та бізнесової інформації (комерційних таємниць) від їх неправомірного набуття, використання і розкриття. У Концепції рекодифікації цивільного законодавства України, із покликанням на положення згаданої Директиви, передбачається у складі комерційної таємниці розмежовувати два види об'єктів: творчого характеру – ноу-хау та нетворчого – бізнесової інформації, і, відтак, у якості об'єкта права інтелектуальної власності розглядати лише ноу-хау [6, с. 32].

У контексті вищенаведеного варто звернути увагу на те, що Директива 2016/943 термінологічно розмежовує категорії «ноу-хау» (*know-how*) та «бізнесова інформація» (*business information*), об'єднуючи їх в одне поняття – «комерційна таємниця» (*trade secrets*). Проте безпосередньо таке розмежування наведено лише у назві цієї Директиви та її преамбулі; у самому ж тексті Директиви вживається лише термін «комерційна таємниця», для якої передбачено уніфікований режим правової охорони. Причому останній побудований не стільки на розумінні комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності, скільки на захисті від недобросовісної конкуренції. У самій Директиві 2016/943 (п. 16 преамбули) наголошено, що її положення не повинні створювати жодних виключних прав на ноу-хау чи інформацію, що захищаються як комерційна таємниця. Виходячи з цього, варто підтримати висловлену в літературі позицію, що функція захисту (охорони) ноу-хау, по суті, реалізується шляхом закріплення за розробниками ноу-хау не виключного права на ноу-хау, а права на нерозголошення їх конфіденційної інформації із заборонаю її отримання третіми особами незаконними способами [2].

Система об'єктів права інтелектуальної власності не є абсолютно незмінною. У цьому відношенні варто звернути увагу на появу на сучасному етапі деяких відносно нових видів об'єктів, які вже отримали законодавче закріплення на рівні нового Закону України «Про авторське

право і суміжні права». Йдеться про неоригінальну базу даних і неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою.

Охорона неоригінальних баз даних передбачена Директивою 96/9/ЄС про правовий захист баз даних, Угодою про асоціацію. Причому даний об'єкт не розглядається в якості об'єкта авторського права, оскільки не є результатом творчої діяльності; так само він не відноситься до об'єктів суміжних прав. Тому Директива 96/9/ЄС, а вслід за нею – і новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає виникнення щодо цього об'єкта права особливого роду (*sui generis*).

Щодо неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою, то йдеться по суті про результати використання штучного інтелекту. Концептуально вони не розглядаються як такі, що мають творчий характер, оскільки здатністю до творчості наділена лише людина. Проте зараз у зв'язку із широким використанням технологій штучного інтелекту потреба у правовій охороні таких об'єктів набула актуальності. У зв'язку із цим новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» закріпив право особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою.

Думається, що оновлений ЦК України теж повинен відображати ці останні тенденції та зафіксувати віднесення згаданих об'єктів до об'єктів права інтелектуальної власності, відвівши їм окреме місце в структурі Книги 4.

Література:

1. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: монографія. Харків: Видавництво НУВС, 2002. 368 с.
2. Спасибо-Фатєєва І. В., Крат В. І. Цивільний кодекс – 20 років потому. *Юридична газета on-line*. 2023. № 17–20 (775-778). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/civilniy-kodeks--20-rokiv-potomu.html>.
3. Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. Київ: Академперіодика, 2017. 664 с.
4. WIPO Intellectual Property Handbook / WIPO Publication № 489 (E). Second edition. 2004. 460 p. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf.
5. Prawo własności przemysłowej. T. I: Wynalazki, wzory użytkowe, projekty racjonalizatorskie / wprow. Michał du Vall. Kraków: Zakamycze, 2005. 1017 s.

6. Концепція оновлення Цивільного кодексу України / [А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова та ін.]. Київ: Вид. дім. «АртЕк», 2020. 128 с.

Яркіна Н. Є.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого, доцентка
кафедри цивільного права*

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВИЛУЧЕННЯ АВТОРСЬКИХ АБО СУМІЖНИХ ПРАВ З УПРАВЛІННЯ

Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (далі – закон № 2415-VIII) врегульовано систему відносин колективного управління майновими правами, яка дозволяє суб'єктам авторських чи суміжних прав ефективно здійснювати їх в тих сферах, для яких притаманне масштабне та систематичне використання творів, фонограм, відеограм, зокрема з метою створення передач мовлення, організацій концертів, розважальних заходів тощо. Організації колективного управління (далі – ОКУ) в інтересах правовласників укладають ліцензійні договори з користувачами об'єктів авторського чи суміжних прав, здійснюють збір ліцензійних платежів, розподіляють та виплачують отриманий дохід від прав на користь їхніх суб'єктів, здійснюють моніторинг правомірності використання об'єктів в межах своєї сфери управління, звертаються до суду з метою захисту порушених майнових прав, якими вони управляють.

Система колективного управління відповідно до зазначеного закону передбачає три його види: 1) добровільне, 2) розширене, 3) обов'язкове. Право на вилучення авторських чи суміжних прав з колективного управління може бути здійснено в рамках відносин добровільного та розширеного управління.

Добровільне колективне управління передбачає, що повноваження ОКУ діяти від імені правовласників виникають на підставі укладеного ними договору, яким визначаються об'єкти і права, які передаються в управління, що фіксується у відповідному каталозі ОКУ. Для розшире-

ного та обов'язкового колективного управління характерно, що представницькі повноваження ОКУ ґрунтуються не на договорі, а на законі, яким вичерпно визначені як сфери управління правами, так і категорії правовласників, правами яких управляє ОКУ за принципом презумпції представництва їхніх інтересів. *Розширене колективне управління* здійснюється виключно в таких сферах: 1) публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів; 2) публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції; 3) право на справедливую винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою; 4) право на справедливую винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції.

Перелік сфер колективного управління, за якими здійснюється розширене колективне управління, є вичерпним. При цьому закон №2415-VIII допускає вилучення прав зі сфери розширеного колективного управління за заявою правовласника. Ця правова можливість відрізняє розширене колективне управління від обов'язкового, де подібне вилучення не дозволяється.

Можливість вилучати права з управління передбачена ч. 6 ст. 5 закону №2415-VIII і може бути реалізована шляхом направлення до ОКУ письмової заяви про це, в якій вказуються об'єкти авторського права або суміжних прав; майнові права, щодо яких подається заява про вилучення їх з управління; правові підстави набуття цих прав заявником; вимога припинити надання дозволів на використання їхніх об'єктів авторського права або суміжних прав, а також дії щодо збирання винагороди за використання об'єктів (ч. 8 ст. 13). Після отримання такої заяви на ОКУ покладається низка обов'язків: 1) протягом шести місяців виплатити правовласнику – заявнику належну йому винагороду; 2) внести відповідні зміни до договорів із користувачами; 3) припинити управління правами щодо відповідних об'єктів, зокрема, припинити надання до-

зволів на їхнє використання, збирання винагороди за використання, дії щодо звернень до суду за захистом прав на ці об'єкти; 4) розмістити на своєму веб-сайті інформацію про вилучення прав разом зі списком суб'єктів, які заявили про це та переліком об'єктів, щодо яких здійснено вилучення (ч. 9 ст. 13).

Законом не передбачається жодного механізму погодження з ОКУ вилучення прав з її управління, а обов'язок припинення відповідної діяльності виникає одразу з моменту отримання заяви від правовласника. Крім того, організація прямо заборонено відмовляти у вилученні прав з управління, якщо було дотримано встановлений законом порядок. Таким чином, заява про вилучення з управління майнових авторських чи суміжних прав має характер одностороннього правочину, спрямованого на припинення представницьких відносин між правовласником та ОКУ. Даний вид правочину належить до категорії тих односторонніх правочинів, які відповідно до ч. 3 ст. 202 ЦК України можуть породжувати обов'язки для осіб, які не є його стороною, оскільки виникнення цих обов'язків передбачене законом.

В практичній сфері правовласники нерідко користуються можливістю вилучення належних їм майнових прав з управління ОКУ, особливо, коли йдеться про здійснення цими організаціями розширеного колективного управління [1]. Разом із практикою застосування з'являються й проблеми у досягненні бажаного результату та подоланні протидії з боку ОКУ. З прикладом подібного протистояння можна ознайомитись на сайті ExpertMusic [2], який пропонує музичний додаток, музичний портал, індивідуальне радіо разом з ліцензією на музичні твори та їх фонограми для комерційного використання в кафе, магазинах, салонах, спортзалах, готелях тощо. Власник інтернет-ресурсу сповіщає про володіння майновими правами на вказані об'єкти і пропонує підприємцям придбавати ліцензію на їх використання для супроводження своєї діяльності. Разом з цим, оскільки для сфери публічного виконання фонограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, Мінекономрозвитку України акредитувало Громадську спілку «Українська ліга авторських та суміжних прав», власник інтернет-ресурсу ExpertMusic направив заяву про вилучення з управління ОКУ належних йому прав на використання фонограм. Організація на заяву не відреагувала та продовжила здійснювати ліцензування означених прав, а також вчиняти процесуальні заходи щодо стягнення з суб'єктів підприємниць-

кої діяльності платіжів за використання фонограм. Намагаючись захистити свої права правовласник звернувся до суду з позовною вимогою визнати вилученими з управління ОКУ права на фонограми згідно із наведеним переліком. Суд, відмовляючи у позові, зазначив, що вирішення питання про те, чи було/не було вилучено спірний твір з управління відповідача, не залежить від суб'єктивної думки відповідача, його згоди чи бажання, а залежить від наявності повноважень щодо вчинення такої дії та направлення відповідного повідомлення про це¹. Суд також зауважив, що позивач просить визнати вилученими майнові права, а не зобов'язати відповідача здійснити розміщення на сайті такої інформації, тобто, зміст порушеного права, про яке зазначає позивач, не відповідає обраному ним способу захисту [3]. Таким чином, відмова у позові в цій справі відповідає правовій позиції ВП ВС щодо ефективності обраного позивачем способу захисту, викладеній у п. 43 постанови від 02.02.2021 у справі №925/642/19: у разі, якщо суд дійде висновку, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором та/або є неефективним для захисту порушеного права позивача у цих правовідносинах, його позовні вимоги не підлягають задоволенню.

Водночас судова практика містить приклади успішного судового захисту права на вилучення прав з управління ОКУ, коли остання ігнорує заяву правовласника про вилучення відповідних прав. Звертаючись до суду, позивач – правовласник поєднав вимогу про визнання майнових прав на публічне виконання фонограм такими, що вилучені з управління ОКУ, із вимогами зобов'язати відповідача припинити управління правами щодо вказаних об'єктів, зокрема, припинити дії щодо надання дозволів на їх використання та збирання винагороди за це, щодо звернень до суду за захистом прав правовласників відносно цих об'єктів; а також просив суд зобов'язати ОКУ розмістити на своєму веб-сайті інформацію про вилучення майнових прав з управління. Позивач додав, що умисне невиконання відповідачем обов'язку із вилучення майнових прав також порушує його право на збір винагороди. Вказані вимоги були повністю задоволені судом, а правильність постановленого рішення підтверджена Верховним Судом [4].

¹ Раніше подібний висновок було викладено у постанові ВС від 10.05.2018 р. у справі №908/666/17, але ґрунтувався він на положеннях закону «Про авторське право і суміжні права» в редакції, що діяла до прийняття закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».

Список джерел:

1. Василь Кісіль і Партнери та МакДональдз виграли справу про публічне виконання фонограм у ресторанах мережі // *Юридична Газета online*. 23 липня 2020 р. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/vasil-kisil-i-partneri-ta-makdonaldz-vigrali-spravu-pro-publichne-vikonannya-fonogram-u-restoranh-m.html> (дата звернення: 26.01.2024).
2. ExpertMusic Україна. Режим доступа: <https://expertmusic.net.ua/ulasp-zaboroneno-otrymuvaty-royalti-ta-ukladaty-dogovory-na-muzyku-z-katalogu-expertmusic/> (дата звернення: 26.01.2024).
3. Рішення Господарського суду міста Києва від 06.07.2021р. у справі №910/17539/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98234255> (дата звернення: 26.01.2024).
4. Постанова КГС ВС від 31 травня 2022 р. у справі №910/3067/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104603032> (дата звернення: 26.01.2024).

Iasechko Svitlana

*Researcher, PhD Rare Diseases Unit,
Department of Quality of Laboratories
Sciensano, Brussels, Belgium Associate
Professor of the Department of Civil and
Legal Disciplines, Associate Professor,
Kharkiv National University of Internal
Affairs, Kharkiv, Ukraine*

GENETIC INFORMATION: LEGAL CHALLENGES IN EUROPE AND REGULATORY ASPECTS IN UKRAINE

The accuracy of genetic testing and analysis has greatly improved due to recent technological advancements, leading to a significant reduction in costs. Consequently, there has been a notable surge in the generation, analysis, sharing, and storage of genetic information by various individuals and entities. However, developing universally applicable legal principles for genetic privacy has proven challenging, given the diverse range of actors, their interests, and the various methods of holding genetic data.

Individuals commonly consider genetic information about themselves as personal. While each person's genome, encompassing their entire DNA, is distinct [1], the specific variations within an individual's genome can be shared with biological relatives or even across the entire human population. The dual nature of the genome, acting as both a unique individual assembly and a collection of widely shared common elements, creates a complex interplay of private and public significance.

The issue of personal data in the context of genetic information encompasses both legal and ethical dimensions. As a special class of personal data, genetic information not only directly identifies a person who has certain genetic features but may also identify their relatives by birth. Therefore, the consent of the immediate subject of genetic personal data is not always sufficient to justify collecting, processing, and disseminating it.

Meanwhile, the very concept of 'privacy' has undergone changes in recent decades, and a new privacy model has gained traction. The traditional notion of privacy, defined as secrecy or concealment – a 'right to be let alone'[2] – has faced increasing challenges in the Information Age. The Internet and widespread communication technologies enable the extensive sharing of information, including highly personal details, often without the individual's awareness or consent [3]. A fresh conceptualization of privacy has emerged, emphasizing that concealing one's secrets 'is less relevant than being in control of the distribution and use by others' [4] of the data generated by individuals in the course of healthcare pursuits, consumer transactions, and daily activities. 'The dominant paradigm on the Internet and in the "real," or offline world, conceives of privacy as an individual right to control the use of one's data', which includes having access and personal use [5].

Due to the diversity of stakeholders, their varied interests, the growing influence of genetic technologies, and the multitude of ways in which genetic data are managed, establishing universally applicable legal principles for genetic privacy proves challenging. This challenge has persisted since the inception of debates on genetic privacy decades ago [6], involving a public policy struggle to balance individual rights in preserving the privacy of their genetic information against the rights of others and the public to access such information. These trade-offs often involve considerations of both personal and societal interests, with variations depending on the specific context. Questions related to state-conducted newborn screening for genetic disorders differ from those surrounding the use of genetic information by insurers for

health, life, disability, or long-term care insurance, each presenting its own set of complexities. Furthermore, the diverse range of actors and locations is subject to distinct regulatory frameworks.

The concept of «personal data» is defined in Article 2 of the Law of Ukraine «On Protection of Personal Data» and Article 11 of the Law of Ukraine «On Information» [7] as information or a set of information about an individual who is identified or can be specifically identified. In addition, the Law on Information also uses the concept of «confidential information», which is defined in Article 7 of the Law of Ukraine “On Access to Public Information” as information to which access is restricted to the person to whom the information belongs and which may be disseminated in the manner determined by the person solely at his/her request in accordance with the conditions provided by him/her. Data on nationality, education, marital status, religious beliefs, health status, as well as address, date and place of birth are referred to as confidential information about an individual in Part 2 of Article 11 of the Law of Ukraine «On Information».

The concept of human genomic information was first used by Ukrainian parliamentarians in the Law of Ukraine «On State Registration of Human Genomic Information» No. 2391-IX of 09.07.2022 (Law No. 2391-IX). It is interpreted as information about human genetic traits. Based on this, the following characteristic features of human genomic information can be distinguished: 1) genomic information is data; 2) this data contains human genetic characteristics. In other words, genomic information is equal to genomic traits. The authors of the said Law No. 2391-IX have formulated the relevant definition quite concisely, and therefore it is very difficult to understand the meaning of the above without the use of additional resources (primarily scientific). Accordingly, the phrase «information on human genetic characteristics» requires a separate interpretation.

It is worth noting that Article 6 of the Council of Europe Convention No. 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data requires that personal data may not be subjected to automatic processing unless domestic law provides appropriate safeguards. The same rule applies to personal data of persons subject to genetic research. Therefore, first of all, the adoption of this Law is important for fulfilling the requirements of international treaties.

A variety of legal acts exhibit differing approaches to the very concept of genetic information or genetic data, and these formulations diverge not

merely in certain ancillary features but frequently in their most important elements. As one example, the concept from the UNESCO International Declaration on Human Genetic Data adopted in 2003 is expressed as “information about heritable characteristics of individuals obtained by analysis of nucleic acids or by other scientific analysis” [8]. The Council of Europe’s Recommendations on the Protection of Medical Data, however, emphasizes a concept of genetic data which distinguishes an individual as part of a hereditary group [9].

Three crucial concepts in the realm of privacy and genetic privacy include confidentiality, security, and anonymity [10]. Confidentiality pertains to situations where information is shared within a trusting relationship, such as the physician-patient dynamic, with the explicit or implicit agreement that it will not be disclosed to a third party without the source’s permission. Confidentiality, essential for safeguarding genetic information, is a fundamental principle in the ethical codes of various health professions and a pivotal element in numerous legal frameworks. While the obligation to maintain confidentiality is not absolute, in specific circumstances acknowledged by law or ethical codes, other interests may take precedence, such as the safety and health of third parties¹.

At the legal level, the disclosure of genetic information to at-risk relatives without the consent of the patient is a complex issue, which varies considerably depending on the jurisdiction. For example, in Australia, there is legislation permitting HCPs to breach patient confidentiality to inform family members [11] and in the UK, the recent court case *ABC v St George’s NHS Trust* ruled that HCPs have a duty to balance the interests of the patient and their relatives [12]. Contrastingly, in France, legislation imposes a legal duty on patients to inform relatives, either directly or indirectly through the HCP, about genetic risks relevant for their health [13]. However, many other countries lack specific regulation regarding family communication of genetic information [14, 15] so there is a need to clarify the legal situation regarding issues around family communication. This is the case in Belgium where there is no specific law or professional guideline adjudicating the permissibility of disclosure without patient consent.

All persons under the Belgian Constitution have a “right to the respect of their private and family life, except in cases and conditions determined

¹ For example, laws requiring the reporting of infectious diseases or suspected cases of child abuse to appropriate governmental agencies override confidentiality.

by the law” [16]. As a patient, one is also entitled to the right to privacy, as established by Article 10 of the Belgian Patients’ Rights Act. The Act states that “patients have the right to protection of their privacy whenever the professional intervenes, in particular with regards to information relating to their health” and “no interference shall be permitted in the exercise of this right except in so far as it is provided for by law and is necessary for the protection of public health or for the protection of the rights and freedoms of others” [17]. Based on this Act, the patient is owed the right to privacy, however, this right is not absolute and must be balanced with the right to protection owed to others.

Currently there is no ruling in Belgium or in Ukraine as to whether the legal duty of assistance is applicable to patients in the context of communication about genetic risk. In contrast, legislation in France explicitly imposes a duty on patients to inform their family members of their genetic risk when there are prevention or treatment options available [13]. Delineating in which cases this would be required is difficult due to the challenges of predicting risk, as well as defining severity and actionability (notably, the French parliament’s revision of the law considers genetic counselling as a preventative measure). In France, the HCP is legally obliged to inform the patient beforehand about the risks of not disclosing a serious genetic disorder to family members. The patient then must either inform their at-risk family members themselves (direct disclosure) or provide the contact information of their family members so that the HCP can contact their at-risk relatives (indirect disclosure). Patients who fail to inform their relatives cannot be criminally sanctioned but may be held liable under civil law.

Currently, there are problematic issues regarding the use of genetic information in databases, such as Orphanet, which use de-identified genetic information. De-identification is often done to protect the identity of research participants and their families [18]. One incontestable fact is that the landscape is evolving as more genetic and genomic data are becoming available. Within the healthcare system, more genetic tests are coming into clinical use, increasingly using broad-based platforms with the capacity to uncover variants potentially pertinent to conditions beyond the initial clinical indication

Although healthcare institutions have and will continue to have strong incentives to protect patients’ information due to the increasing emphasis on transparency and trust, once in the patient’s medical record a wide range of entities may be granted access to genetic information pursuant to broad

regulatory. In addition, millions of people are compelled every year to provide unlimited access to their health information for various uses, such as insurance and commercial transactions.

However, companies rarely warn consumers of the potential legal consequences that might arise from the surreptitious collection or analysis of another person's genetic material without their consent and often have privacy policies lacking even the basic information about their practices regarding the collection, use, and sharing of genetic data.

Concerns regarding genetic privacy, as well as health information privacy more broadly, can be categorized into two main areas: the ability to manage the dissemination of individuals' data and the assurance that such data won't be utilized to cause harm. Within the healthcare system, patients are typically asked to acknowledge a covered entity's notice of privacy practices when seeking care, fostering the belief that their health privacy is robustly safeguarded. However, the protection provided by the law may be deceptive. The Privacy Rule encompasses numerous exceptions allowing access to individually identifiable health information, reflecting policy compromises between individual control and societal uses. Historically, even when these exceptions were invoked, the risk of genetic information being shared was minimal, as personally identified health information rarely included substantial genetic data.

The high significance of genetic information about a person contained in his or her DNA in various spheres of public life implies the need for states to provide a clear and effective mechanism for legal regulation of these relations, which would ensure not only the protection of such information from unlawful collection, storage, use and transfer, but also the definition of a clear range of all potential persons to whom such information may be provided.

References:

1. Even the genomes of monozygotic ('identical') twins often differ in some ways. See, eg F. Nipa Haque, Irving I. Gottesman & Albert H. C. Wong, *Not Really Identical: Epigenetic Differences in Monozygotic Twins and Implications for Twin Studies in Psychiatry*, 151C am. j. med. genetics part c semin. med. genetics 136 (2009).
2. Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 harv. l. rev. 193, 193 (1890).

3. Vera Bergelson, *It's Personal but Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information*, 37 u.c. davis l. rev. 379, 401–2 (2003); Daniel J. Solove, *Conceptualizing Privacy*, 90 calif. l. rev. 1087, 1092–1126 (2002).
4. Bergelson, *supra* note 6, at 401 [quoting raymond nimmer, the law of computer technology 16.02, at 16–5 (2001)].
5. Paul M. Schwartz, *Internet Privacy and the State*, 32 conn. l. rev. 815, 820 (2000).
6. Philip Reilly, genetics, law, and social policy (1977); genetic secrets: protecting privacy and confidentiality in the genomic era (Mark A. Rothstein ed., 1997).
7. Law of Ukraine «On Information» of 02.10.1992, No. 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
8. International Declaration on Human Genetic Data article 2 (i).
9. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 5 on the Protection of Medical Data (February 13, 1997) article 1.
10. See Bartha Maria Knoppers & Madelaine Saginur, *The Babel of Genetic Data Terminology*, 23 nature biotech. 925, 925 (2005) (discussing the numerous terms used to describe measures to protect genetic information).
11. Privacy Amendment (Enhancing Privacy Protection) Act 2012 (Cwlth) (Australia).
12. ABC v St George's Healthcare NHS Trust. Case No: QB-2013–009529. In the High Court of Justice Queen's Bench. 2020.
13. Law No. 2011-814 dated 7 July 2011-art. 2. Code de la santé publique. L1131-1. JORF. (France). 2011.
14. Soini S. Genetic testing legislation in Western Europe-a fluctuating regulatory target. J Community Genet. 2012;3:143–53. <https://doi.org/10.1007/s12687-012-0078-0>.
15. Farnos C, Léonard S, Nicolas P, Borry P, Rial-Sebbag E. Disclosing genetic information to family members: a comparative study in 4 European Countries. Poster presented at the Annual European Society of Human Genetics Conference. 2017.
16. Belgian Constitution 1994. Article 22.
17. Belgian Patients' Rights Act 2002. Article 10.
18. Jeffrey R. Botkin et al., *Privacy and Confidentiality in the Publication of Pedigrees: A Survey of Investigators and Biomedical Journals*, 279 jama 1808, 18 12 (1998).

ЗМІСТ

ПАМ'ЯТІ ВАСИЛЯ ПИЛИПОВИЧА МАСЛОВА	5
---	---

ПЕРША ПЛАТФОРМА ПРАВО ВЛАСНОСТІ

Спасибо-Фатеева І. В. АНАЛІЗ ПРАВА ВЛАСНОСТІ – ЗМІНА ВЕКТОРА ПРОБЛЕМАТИКИ	8
Первомайський О. О. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПІДґРУНТЯ ВНОРМУВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ ТА ІНШИХ РЕЧОВИХ ВІДНОСИН	12
Майданик Р. А. ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ	15
Prof. Dr. Michael Beurskens PROPERTY IN THE DIGITAL AGE – CONNECTED PRODUCTS, SMART LOCKS & REMOTE CONTROL	31
Гнатів О. М. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ДЕРЖАВИ: ОКРЕМІ ДУМКИ	35

ДРУГА ПЛАТФОРМА ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Цюра В. В. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ПРОЖИВАННЯ У СВІТЛІ ПРОЦЕСУ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	39
Günter Reine SOME THOUGHTS ON THE TRANSFER OF FUTURE REAL ESTATE UNDER GERMAN LAW	42
Комнатний С. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОРЕНДИ В УКРАЇНІ ...	51
T. S. Fisher THE HOUSING CRISIS IN THE UNITED STATES	55
Галянтич М. К. ОСУЧАСНЕННЯ ЗАСАД РЕФОРМУВАННЯ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	57
В. І. Труба ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМИ РЕКОДИФІКАЦІЇ	62

Заїка Ю. О.	ДО РОЗРОБКИ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОЇ ПРОГРАМИ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО ЖИТЛА	65
Лічман Л. Г.	ПІДСТАВИ ВТРАТИ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ КОЛИШНІМИ ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ВЛАСНИКА ЖИТЛА.....	69
Пучковська І. Й.	ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТ. 109 ЖИЛОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ НА ПОТЕЧНЕ МАЙНО	74
Аврамова О. Є.	СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	77
Замуравкіна Р. М.	ЗАМІНА НАЙМАЧА У ДОГОВОРІ КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА.....	81
Печений О. П.	ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЖИТЛА У КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ	82
Кочин В. В.	РЕГУЛЮВАННЯ ЖИТЛОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ.....	86
Сурженко О. А.	ПРО СУЧАСНИЙ СТАН РЕГУЛЮВАННЯ ЖИТЛОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ	89
Ус М. В.	ЗАХИСТ ПРАВ НА ДОПОМІЖНІ ПРИМІЩЕННЯ У ДВОКВАРТИРНОМУ ЖИТЛОВОМУ БУДИНКУ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	93
Янишен В. П.	ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЖИТЛОВОГО СЕРТИФІКАТА НА ПРИДБАННЯ ОБ'ЄКТА ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ.....	95

III. РІЗНЕ

Баранова Л. М.	ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ОДНОСТОРОННЬОГО ПРАВОЧИНУ ДЛЯ ІНШИХ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	101
Біляєв О. О.	РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ. ЦИВІЛІСТИЧНИЙ ПОГЛЯД.....	105

Бондар Н. П.	ОПІКА ТА ПІКЛУВАННЯ НАД ОСОБАМИ З ІНВАЛІДНІСТЮ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	109
Бондаренко К. С.	НЕПОЙМЕНОВАНИ ДОГОВОРИ ТА НЕПОЙМЕНОВАНИ СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВІ.....	113
Борисова В. І., Казанцев С. В.	ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БЛИЗЬКІ РОДИЧІ» У СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	117
Борисов І. В.	СТАРТАПИ: СУТНІСТЬ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ	122
Долгополова Л. М.	МІСЦЕ СПОРТИВНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ.....	126
Донець А. Г.	ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ: АНАЛІЗ ЗАПРОПОНОВАНИХ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ»	129
Жорнокуй Ю. М.	ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА, СТВОРЕНИХ ІНОЗЕМНОЮ КРАЇНОЮ, В РАМКАХ ЇЇ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ	134
Зеліско А. В.	КОМПАНІЇ «GATEKEEPERS» ЯК УЧАСНИКИ ЦИФРОВОГО РИНКУ.....	138
Зозуляк О. І.	СУЧАСНИЙ ІНСТИТУТ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ДОСЯГНЕННЯ ДОКТРИНИ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	142
Карнаух Б. П.	УСТАНОВЛЕННЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ МІЖ ШКОДОЮ ТА ВІЙНОЮ У ПРАКТИЦІ КОМПЕНСАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ ООН	149
Кириченко В. В.	СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	153
Кириченко Т. С.	ПРАВО НА ПОВАГУ ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ....	158

Комісарова Т. О.	ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТАРГЕТИНГОВИХ ПОСЛУГ	162
Коробцова Н. В.	ЗАХИСТ ПРАВ НА ЕМБРІОН IN VITRO: СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ	165
Кохановська О. В.	ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ ОНОВЛЕННЯ НОРМ ПРО ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КНИГИ ЧЕТВЕРТОЇ ЦК УКРАЇНИ	169
Кохановський В. О.	СТАН І ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ОСНОВНИХ ІНДИВІДУАЛІЗУЮЧИХ ЮРИДИЧНУ ОСОБУ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ НА НАЙМЕНУВАННЯ І МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ	173
Кройтор В. А.	ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ У МАСОВИХ (ГРУПОВИХ) ТА ПОХІДНИХ ПОЗОВАХ	177
Кулик М. М.	МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА НОВАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КРАЇНАХ ЄС: ЦИФРОВІ ПЛАТФОРМИ, ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ТА ТЕХНОЛОГІЇ БЛОКЧЕЙН ПРИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ТА ЗАХИСТІ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ НА РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ	182
Кухарев О. Є.	ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ СПАДЩИНИ, ЩО ВІДКРИЛАСЯ ПІСЛЯ СМЕРТІ САМОЧИННОГО ЗАБУДОВНИКА	185
Маліновська І. М.	ДО ПИТАННЯ НЕОРИГІНАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА, ЗГЕНЕРОВАНОГО КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ	190
Маслова-Юрченко К. О., Музика Т. О.	ЗАКОННИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА	193
Миронова Г. А.	ЦІННІСНІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКИМ РЕГУЛЮЮТЬСЯ ПРАВОВІДНОСИНИ З НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	198

Морозова С. Є.	ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ОСІБ, ВИЗНАНИХ НЕДІЄЗДАТНИМИ	203
Мошак Г. Г.	ПРИВАТНОПРАВОВІ ОРІЄНТИРИ РОЗВИТКУ ВНУТРІШНЬОГО СУДНОПЛАВСТВА (за матеріалами харківської та нідерландської правової школи)	206
Науменко М. В.	ЗЛОВЖИВАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА НА ЗАХИСТ ОСІБ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА	210
Nekit K.	SOME ASPECTS OF CUSTOMER RIGHTS PROTECTION IN TIMESHARE CONTRACTS	215
Нікітенко В. В.	ОБ'ЄКТ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА ЯК САМОСТІЙНИЙ ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОГО МАЙНА	219
Отцевич Є. Ю.	ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕНТІВ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ КОРИСТУВАННЯ ГРОШОВИМИ КОШТАМИ	222
Пак О. В.	ПРЕДМЕТ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З ОН-ЛАЙН ТРЕНУВАННЯ	227
Панова Л. В.	ДЕЯКІ АСПЕКТИ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ РОЗРАХУНКОВИХ ВІДНОСИН	231
Пленюк М. Д.	ПРО ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦК УКРАЇНИ ТА РОЗВИТКУ ЦИФРОВИХ ВІДНОСИН	236
Пономаренко О. М.,	ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ НА КОРПОРАТИВНИЙ ПАЙ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ	240
Порозова І. Ю.	ВІДМОВА ВІД ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПРОФІЛАКТИЧНИХ ЩЕПЛЕНЬ ЯК СПОСІБ САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА	244
Савченко П. Д.	ДО ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ВЕБ-САЙТ» В АСПЕКТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	249

Сіщук Л. В.	УДОСКОНАЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, УЧАСНИКОМ ЯКИХ Є ДЕРЖАВА	253
Харитонов С. О., Харитонova О. І.	СТАН РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМИ, ЩО ПОТРЕБУЮТЬ ВИРІШЕННЯ	258
Чалий Ю. І.	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОІНФОРМОВАНОЇ ОДНОСТОРОННЬОЇ ВІДМОВИ ВІД ДОГОВОРУ	263
Шимон С. І.	ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У СВІТЛІ НОВІТНІХ ЗАКОНОДАВЧИХ РІШЕНЬ	269
Якубівський І. Є.	СТРУКТУРА КНИГИ 4 ЦК УКРАЇНИ: ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ	272
Яркіна Н. Є.	ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВИЛУЧЕННЯ АВТОРСЬКИХ АБО СУМІЖНИХ ПРАВ З УПРАВЛІННЯ.....	277
Iasechko Svitlana	GENETIC INFORMATION: LEGAL CHALLENGES IN EUROPE AND REGULATORY ASPECTS IN UKRAINE.....	281

Стан і засади реформування цивільного та житлового законодавства
С76 України : матеріали XXII наук.-практ. конф., присвяч. 102-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 9 лют. 2024 р.). – Харків : ЕКУС, 2024. – 294 с.

ISBN 978-617-7934-26-3

У збірнику представлено матеріали чергової, вже 22-ї міжнародної науково-практичної конференції, проведення якої було започатковано у 2003 р. і яка присвячується в цей раз 102-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора Василя Пилиповича Маслова.

Захід традиційно зібрав учених-цивілістів закладів вищої освіти, провідних наукових установ України, США, Німеччини й практичних працівників, які розглянули актуальні проблеми приватного права (цивільного, житлового і права інтелектуальної власності).

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, житлове законодавство.

Посилання на відеозапис конференції : <https://www.youtube.com/watch?v=Qppr1WDspVg>

УДК 347(477):005.342

Наукове видання

СТАН І ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**Матеріали XXII науково-практичної конференції, присвяченої 102-й
річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора,
член-кореспондента АН УРСР, ректора Харківського юридичного
інституту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова**

(Харків, 9 лютого 2024 рок)

Відповідальний за випуск *І. В. Спасибо-Фатєєва*

Видається в авторській редакції

Підписано до поширення через мережу Інтернет 04.03.2024.
Відповідає формату друкованого видання 60×84 ¹/₁₆, Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 16. Вид. № 04-03-2024.

Видавництво «ЕКУС»
Україна, 61057, Харків, вул. Дарвіна, 19
Тел. (+38067) 928-2209
E-mail: ecugroup@gmail.com

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 6841 від 11.07.2019 р.