

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

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВІДДІЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН

ХАРКІВСЬКИЙ ОБЛАСНИЙ ОСЕРЕДОК
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ
«АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ УКРАЇНИ»

**УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ
ВІДНОСИН:
НОВАЦІЇ РЕКОДИФІКАЦІЇ
ЦИВІЛЬНОГО (ПРИВАТНОГО)
ПРАВА УКРАЇНИ**

**Матеріали XIX науково-практичної
конференції, присвяченої 99-й річниці з дня народження
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента АН УРСР
В. П. Маслова**

(Харків, 12 березня 2021 року)

Харків
«Право»
2021

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України : матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). – Харків : Право, 2021. – 420 с.

ISBN 978-966-998-207-0

12 березня 2021 року кафедрами цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого разом із Національною академією правових наук України (відділенням цивільно-правових дисциплін) і Харківським обласним осередком Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України» проведена міжнародна науково-практична конференція, присвячена 99-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР Василя Пилиповича Маслова.

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

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

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

УДК 347(477):005.342

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2021
- © Національна академія правових наук України, 2021
- © Харківський обласний осередок Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України», 2021
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2021

ISBN 978-966-998-207-0



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



ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ – ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ЦИВІЛІСТ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Помер В. П. Маслов 1 липня 1987 р.

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

Кузнєцова Н. С.,

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, віце-президент НАПрН України

ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ В ПРОЦЕСІ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ

В Україні розпочався процес системного оновлення цивільного законодавства: в липні 2019 року постановою КМУ була створена Робоча група з оновлення Цивільного кодексу України, її персональний склад був затверджений наказом Міністра юстиції України.

Необхідність внесення змін до ЦК обумовлена перш за все об'єктивними чинниками: кодекс діє більше п'ятнадцяти років. Змінилися умови функціонування майнових відносин у зв'язку із ускладненням ринкових механізмів, у постійному русі знаходиться судова практика, розвивається цивілістична доктрина.

Слід також зазначити, що процес оновлення (перш за все, шляхом гармонізації) приватного права набув глобального характеру: перш за все в Європі, розроблені рекомендаційні акти, метою яких є формування загальних підходів до регламентації найбільш актуальних проблемних питань. До таких актів належать «Principles Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)». Цей документ, підготовлений найкращими фахівцями європейського приватного права закріплює розвиток цивілістичної думки не тільки в Європі, але й в цілому у світі. Він слугує, на думку його авторів, «добрим зразком» для вдосконалення національного законодавства у сфері приватного права, незалежно від того, є держава членом Європейського Союзу чи ні. DCFR має велике практичне значення для держав, у яких розробляються нові цивільно-правові кодифікації або вдосконалюються існуючі кодекси.

У числі актів, які визначають основні напрямки гармонізації сучасного приватного права, в тому числі і українського, є Принципи міжнародних комерційних договорів, розроблені УНІДРУА (оновлена редакція була прийнята у 2010 році, тобто вже після набрання чинності ЦК України), Принципи європейського контрактного права (відомі як

Принципи комісії Оле Ландо), Принципи європейського деліктного права, а також інші численні акти гармонізації сучасного приватного права.

У підготовці Концепції оновлення Цивільного кодексу України Робоча група, перш за все, спиралася на ці чинники, які розглядаються як важливі передумови рекодифікації, а саме:

- значний розвиток ринкового законодавства в країні;
- наявність норм-моделей міжнародних актів;
- сучасний досвід рекодифікації кодексів Франції та Німеччини як країн класичної кодифікації приватного права;
- законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору»;
- необхідний інтелектуальний потенціал вітчизняної приватноправової науки.

Наприкінці 2020 року Концепція була завершена і оприлюднена: широкий цивілістичний загал обговорює запропоновані напрями вдосконалення ЦК України.

Проблеми, які винесені в програму нашої конференції – це ключові питання Книги першої: суб'єкти цивільного права.

Хоча в Концепції визначені напрями вдосконалення тільки юридичних осіб, водночас цим не можна обмежитися.

Без будь-яких сумнівів, слід обговорити необхідність внесення змін і у правовий масив, який регламентує участь усіх суб'єктів цивільно-правових відносин: фізичних осіб, юридичних осіб, держави та інших публічно-правових утворень.

Вбачається, що у нашій цивілістичній науці невиправдано мало приділяється уваги дослідженню проблем участі у цивільних відносинах індивідуальних суб'єктів – фізичних осіб.

Цю прогалину певною мірою заповнює монографічне дослідження М. О. Стефанчука «Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості їх здійснення». Автор обґрунтував цілу низку теоретичних висновків та практичних рекомендацій, які стосуються правового статусу фізичної особи, зокрема проблема вдосконалення індивідуалізації фізичної особи (врегулювання біометричної ідентифікації фізичної особи, використання персональних даних та забезпечення конфіденційності інформації про фізичну особу); більш детальна регламентація імені фізичної особи, обґрунтування концепції правосуб'єктності фізичних осіб: розширення дієздатності малолітніх та неповнолітніх, вирішення питання про дефект дієздатності та його наслідки.

Як бачимо, є платформа для обговорення цих й інших питань участі фізичних осіб у цивільних правовідносинах.

Однак центральною проблемою, яка безумовно є пріоритетною в плані обговорення, це регламентація юридичних осіб у Цивільному кодексі. Перш за все, Концепцією пропонується повернутися до принципу закритого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб, який був запропонований у проекті ЦК України 1996 року.

Зазначимо, що це положення має принципове значення, оскільки організаційно-правова форма є важливим ідентифікатором юридичної особи, вона забезпечує її «впізнаність» у цивільному обороті.

Відмова від принципу закритого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб призвела до появи таких «екзотичних» форм як сімейне підприємство, орендне підприємство, колективне підприємство та багато інших, які знайшли свій «притулок» у Господарському кодексі України і своїм існуванням заперечували принципу правової визначеності.

Скасування Господарського кодексу України, яке є наріжним каменем оновлення ЦК України, ставить на порядок денний визначення подальшої долі державних (в тому числі казенних) та муніципальних підприємств.

На цьому питанні зараз активно спекулюють наші опоненти – господарники, лякаючи суспільство, бізнес-середовище «правовим колапсом», «правовим армагедоном» тощо.

Зазначимо, що така незрозуміла для цивілізованого ринку організаційно-правова форма як «підприємство» давно перетворилася на рудимент тоталітарної правової системи. Таким чином, відмова від цієї архаїчної правової конструкції є об'єктивною потребою, яка назріла не вчора. Ще в 1996 році розробниками чинного ЦК було запропоновано відмовитися від використання конструкції підприємств і переведення їх у зрозумілу форму господарських товариств – акціонерних або з обмеженою відповідальністю шляхом встановлення оптимального строку для їх трансформації.

Однак одночасне прийняття ЦК і ГК зупинило цей процес, і ми, як і двадцять років тому, знову наполягаємо на тому, щоб з рештою відмовитися від використання конструкції підприємств як суб'єктів майнових відносин. Слід детально обговорити цю проблему.

Не менш важливим питанням є впорядкування участі держави у цивільних відносинах.

У чинному ЦК ми так і не визначили статус держави: із проекту вилучили положення про державу як юридичну особу публічного права.

Таким чином, у главі 9 ЦК України держава розглядається як суб'єкт цивільних відносин, який діє на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (стаття 167). Нам добре відома теорія «sui generis», яка обґрунтовувала особливу участь держави у цивільних відносинах. Хоча особливості такої участі безумовно є, однак немає жодних підстав виводити державу з числа суб'єктів цивільного права, наділяючи її особливим статусом, «sui generis». Це порушує основоположний принцип приватного права – принцип юридичної рівності суб'єктів, як це впливає у статті 167 ЦК України. Спираючись на це, доцільно повернутися до визначення статусу держави у цивільних відносинах як юридичної особи публічного права.

Принагідно слід зазначити, що у вітчизняній цивілістичній доктрині проблема публічних юридичних осіб не знайшла свого належного висвітлення: жодної монографії, жодної дисертації докторського рівня. Складається враження, що наші науковці не помічають участі у цивільних відносинах юридичних осіб публічного права, їх класифікації, особливостей правового режиму окремих видів.

Звертаючись до нашої талановитої цивілістичної молоді, хочу закликати все ж таки повернутися обличчям до проблеми юридичних осіб в цілому, і юридичних осіб публічного права. Вони заслуговують на те!

Кохановська О. В.,

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

ПРОБЛЕМА ОСОБИСТОСТІ ЯК ТАКОЇ І ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ПОГЛЯД ІЗ МИНУЛОГО У МАЙБУТНЄ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Необхідність підготовки тез із зазначеної в їх назві тематики диктується необхідністю довести важливість розташування права на інформацію як на природне благо серед прав Глави 21 Книги другої, змінивши, таким чином, розуміння цього найважливішого блага з таких, що набуваються в процесі соціального розвитку людини на таке, що є природним

за своєю сутністю і породжується самим фактом народження людини, оскільки інформація отримується ще у процесі зачаття, потім – в процесі розвитку зародка, плода, дитини (тут можливі досі різночитання щодо самої дефініції), стає фактом після народження дитини і у подальшому розвивається із плином часу. Як і життя, вона є благом – від появи разом із життям, до припинення у момент смерті і таким, що залишає свій слід як інтерес інших осіб до того, що по собі залишає. Розривати життя і інформацію як два нерозривних блага не тільки недоречно, але і небезпечно. Одне обумовлюється іншим і ним же пояснюється – і навпаки. Тож відразу після права на життя і права на охорону здоров'я у Главі 21 Книги другої «Особисті немайнові права» має бути включена стаття про право на інформацію. Спробуємо заглибитися у це питання з точки зору розвитку прав особистості як такої.

Інформаційне сучасне і майбутнє активно впливають на появу нових проблем особистості як такої. Але не всі правові проблеми, які породжує, наприклад, віртуальне середовище, є новими за своїм доктринальним змістом для цивільного права і можуть бути проаналізовані передусім з точки зору класиків цивілістики, які залишили безцінні праці про «проблеми особистості як такої». В цьому сенсі пророчими можна назвати слова про те, що «...першою ознакою юридичної самостійності особистості є визнання її носієм суб'єктивних прав. Визволення особистості від повного поглинання її суспільством знаменується передусім визнанням її самостійним суб'єктом прав, володільцем правоздатності і дієздатності: завдяки цьому вона стоїть тепер перед лицем суспільства і його владою як певна самостійна сила, як певна юридична самоцінність» [1, С.120].

Із розвитком суспільства від його первісних форм і до сьогоднішнього інформаційного зростала вага і значення особистості як такої, суб'єктивні права поступово наповнювались все більшим змістом, потребували все більш досконалих форм їх задоволення. Питання про якийсь загальний середній рівень особистості вже не стоїть, оскільки практично кожна людина сьогодні прагне особистого визнання, а отже, набуття міцного права на свою індивідуальність, самобутність, навіть оригінальність. Нині, в часи інформаційних платформ, контентів і чатів особистість як ніколи потребує охорони своїх прав «як така», поза будь – якими узагальненнями з іншими такими ж яскравими особистостями.

І тут не можна не погодитися з тим, що «перше, чого людина потребує, це, звісно, охорони її найелементарніших благ – життя, тілесної

недоторканності, свободи» [1, С.121]. Між тим, серед цих «найелементарніших благ» не отримало раніше свого визнання право на інформацію, яке можна назвати не лише базовим, але і таким, що з'являється ще до народження людини, оскільки інформація як благо – суспільне благо появи нового майбутнього члена суспільства, благо для сім'ї, в якій розвивається, а потім зростає людина – є найдорожчим благом. Сама лише інформація про зачаття здатна породити масу емоцій у матері і її оточення, і одночасно з цим – з'являються різноманітні інтереси значної кількості людей. Інформація, таким чином, є базовим благом, а право на неї з'являється як і будь – яке надане людині від природи благо – з моменту народження. Вони потребують охорони і захисту правом, приватним правом зокрема. В цьому сенсі можна сказати в унісон авторам кінця 19 століття, що «природність і необхідність подібного захисту ... настільки очевидна», що подібно до «представників старої природно – правової школи (Гуго Гроцій, Хр. Томазій, Вольф та ін.), які побудували на ній вчення про права особистості», можна стверджувати, що «людина вже у самий момент своєї появи набуває природне право на захист цих благ, вони складають його природжені права... права, які впливають із самої якості людини як особистості» [1, С.121–122].

Звичайно, так звана «позитивістка» юриспруденція першої половини ХІХ століття не знаходила підстав для конструювання особливих суб'єктивних прав особистості, так само як і позитивізм недавніх радянських часів, основний постулат яких зводився до наступного: «закон охороняє життя, тілесну недоторканність, свободу чи честь громадян, але жодних суб'єктивних цивільних прав на життя, свободу тощо немає, і сама конструкція цих прав є штучною. Суб'єктивне цивільне право приватної особи виникає лише з моменту порушення заборони закону і має тоді своїм змістом лише відшкодування понесених збитків» [1, С.122]. Якщо йти таким шляхом, то, звісно, право на інформацію – природне право людини – буде заперечуватись. Між тим, вітчизняна цивілістика вже зробила величезний крок вперед, закріпивши на законодавчому рівні право на інформацію. Тепер – справа за наступним кроком – визнати його таким же правом, яким є право на життя та інші подібні права.

Загалом повернення в такому обсязі і з таким натхненням до ідей природного права, яке відбулося в період підготовки нині чинного Цивільного кодексу, хоча і в більш прагматичному, такому, що більше відповідало духу часу вигляді, допомогло його розробникам закріпити

на рівні закону низку особливих абсолютних прав, частина з яких – безпосередньо пов’язана з особистістю, розглядається як невідчужувана і невіддільна від особи – її носія, – а тому і «природжених» за своєю сутністю. Зрозуміло, що багато у правах особистості залишається ще не до кінця з’ясованим навіть після декількох десятків років практики Європейського суду з прав людини. Це пояснюється і широтою охоплення сфери немайнових прав особистості, і різночитаннями на доктринальному рівні, однак так само як і в перший раз переконливо звучать слова Kohler про те, що «з усіх нових ідей у сфері правознавства навряд чи є більш важлива, ніж ідея прав особистості» [1, С.126].

Список використаних джерел:

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.

Майданик Р. А.,

дійсний член (академік) НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ООНОВЛЕННЯ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА ЯК ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КРАЩОГО ДОСВІДУ

Анотація

Організаційні форми і види юридичних осіб у сфері малої економічної діяльності, зокрема приватні підприємства, є одним із найбільш активно обговорюваних питань у сучасній правовій доктрині. Однак, методологія цих юридичних осіб залишається недостатньо дослідженою. Зокрема, по цей час не сформовано чітких правил правової кваліфікації приватного підприємства як форми і виду юридичної особи, не виявлено співвідношення загальних і спеціальних положень про приватні підприємства на законодавчому і локальному рівнях системно не проведено по

цей час. Положення ЦК і ГК, а також судова практика Верховного Суду про застосування аналогії закону до окремих відносин щодо приватного підприємства відображають плюралізм підходів щодо розуміння правового статусу цієї юридичної особи. Положення ЦК про юридичні особи і ГК про приватне підприємство, а також судова практика Верховного Суду про застосування аналогії закону до окремих правових аспектів приватного підприємства відображають плюралізм підходів щодо розуміння правового статусу цієї юридичної особи. Зазначені законодавство і судова практика відображають істотну невідповідність між двома протилежними, хоч і юридично законними, правомірними очікуваннями: доцільність загальної, передбачуваної методології проти необхідності гнучкості конструкції приватного підприємства в умовах плюралізму правових інструментів в економічній сфері. Зважаючи на відсутність належного законодавчого регулювання відносин щодо діяльності приватних підприємств та зумовлену цим необхідність забезпечення балансу інтересів і гнучкості конструкції юридичної особи в сфері малої економічної діяльності, доцільно застосувати до існуючих правовідносин інститут аналогії закону у допустимих випадках і деталізувати законодавчі положення про приватне підприємство з дотриманням загальних положень про організаційні форми та види юридичних осіб, передбачених ЦК. На приватне підприємство поширюються загальні положення про юридичні особи ЦК і ГК. Якщо статутний капітал приватного підприємства поділений на частки між засновниками, які мають право участі в цій юридичній особі, не відповідають за її зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх внесків, з дотриманням положень частини другої статті 83, частин першої і другої статті 140, статті 116 ЦК, то застосовується Закон України «Про господарські товариства» відповідно до положень ч. 1 ст. 8 ЦК про аналогію закону. Чинне законодавство про приватне підприємство потребує оновлення шляхом вилучення з ГК, інших актів законодавства положень про приватне підприємство і доповнення глави 8 ЦК «Підприємницькі товариства» статтею 166–1 «Мала приватна організація», яка передбачатиме положення про поняття та види малої приватної організації, її засновників, установчі документи та майно, права та обов'язки засновника(ів), припинення і перехід їх прав. Конструкція малої приватної організації ґрунтується на ідеї гнучкого правосуб'єктного інструменту в сфері малого бізнесу і невідприємницької економічної діяльності шляхом ство-

рення засновником або засновниками (наприклад, не більше 10 засновників) організації у формі товариства, установи або в іншій формі, встановленій законом, та поширення на цю організацію положень ЦК про юридичну особу відповідної організаційно-правової форми.

1. Вступ

Організаційні форми і види юридичних осіб у сфері, малого бізнесу, зокрема приватні підприємства, є одним із найбільш активно обговорюваних питань у сучасній правовій доктрині. Однак, методологія цих юридичних осіб залишається недостатньо дослідженою. Зокрема, по цей час не сформовано чітких правил правової кваліфікації приватного підприємства як форми і виду юридичної особи, не виявлено співвідношення загальних і спеціальних положень про приватні підприємства на законодавчому і локальному рівнях системно не проведено по цей час.

Законодавче регулювання приватного підприємства, яке поряд із господарськими товариствами, є найбільш поширеною в Україні організаційно-правовою формою юридичних осіб, обмежується визначенням поняття приватного підприємства. Спеціальні правові положення щодо порядку створення цієї організаційно-правової форми юридичної особи законом не передбачені. В умовах правової невизначеності щодо розуміння приватного підприємства як організаційно-правової форми юридичної особи приватного права, засновники виключно на власний розсуд, зазвичай за аналогією з одноосібними товариствами з обмеженою відповідальністю, визначають зміст установчих документів. У правозастосовній практиці мають місце випадки, коли статут приватного підприємства не містить взагалі, або передбачає суперечливі положення щодо складу та компетенції органів управління і порядку прийняття ними рішень, порядку передання (переходу) частки у статутному капіталі чи частини майна підприємства, звернення кредиторами стягнення на частину майна приватного підприємства за особистими боргами засновника.

Зазначений стан правового регулювання цієї організаційно-правової юридичної особи ускладнює формування однакової судової практики розгляду справ цієї категорії, зокрема в питанні щодо допустимості застосування за аналогією закону положень про одноосібні господарські товариства, та зумовлює необхідність заповнення цієї прогалини в законі шляхом оновлення цієї організаційно-правової форми з урахуванням кращої європейської практики.

2. Існуюче право про приватні підприємства

2.1 Приватне підприємство: кваліфікуючі ознаки, співвідношення регулювання на законодавчому і локально-правовому рівнях

Поняття приватного підприємства передбачено положеннями Господарського кодексу України (надалі – ГК). Приватним підприємством згідно зі статтею 113 ГК визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи. Порядок організації та діяльності приватних підприємств визначається цим Кодексом та іншими законами.

ГК визнає приватне підприємство одним із видів юридичної особи за критерієм форми власності, поряд із підприємствами колективної власності, комунальними підприємствами, державними підприємствами та підприємствами на базі об'єднання майна різних форм власності.

З урахуванням того, що на сьогодні закон, який регулює порядок створення та діяльності приватних підприємств, відсутній, вважається, що такі підприємства діють на загальних підставах відповідно до Цивільного та Господарського кодексів України. До основних ознак приватного підприємства відносять відсутність законодавчо встановленого обмеження, пов'язаного з формуванням статутного фонду, можливість самостійного визначення засновниками принципів і механізмів управління підприємством, здійснення господарської діяльності з використанням найманої праці чи без її використання. При цьому зазначається, що саме самостійне, на власний розсуд, визначення власником засад діяльності приватного підприємства обумовлює поширеність зазначеного виду підприємства в Україні.

Відповідно до пункту першого частини першої статті 63 ГК в Україні залежно від форм власності, передбачених законом можуть діяти підприємства таких видів: приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи).

Із змісту статей 63 і 113 ГК випливає, що приватне підприємство створюється виключно на основі приватної власності однієї або кількох фізичних осіб чи юридичної особи. У цьому випадку, однак, не зовсім зрозуміло, як співвідноситься приватне підприємство з іншими організаційними формами та видами юридичних осіб приватного права, передбаченими ЦК України, створеними виключно на основі приватної власності однієї або кількох фізичних осіб чи юридичної особи? Наприклад,

якщо створено товариство з обмеженою відповідальністю, засновником якого є одна або кілька фізичних осіб, чи вважатиметься така юридична особа приватним підприємством? Якщо ні, з огляду на визнання приватного підприємства та господарських товариств самостійними видами юридичних осіб приватного права, за якими сутнісними ознаками можна їх відмежувати? Якщо вважати, що єдиним кваліфікуючим критерієм приватного підприємства є створення цієї юридичної особи на основі приватної власності однієї або кількох фізичних осіб чи юридичної особи, чи є підстави визнавати приватне підприємство юридичною особою змішаного типу, яка, з урахуванням положень установчих документів, містить елементи товариства з обмеженою відповідальністю чи іншого відповідного виду господарського товариства, кооперативу тощо? Якщо так, чи правомірно застосовувати до приватного підприємства положення про товариства з обмеженою відповідальністю за аналогією закону? Якщо ні, наскільки відповідає принципам правової визначеності, добросовісності, розумності та справедливості неможливість кредиторів засновника приватного підприємства звернути стягнення на майно цієї юридичної особи у випадках, коли така можливість прямо не передбачена законом (тобто, ГК) та статутом приватного підприємства?

Значену правову невизначеність становища приватного підприємства намагається усунути неоднозначна судова практика щодо визнання недійсними рішень засновників за аналогією закону (ч. 1 ст. 8 ЦК), що ґрунтується на ідеї застосування норм, які стосуються товариств з обмеженою відповідальністю (Постанови Верховного Суду від 06.03.2018 р. у справі №907/167/17 і від 06.11.2018 р. у справі №922/60/18 відповідно). З метою формування однакової практики з цього питання, Велика Палата Верховного Суду відкрила провадження на предмет допустимості аналогії закону в цій категорії спорів.

Зазначена судова практика щодо застосування аналогії закону щодо окремих правових аспектів приватного підприємства свідчить про те, що ці відносини є недостатньо врегульовані законом.

У зв'язку з цим концептуальним є питання, наскільки виправданим є виключення із сфери закону на користь локально-правового рівня фактично всієї сфери внутрішньо- і зовнішньо-корпоративних відносин приватного підприємства, у тому числі переліку та повноважень органів юридичної особи та звернення стягнення на майно приватного підприємства за вимогами кредиторів його засновника. Положення ГК про приватне підприємство ґрунтуються на ідеї домінування повної свободи

розсуду засновника приватного підприємства у визначенні особливостей цивільної правосуб'єктності приватного підприємства і зумовленої цим відсутності спеціальних законодавчих положень про порядок створення, управління та права третіх осіб на майно цієї юридичної особи. Зазначений підхід законодавця, по-суті, створив правову невизначеність і дисбаланс у відносинах засновника, приватного підприємства і третіх осіб (кредиторів, спадкоємців тощо), що не сприяє принципам непорушності права власності і виконання зобов'язань (*pacta sunt servanda*), перешкоджає стабільності цивільного обороту, дискредитує цим задеклароване в ГК положення про розмаїття форм власності.

Положення ЦК про юридичні особи і ГК про приватне підприємство, а також судова практика Верховного Суду про застосування аналогії закону до окремих правових аспектів приватного підприємства відображають плюралізм підходів щодо розуміння правового статусу цієї юридичної особи. Зазначені законодавство і судова практика відображають істотну невідповідність між двома протилежними, хоч і юридично законними, правомірними очікуваннями: доцільність загальної, передбачуваної методології проти необхідності гнучкості конструкції приватного підприємства в умовах плюралізму правових інструментів в економічній сфері.

Зважаючи на відсутність належного законодавчого регулювання відносин щодо діяльності приватних підприємств та зумовлену цим необхідність забезпечення балансу інтересів і гнучкості конструкції юридичної особи в сфері малої економічної діяльності, доцільно застосувати до існуючих правовідносин інститут аналогії закону у допустимих випадках і деталізувати законодавчі положення про приватне підприємство з дотриманням загальних положень про організаційні форми та види юридичних осіб, передбачених ЦК.

2.2 Приватне підприємство: вид чи форма юридичної особи, допустимість застосування аналогії закону про товариства з обмеженою відповідальністю

Положення ГК і спеціальних законів, які регулюють правове становище приватних підприємств, не дають чіткої відповіді на питання: приватне підприємство є видом чи організаційною формою підприємства юридичної особи?

Згідно зі статтею 83 Цивільного кодексу України, яка визначає організаційно-правові форми юридичних осіб, юридичні особи, у тому числі й приватні підприємства, можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом.

За змістом статті 83 ЦК юридичні особи певної організаційно-правової форми характеризує спільна ознака, пов'язана з особливостями у заснуванні чи управлінні юридичною особою, що дає можливість відмежувати від юридичних осіб інших організаційно-правових форм. Так, юридичні особи у формі товариства характеризує право участі учасників у цьому товаристві, що відрізняє цю юридичних осіб у формі установи, засновники якої не беруть участі в правлінні нею. Видом юридичної особи є визначений за відповідним критерієм різновид юридичних осіб певної форми. Наприклад, товариство з обмеженою відповідальністю є видом юридичних осіб у формі господарського товариства як організаційно-правової форми.

ГК передбачено класифікацію організаційних форм і видів підприємств як юридичних осіб за іншими ніж у ЦК і несумісними між собою критеріями, які не дають можливості відмежувати підприємства різних форм і видів.

У зв'язку з тим, що законодавчі акти не дають чіткого визначення терміну «організаційна форма юридичної особи», існує двоякий підхід до визначення приватного підприємства як виду чи організаційної форми юридичної особи.

Із змісту статті 113 ГК випливає, що приватне підприємство є організаційною формою підприємства.

Положення статті 63 ГК передбачає приватне підприємство як вид підприємства залежно від форми власності.

Відповідно до ГК приватне підприємство може бути унітарним або корпоративним. Згідно з частиною третьою ст. 63 ГК залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарним є підприємство, засноване на приватній власності засновника. Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через

органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративним є підприємство, засноване на приватній власності двох або більше осіб.

Отже, враховуючи статтю 63 ГК, сьогодні в Україні діють приватні унітарні та приватні корпоративні підприємства.

Крім того, окремі нормативно-правові акти, зокрема Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», використовують поняття «приватне підприємство» у розумінні підприємства, заснованого на приватній формі власності, яке є відмінним від державного та комунального підприємства, а інші нормативно-правові акти – саме як організаційну форму підприємства.

Передбачений ГК загальний для всіх суб'єктів господарювання-юридичних осіб термін «підприємство» не відповідає термінології і системі юридичних осіб, передбачених ЦК.

У зв'язку з тим, що поняття «приватне підприємство» зазначає на форму власності, а не на особливості у заснуванні чи управлінні підприємством, є найменш врегульованими законом, що залишає їх свого роду terra incognita юридичною особою. Можливо, тому товариств з обмеженою відповідальністю зареєстровано в рази більше, ніж приватних підприємств.

На приватне підприємство поширюються загальні положення про юридичні особи ЦК і ГК. Якщо статутний капітал приватного підприємства поділений на частки між засновниками, які мають право участі в цій юридичній особі, не відповідають за її зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх внесків, з дотриманням положень частини другої статті 83, частин першої і другої статті 140, статті 116 ЦК, то застосовується Закон України «Про господарські товариства» відповідно до положень ч. 1 ст. 8 ЦК про аналогію закону.

3. Майбутнє право про приватне підприємство

3.1 Правовий аналіз аналогів приватного підприємства в практиці європейських країн

В праві європейських країн, якому невідома конструкція приватного підприємства, його функціональними аналогами у певному відношенні є одноосібне товариство з обмеженою відповідальністю («single-member» Limited Liability Company) та приватна установа (Private foundation; Stiftung).

Одноосібне товариство з обмеженою відповідальністю («single-member» Limited Liability Company; SMLLC) є найбільш поширеним видом невеликих юридичних осіб, яка має одного власника часток з обмеженою відповідальністю і ці частки не можуть пропонуватися для публічного розміщення, на відміну від публічних товариств з обмеженою відповідальністю (public limited company). Відповідальність власника часток перед кредиторами товариства обмежена вартістю первинного внесеного майна, тобто за номінальною вартістю часток і будь-які дивіденди виплачені при емісії часток товариства. Власне майно власника часток є таким чином захищеними на випадок неспроможності товариства, але будь-які кошти інвестовані в товариство власник часток можуть бути втраченими. Частки приватного товариства не можуть пропонуватися до публічного розміщення і тому не можуть продаватися на публічній фондовій біржі.

Інша відмінність між одноосібним і багатоосібним товариствами з обмеженою відповідальністю пов'язана з порядком оподаткування. Одноосібні товариства автоматично оподатковуються як приватні підприємці (sole proprietorships), якщо інше не встановлено за їх бажанням.

Приватна установа (Private Foundation; Privatstiftung) є юридичною особою, яка швидше вигодонабувачів, ніж учасників чи власників часток і може бути створена для будь-яких цілей (Австрія) або для некомерційних цілей (Ліхтенштейн), яка створюється на підставі одностороннього правочину (Нідерланди) або листа-пожертви засновника фонду (Швеція). Цей правочин зазвичай є нотаріально вчиненим правочином або заповітом, який містить положення правочину про заснування установи, який обов'язково має включати вперше призначене правління.

3.2 Правова модель аналога приватного підприємства в ЦК України

Чинне вітчизняне законодавство про приватне підприємство потребує оновлення шляхом вилучення з ГК, інших актів законодавства положень про приватне підприємство і доповнення глави 8 ЦК «Підприємницькі товариства» статтею 166–1 «Мала приватна організація», яка передбачатиме положення про поняття та види малої приватної організації, її засновників, установчі документи та майно, права та обов'язки засновника(ів), припинення і перехід їх прав.

Конструкція малої приватної організації ґрунтується на ідеї гнучкого правосуб'єктного інструменту в сфері малого бізнесу і неприємницької економічної діяльності шляхом створення засновником або засновниками (наприклад, не більше 10 засновників) малої приватної ор-

ганізації у формі товариства, установи або в іншій формі, встановленій законом, та поширення на цю організацію положень ЦК про юридичну особу відповідної організаційно-правової форми.

Мала приватна організація є юридичною особою, створеною однією або кількома особами, шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цій юридичній особі, або створеною однією чи кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні цією юридичною особою, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Мала приватна організація може створюватися у формі товариств, установ, та в інших формах, встановлених законом. Особливості правового статусу окремих видів малої приватної організації встановлюються законом. Положення ЦК про малу приватну організацію застосовуються до всіх її видів, якщо інші правила для окремих її видів не встановлені законом.

Максимальна кількість засновників малої приватної організації встановлюється законом. При перевищенні цієї кількості настають правові наслідки, передбачені ЦК щодо відповідної організаційно-правової форми юридичної особи, у формі якої створено малу приватну організацію.

На засновників малої приватної організації поширюються обмеження, передбачені ЦК щодо учасників (засновників) відповідної організаційно-правової форми юридичної особи, в якій створено малу приватну організацію.

Малу приватну організацію характеризують такі її переваги як універсальність і спрощений спосіб ведення економічної діяльності. Ця юридична особа є універсальною завдяки можливості її створення в будь-якій організаційно-правовій формі юридичної особи приватного права, передбаченій ЦК, з урахуванням обмежень передбачених ЦК і законом (зокрема, щодо максимальної кількості засновників). Спрощений спосіб ведення економічної діяльності малої приватної організації полягає в тому, що згідно з законом вона може здійснювати діяльність шляхом формування статутного капіталу, або інших способів об'єднання (виділення) майна засновників без обов'язкового мінімального розміру; крім того, зазначені юридичні особи автоматично мають оподатковуватися як приватні підприємці (sole proprietorships), якщо інше не встановлено за їх бажанням.

Впровадження в ЦК малої приватної організації доцільно розглядати як адекватну заміну приватних підприємств, правовий статус яких та їх

засновників фактично не врегульований чинним законодавством, що надасть можливість усунути правову прогалину і вирішити правові проблеми щодо правового регулювання відносин за участю приватних підприємств, зокрема спадкування часток (вкладів, внесків) статутного капіталу приватного підприємства, а також можливість застосування законодавства, що регулює питання вступу спадкоємця до складу учасників господарського товариства до правовідносин прийняття спадкоємця до складу засновників приватного підприємства.

Боднар Т. В.,

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

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Серед найважливіших проблем законотворення, які сьогодні обговорюються юридичною спільнотою, без сумніву, перше місце посідає проблема оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Не поділяючи положення Концепції оновлення Цивільного кодексу України щодо включення до оновленого ЦК України Книги 7 «Сімейне право» та наведених при цьому аргументів, тим не менше, вважаємо за доцільне зупинитися на деяких проблемах модернізації Сімейного кодексу України (далі – СК України), зокрема, в частині, що стосується захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин.

Модернізація норм, щодо форм та способів захисту сімейних прав та інтересів, закріплених в Главі 2 СК України, викликана певними змінами, що відбулися в регулюванні сімейних відносин: прийняттям та оновленням низки нормативно-правових актів сімейного законодавства, розширенням сфери застосування сімейно-правових договорів, ратифікацією міжнародних договорів . *І. Модернізація способів захисту сімейних прав та інтересів.*

По-перше, оскільки норма ч. 1 ст. 18 СК України не містить характеристики права, за захистом якого особа має право на звернення до суду,

пропонуємо внести зміни до зазначеної статті, виклавши її частину 1 в такій редакції: «1. Кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого порушеного, невизнаного або оспореного права або інтересу».

По-друге, певних змін (як змістовних, так і редакційних) потребує, на нашу думку, перелік способів захисту, визначений ч. 2 ст. 18 СК України.

Так, в п. 3 ч. 2 ст. 18 СК України йдеться про такий спосіб захисту, як «припинення правовідношення, а також його анулювання», формулювання якого, на нашу думку є вкрай невдалим, оскільки теорії сімейного (цивільного також) права невідома така конструкція як «анулювання правовідношення». Сумнівно видається теза про те, що ЦК України містить «майже тотожний за юридичною природою спосіб захисту – визнання правочину недійсним» [1, с. 132]. Очевидно, що мова має йти про *анулювання актового запису цивільного стану* (відомості про народження фізичної особи та її походження, шлюб, розірвання шлюбу, зміну імені, смерть, усиновлення, скасування усиновлення, визнання усиновлення недійсним, позбавлення та поновлення батьківських прав), що передбачено, зокрема, ст. 24 Закону України від 1 липня 2010 р. «Про державну реєстрацію актів цивільного стану». Разом з тим, перелік способів захисту доцільно доповнити і таким способом, як *поновлення актового запису цивільного стану* (ст. 23 зазначеного Закону).

Запровадження договірного регулювання сімейних відносин (сімейно-правових договорів) зумовлює включення до переліку способів захисту сімейних прав та інтересів такого способу, як *визнання правочину недійсним*. При цьому йдеться саме про сімейно-правові, а не цивільно-правові правочини, визнання недійсними яких здійснюється на підставі ч. 2 ст. 16 ЦК України.

По-третє, з урахуванням змін, внесених Законом України від 3 жовтня 2017 р. до ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 16 ЦК України, ч. 2 ст. 18 СК України доцільно доповнити абзацом такого змісту: «Суд може захистити сімейне право або інтерес іншим способом, що встановлений судом у визначених законом випадках».

II. Модернізація форм захисту сімейних прав та інтересів.

Дискусійний характер питання щодо форм захисту сімейних прав та інтересів зумовлений відсутністю в СК України їх чіткого переліку, розпорошеністю відповідних норм у статтях різних розділів та глав. Тому

важливе значення для упорядкування зазначених норм матиме їх модернізація, що ґрунтується, зокрема, на результатах наукових досліджень, матеріалах судової практики, іноземному досвіді правового регулювання відповідних відносин.

Зазначена модернізація, передусім, стосується можливості захисту сімейних прав та інтересів Уповноваженим з прав дитини, повноваження якого сьогодні не дозволяють ефективно виконувати завдання здійснення заходів, спрямованих на захист і відновлення порушених прав та законних інтересів дитини (підп. 3 п. 4 Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини, затвердженого Указом Президента України від 11 серпня 2011 р. № 811 (в редакції Указу Президента від 1 вересня 2015 р. № 528/2015)

Для прикладу порівнюємо права Уповноваженого Президента України з правами Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який має, зокрема, право з метою захисту прав і свобод людини і громадянина особисто або через свого представника в установленому законом порядку:

звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недоздатність повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (поданнями));

вступати у справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду;

ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень (п. 10 ст. 13 Закону України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Натомість, Уповноважений Президента України з прав дитини відповідно до підп. 8 п. 5 Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини має право звертатися до державних органів, у тому числі правоохоронних, з питань відновлення порушених прав та законних інтересів дитини, щодо виявлених фактів порушень прав та законних інтересів дитини, а також щодо притягнення в установленому порядку до відповідальності посадових осіб, винних у таких порушеннях. Разом з тим, зазначеним Положенням не передбачено його право звертатися до суду з позовом про захист порушених прав та інтересів дитини, що, на наш погляд, не сприяє ефективній діяльності Уповноваженого з прав дитини із захисту прав та інтересів дитини.

Оскільки надання Уповноваженому Президента України з прав дитини такого права знаходиться поза межами повноважень Президента України, вважаємо за доцільне змінити статус Уповноваженого Президента України з прав дитини на статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав дитини, закріпивши його в законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав дитини». Проект такого закону, який передбачав, зокрема, право Уповноваженого з прав дитини на звернення з позовом до суду, було одержано Верховною Радою України ще 30 травня 2008 р., проте парламентом так і не розглядався.

Приймаючи запропонований закон, одночасно доцільно доповнити СК України статтею 19–1, в якій закріпити повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав дитини, у тому числі – його право звертатися до суду з позовами про захист прав та законних інтересів дитини, визначивши при цьому, в яких випадках такі звернення можливі.

Список використаних джерел:

1. Чурпіта Г. В. Співвідношення способів судового захисту сімейних і цивільних прав та інтересів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 34. Том.1. 2015. 131–134.

Борисова В. І.,

*кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університету
імені Я. Мудрого, член-кореспондент
НАПрН України, заслужений працівник
освіти України*

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ : ПРОБЛЕМА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

Оновлення цивільного законодавства України супроводжується пошуками відповідей на найбільш складні питання, що виникають у науці цивільного права і мають значення для практичної діяльності. Так, не зважаючи на те, що у чинному цивільному законодавстві України, зокрема у ст. 94 Цивільного кодексу (далі – ЦКУ), визначено, що юридична особа має такі особисті немайнові права: на недоторканність її ділової

репутації, таємницю кореспонденції, інформацію та інші права, які можуть їй належати, тобто перелік особистих немайнових прав не носить вичерпного характеру, однак і не розкриває їх сутності.

Тому проблема удосконалення механізму правового регулювання особистих немайнових прав юридичних осіб стає нагальною. Про необхідність розробки механізму правового регулювання цих прав свідчить відсутність легального визначення їх поняття, конституційних ознак, що сприяло б розкриттю сутності цих прав, охоронних норм щодо них. Це можна пояснити тим, що довгий час в доктрині усталеним вважається підхід, що ознаки, які притаманні особистим немайновим правам фізичних осіб за аналогією можуть застосовуватися і до особистих немайнових прав юридичних осіб. Тому судові органи при вирішенні спірних питань, пов'язаних із здійсненням немайнових прав юридичними особами, а також із захистом цих прав, застосовують за аналогією положення, які спрямовані на здійснення і захист особистих немайнових прав фізичних осіб. Навряд чи з цим беззастережно можна погодитися. Наприклад, особисте немайнове право виникає, за правилом, із народженням фізичної особи та існує довічно, але може виникати також за законом і теж існує довічно; право на найменування (комерційне, фірмове) виникає у юридичної особи з моменту її утворення та існує, за правилом, до моменту припинення діяльності останньої. Особисті немайнові права безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи і, як наслідок, не можуть відчужуватися ні в добровільному порядку, ні примусово; названа особа позбавлена права від них відмовитися. Утім це правило не діє у тих випадках, коли йдеться про фізичну особу – підприємця або юридичну особу, котрі можуть укладати договір комерційної концесії, предметом якого є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Не можна погодитися і з тим, що бланкетна норма, яка передбачає, що особисті немайнові права юридичних осіб захищаються відповідно до глави 3 ЦКУ (абз. 2 ч.1 ст. 94 ЦКУ), є достатньою, щоб повноцінно захистити зазначені права юридичної особи,

Саме тому проблема особистих немайнових прав юридичних осіб віднесена Концепцією рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України до однієї з тих, що потребує вирішення

Безумовно, запропонувати механізм правового регулювання особистих немайнових прав юридичних осіб, а саме дати їх визначення, виявивши ознаки, підстави виникнення, зміни та припинення, особливості здійснення, охорони та захисту окремих з них, здійснити класифікацію, справа не проста і вимагає вивчення досвіду здійснення, охорони і за-

хисту таких прав в інших країнах, але напрацювання вітчизняних вчених, зокрема С. О. Сліпченко, Л. В. Федюк, Л. В. Орел, Т. П. Карнаух, С. О. Попової, які досліджували сутність цих прав, сприятиме, на наш погляд, створенню такого механізму.

Юридична особа – організація, що визнається державою як суб'єкт права, виступає у цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, що належить їй залежно від виду (приватна чи публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями.

Слід погодитись із тим, що до особистих немайнових прав юридичної особи в першу чергу відноситься право на засоби її індивідуалізації, оскільки юридична особа – це правова форма, в якій існує реальна організація – суб'єкт права, що потребує індивідуалізації з перших хвилин свого існування. Саме тому з отриманням прав юридичної особи в організації виникають особисті немайнові права, і не тільки право на найменування, а для підприємницьких товариств – право на комерційне (фірмове) найменування, а й право на індивідуалізацію продуктів, робіт і послуг, які виробляються, здійснюються або надаються такою юридичною особою.

Кожна юридична особа індивідуальна, тому вона повинна мати своє місцезнаходження та найменування, що дає можливість відокремити її від усіх інших учасників цивільного обороту. Однак, хоча ЦКУ і розрізняє такі поняття як «найменування» і «комерційне (фірмове) найменування юридичної особи», чомусь саме найменування законодавець не відніс до особистих немайнових прав юридичної особи, що не можна визнати вірним. Вважаємо за доцільне змінити редакцію ст. 94 ЦКУ, доповнивши приблизний перелік вищеозначених прав, поставивши на перше місце право юридичної особи на найменування (комерційне (фірмове) найменування – для підприємницьких товариств). Це пояснюється тим, що саме у момент закріплення за створеною організацією прав юридичної особи в останньої виникають особисті немайнові права, і перше з них – право на найменування (комерційне (фірмове) найменування), що буде забезпечувати її право- і дієздатність.

Слід відмітити, що проблемі цивільно-правового регулювання фірмового найменування вітчизняними науковцями приділяється достатня увага. І хоча існують різні точки зору відносно сутності цього найменування, однак науковці сходяться в тому, що фірмове найменування індивідуалізує юридичну особу в процесі товарообміну. Саме це і дає можливість віднести найменування юридичної особи до особистих немайнових прав, що є ustalеним в доктрині права, а фірмове найменування – до спеціаль-

ного найменування підприємницьких товариств, що містить відомості про їх засновників (засновника), організаційно-правову форму, предмет діяльності, а також інші відомості, які виділяють кожне з товариств серед тих товариств, що займаються випуском (наданням, виконанням) однорідної продукції (послуг, робіт), тобто індивідуалізує такого суб'єкта цивільного обороту, рекламує й захищає підприємницьке товариство як виробника продукції (робіт, послуг).

Разом з тим, можливість підприємницьких товариств мати і найменування, і комерційне (фірмове) найменування породжує ряд питань, на що нами вже зверталася увага. Зокрема, чи буде вважатися комерційне (фірмове) найменування складової підприємства як єдиного майнового комплексу, що перебуває у власності підприємницького товариства і чи переходить воно в складі підприємства при здійсненні правочинів з ним? Як співвідносяться такі поняття як «комерційне (фірмове) найменування» і «комерційне найменування»?

У статті 90 ЦКУ йдеться винятково про комерційне (фірмове) найменування підприємницьких товариств, причому в доктрині усталеним є підхід, що поняття «фірмове» і «комерційне» – ідентичні. У ст. 489 ЦКУ йдеться тільки про комерційне найменування будь-якого суб'єкта цивільного обороту, що має право інтелектуальної власності на нього. Таким чином, на наш погляд, законодавець виходить з того, що «комерційне (фірмове) найменування» – це комплексне поняття, покликане охарактеризувати підприємницьке товариство як суб'єкта цивільного обороту – юридичну особу, що і знайшло своє відбиття в терміні «фірмове», і, як суб'єкта, що займається винятково підприємницькою діяльністю, що знаходить своє відбиття саме в терміні «комерційне». Тільки із цієї позиції стає зрозумілим, чому в зазначеній статті ЦКУ йдеться про комерційне найменування, а не про комерційне (фірмове) найменування. При цьому право на комерційне найменування віднесено до виключних прав.

Вважаємо, що такі поняття як «комерційне найменування» і «комерційне (фірмове) найменування» співвідносяться між собою як родові і видові: перше характеризує усіх суб'єктів цивільного права, які покликані здійснювати підприємницьку діяльність, а друге – винятково підприємницькі товариства.

Звертає на себе увагу той факт, що визнання підприємства як єдиного майнового комплексу об'єктом цивільного обороту, породило питання про долю права на комерційне (фірмове) найменування підприємницького товариства й права на комерційне найменування фізичної особи-підприємця, тобто осіб, що є власниками таких підприємств, при укла-

денні правочинів з підприємствами. Це пов'язане з тим, що, характеризуючи склад підприємства, законодавець не виокремлює серед складових останнього право на комерційне найменування, хоча право на торговельну марку, як правовий засіб індивідуалізації товарів і послуг суб'єктів підприємницької діяльності, виокремлює (ст. 191 ЦКУ). З цим слід погодитись, адже комерційне найменування це – найменування, під яким у цивільному обороті виступають, якщо вони цього прагнуть, всі суб'єкти підприємницької діяльності, тобто воно індивідуалізує не підприємство як об'єкт цих відносин, а суб'єктів цивільних відносин.

Однак, на практиці підприємство – об'єкт цивільних відносин може мати і власне найменування, що відрізняється від комерційного (фірмового) найменування його власника – юридичної особи. Дане явище ще не знайшло в Україні свого закріплення на рівні закону, однак ігнорувати об'єктивні реалії розвитку економічних відносин право не повинно. Тому пропонується змінити редакцію ч.2 ст. 191 ЦКУ, акцентувавши увагу на тому, що до складу підприємства може входити й право на власне позначення, що його індивідуалізує. Таким чином, на рівні закону відбудеться поділ найменування підприємства як об'єкта цивільного обороту й найменування юридичної особи – власника цього підприємства. З огляду на те, що право на власне найменування підприємства на відміну від комерційного (фірмового) найменування не є винятковим, його самостійна участь у цивільному обороті не допускається, тобто воно поділяє долю підприємства.

Довгерт А. С.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У СТРУКТУРІ ОНОВЛЕНОГО ЦК УКРАЇНИ

1. Під час нинішнього обговорення загальних підходів до рекодифікації цивільного законодавства відомими вітчизняними цивілістами

були запропоновані значні зміни щодо розміщення і змісту нормативного матеріалу, який зараз представлений у розділі «Особи» Книги першої ЦК України. Так, проф. Є. Харитонов, виходячи із визнання людини, як приватної особи, центральною постаттю у демократичному суспільстві, вважає виправданим виділення із Книги першої ЦК України норм про особи (глави 4–11), їх модифікацію та переміщення до Книги другої, одночасно залишивши там масив норм про особисті немайнові права. На думку вченого, дану макроструктурну частину ЦК можна було б назвати «Приватна особа» [1, С.107–135]. У проєкті структури оновленого ЦК проф. І. Спасибо-Фатєєвої норми щодо суб'єктів цивільного права залишаються у Книзі першій. Разом з тим, автор пропонує посилити систему норм щодо правового статусу фізичної особи шляхом доповнення її двома напрямками регулювання: сімейні відносини та особисті немайнові права [2]. Зрозуміло, що у такому випадку відпадає необхідність в Сімейному кодексі, а норми нинішньої Книги другої (про особисті немайнові права) переходять до розділу про фізичні особи.

2. Запропоновані шановними цивілістами структурні новації щодо осіб приватного права не позбавлені логіки та не є рідкістю в законодавстві зарубіжних країн, особливо тих із них, цивільні кодекси яких побудовано з певними «мотивами» інституційної системи. Новітні кодифікації цивільного права вже ХХІ ст. також нерідко підкреслену увагу концентрують на особах, часто починаючи з них виклад матеріалу або присвячуючи одну або декілька книг у кодифікаціях. Так, у ЦК Литви (2000 р.), який продовжує моністичний підхід до регулювання приватних відносин Швейцарського кодексу та певною мірою переймає структуру останнього, особам та сімейному праву відводяться послідовно розташовані окремі книги. Цивільний кодекс Румунії (2009 р.) починається з книги про осіб, далі йде книга про сім'ю, а у ЦК Угорщини (2013 р.) людині, юридичним особам та сімейному праву присвячено по книзі тощо.

3. Вищезазначені пропозиції проф. І. Спасибо-Фатєєвої та Є. Харитонова різняться не тільки підходами, а й складністю втілення при оновленні українського кодексу. Пропозиція проф. Є. Харитонова здається легшою для виконання. Але, не піддаючи сумніву необхідності модернізації змісту правових інститутів суб'єктів приватного права, все ж Робочій групі з оновлення ЦК, на мою думку, не варто йти запропо-

нованими структурними шляхами. Перший аргумент, полягає у тому, що в процесі рекодифікації законодавці, як правило, намагаються максимально зберегти звичну для правозастовувачів структуру документу. Другий аргумент стосується вже структури не кодифікації, а самого приватного права. Справа в тім, що мозаїка в плані кількості і розміщення структурних елементів кодифікації може бути самою різноманітною, проте у підсумку вона мусить відображати природне коло приватного права.

4. Після прийняття BGB, якими б структурно різноманітними не з'являлися в країнах світу цивільні кодекси, всі вони вже відштовхувалися від вчення *pandektensystem*, яке стало видатним надбанням світової юриспруденції новітнього часу та конститутивною рисою приватного права. Вчення про *pandektensystem* на філософському рівні обґрунтувало виділення у самостійні частини приватного права не тільки речового права і зобов'язань, але й сімейного та спадкового право. Відколи *pandektensystem* знайшло відображення в законодавстві, його почали рецепіювати (через BGB, ZGB, ЦК Італії) як у повному складі всіх п'ятьох компонентів, так і без «Загальної частини».

5. Сьогодні пандектна структура приватного права прийнята доктринаю і кодифікаціями як країн германського, так і романського права. Навіть в країнах *common law* її дотримуються викладачі та науковці. Триумфальну ходу *pandektensystem* підтверджують новітні цивільні кодекси, які з'явилися у численних країнах різних правових традицій вже у XXI ст.: крім вищезгаданих кодексів *Литви, Румунії, Угорщини*, варто до них приєднати *ЦК Аргентини* (2014), *Бразилії* (2002); *Молдови* (2002), *Каталонії* (2002-2018), *Чехії* (2012) або проекти кодексів підготовлених у *Латвії, Польщі, Словаччині тощо*.

6. Прийняті після BGB кодекси країн мають несхожі з німецьким «взірцем» структури як на макрорівні, так і в середині них і тому здається, що вони начебто відійшли від *pandektensystem*. Проте це не так. Західна доктрина прийшла до висновку, що неоднаковість кодексів у питаннях наявності чи змісту «Загальної частини», послідовності класичних чотирьох частин *pandektensystem* чи їх «дроблення», що веде до появи начебто нових частин, не вважається зазіханням на культурну спадщину *pandektensystem*.

7. Справою юридичної техніки вважається як неоднакові підходи до наповнення «Загальної частини», так і в цілому до узагальнення,

яке може проявлятися у кодифікаціях через приховані чи усічені «Загальні частини» у вигляді *introductory provisions*, *cross-reference* тощо.

8. У питанні про послідовність Книг (частин) після «Загальної частини» взагалі ніколи не було однастайності. Класичною вважалась така послідовність: речове право – зобов’язання – сімейне право – спадкове. Вже у *BGB* вона була порушена – речове право і зобов’язання «поміняли» місцями. Зважаючи на закиди про те, що у *BGB* матеріальні цінності «перемогли» сімейні, у *ZGB* вже була передбачена така послідовність цих частин: сімейне – спадкове – речове право – зобов’язальне право, яке введено окремим законом. На сьогодні існує безліч варіацій щодо послідовності частин приватного права у кодексі, але головне полягає у тому, що *будь-яка послідовність може бути виправдана і не має практичного значення*.

9. Збільшення кількості книг сучасних кодифікації також не порушує логіку пандектистів. Нові книги кодексів є насправді втіленням та продовженням їх метода, так є насправді технічним «дробленням» об’єктивних частин приватного права.

10. Таким чином, автори кодифікацій або рекодифікацій абсолютно вільні у питанні послідовності частин *pandektensystem* (речове право, зобов’язання, сімейне право, спадкове), змісту чи навіть наявності «Загальної частини». Всі ці питання мають технічний характер. Саме виходячи з цього висновку, я вбачаю можливості модернізації правил стосовно осіб у рамках нинішньої структури ЦК України.

11. З іншої сторони, якщо майбутній оновлений ЦК України не поверне до своєї орбіти регулювання приватних відносин у комерційній чи сімейній сферах, це буде означати лише одне – Україна не хоче поділяти європейські цінності, складовою яких є *jus commune*.

Список використаних джерел:

1. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія / за ред. проф. Довгерт А. С. і проф. Харитонова Є. О. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. – 674 с. 2. Спасибо-Фатєєва І. В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації) // Судово-юридическая газета. – 2019. – 23 декабрія.

Галянтич М. К.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

ФІЗИЧНА ОСОБА ЯК УЧАСНИК ЖИТЛОВИХ ВІДНОСИН

В умовах рекодифікації цивільного (приватного) права України виникає потреба розглянути новації правового становища учасника житлових відносин. Зокрема, ст. 383 ЦК України надає власникові житлового будинку право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб. Визнання законодавством права на свободу вибору місця проживання, реалізація якого неможлива без реалізації фізичною особою житлових прав.

Як правильно відзначав В. Ф. Маслов потреба у житлі є однією із нагальних природних потреб людини, без задоволення якої неможливе нормальне існування і функціонування людського суспільства. Житло необхідне людині не лише як життєвий простір, місце спокою і відпочинку, творчої роботи і навчання, але й як важлива частина матеріальної бази для досягнення природного прагнення до створення сім'ї, виховання дітей [1, с.4]. Людська гідність означає, що кожна людина повинна мати житло, в силу того, що вона є людиною, незалежно від її особливостей, фізичного чи психічного стану, досягнень чи соціального статусу. Фізичними особами, можуть бути не тільки власники, а й члени їх сімей, а також малолітні і неповнолітні особи. Турбота про дітей, створення їм необхідних умов життя і виховання є одним із найважливіших завдань держави, що прямо впливає з низки нормативно-правових актів.

Необхідно проводити в подальшому розмежування право власності на житло (цивільна правоздатність) і володіння і користування житлом на підставі житлового сервітуту. Можливо навіть стверджувати, що саме у надані. Статтею 319 ЦК України власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, але вони повинні не суперечити закону. Ці положення потребують суттєвого уточнення, оскільки члени сім'ї власника можуть бути особами які проживають разом з власником.

У фізичної особи на володіння та користування виникає з договору найму житла, згідно з яким у всіх членів сім'ї наймача рівні права і обов'язки. Разом з тим, аналіз чинного ЦК України свідчить про відсутність достатньої правової регламентації поняття члена сім'ї. Тому, на

наш погляд, необхідно визначити юридичну природу члена сім'ї власника, в якому він проживає, оскільки це значною мірою впливає на особистий обсяг його житлових прав. З цього приводу в юридичній літературі висловлювалися різні точки зору. Так, А. А. Єрошенко, зазначає, що у випадках, коли йдеться про житлові права членів сім'ї, в основі їх права на житлову площу лежать сімейно-правові відносини і тому норми цивільного права на них не поширюються. Цивільно-правові відносини виникають лише при розірванні шлюбу і мають умовою угоду про безплатне користування житловою площею [2, с. 6–8]. Ст. 816 ЦК України визначає, що у договорі найму житла мають бути вказані особи, які постійно проживають з ним. Проте право користування житлом може виникнути в силу сімейного зв'язку, для осіб невиключених у договір найму.

Виникає питання щодо членів сім'ї власника жилого приміщення до яких слід віднести дружину, яка проживає разом з власником, а також дітей і батьків власника. Щодо інших осіб: родичів, непрацевдатних утриманців та у виключних випадках можуть бути визнані членами сім'ї власника, при умові якщо вони були вселені власником в якості членів сім'ї. Інші автори, зазначають, що права членів сім'ї, які вселилися в будинок (квартиру) власника, на користування житловим приміщенням виникають в силу сімейних відносин між ними і власником [3, с. 92]. Члени сім'ї наймача задовольняють потребу в житлі власними діями, самостійно користуючись житлом без втручання інших осіб. Крім того, будь-який член сім'ї практично довічно має право користуватися відповідним жилим приміщенням, що відповідає існуючим моральним засадам українського суспільства. Саме така специфіка правового становища члена сім'ї повинна бути закріплена разом з тим у ч. 1 ст. 816 ЦК України нормою закріпленого положення про те, що особи, які проживають разом з наймачем жилого приміщення без вказівок на родинні, сімейні стосунки.

Визначення поняття члена сім'ї наймача жилого приміщення має важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення. Традиційно сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Права члена сім'ї має одинока особа. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Відповідно до ст. 291 ЦК України кожна фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я має право на сім'ю, має право на проживання в сім'ї і не може бути проти її волі розлучена з сім'єю.

У житловому праві ст. 64 ЖК УРСР до членів сім'ї наймача належить дружина наймача, їхні діти та батьки, а членами сім'ї може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство. Якщо ці особи перестали бути у правовому плані членами сім'ї наймача, але продовжують проживати в займаному жилому приміщенні, вони мають такі самі житлові права і обов'язки, як наймач і члени його сім'ї. Проте в науці залишається питання хто відноситься до членів сім'ї наймача, як категорію цивільного права, оскільки особи, які вказані в договорі найму, що проживатимуть з наймачем набувають рівних обов'язків щодо користування житлом. проте виникає питання, чи є поняття ст.816 ЦК України ідентичні поняттям у Сімейному кодексі України.

У статті 403 ЦК України сервітут визначають як право обмеженого користування чужим майном, що може бути встановлено для житла, для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут – це речове право не власника на обмежене користування житлом для проживання.

В ч. 1 ст. 405 ЦК визначається, що особистим є сервітут, який належить конкретно визначеній особі – члену сім'ї власника. Особисті сервітути для не членів сім'ї можуть встановлюватися внаслідок заповідального відказу і полягати у праві довічного проживання в чужому будинку (квартирі). Підставою для виникнення особистого сервітуту є юридичні факти: вступ до шлюбу із власником майна, що тягне за собою спільне проживання подружжя у житлі, яке належить одному із них на праві власності, народження дитини у батьків, які є власниками житла. Особистим сервітутом є встановлене в ст. 405 ЦК України право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом.

Висновки. Держава має проводити житлову політику направлену на послідовне забезпечення прав громадян на житло шляхом оновлення житлового законодавства України, а не внесення «житлових норм» у ЦК України. Практика Європейського суду з прав людини свідчить про необхідність розробки нової парадигми дотримання прав людини у житловій сфері в Україні.

Поняття члена сім'ї, яке використовується у ЦК, СК, не можна отожднювати з поняттям члена сім'ї наймача за житловим законодавством

Члени сім'ї, в змісті житлового права, треба розуміти так, що ці особи постійно проживають разом з власником. Якщо подружжя проживає в одному жиллому приміщенні, то вони є членами сім'ї власника. Якщо дружина проживає окремо, має самостійне право на чуже жиле приміщення, вона хоч і залишається членом сім'ї, але окремих прав на житло власника у неї не виникає. У випадку припинення сімейних відносин з власником жилого приміщення за бувшим членом сім'ї має зберігатися на праві володіння та користування жилим приміщенням на підставі житлового сервітуту, що потребує внесення змін до ст.405 ЦК України.

Список використаних джерел:

1. Маслов В. Ф. *Защита жилищных прав граждан. Харьков. Из-во Харьковско-го унив-та. 1970 г., стр. 4*
2. Эрошенко А. А. *Жилищные права членов семьи собственника индивидуального строения // Советская юстиция. – 1973. – № 5. – С.6–8.*
3. Гетьман Е. С. *О жилищных правах и обязанностях. – М: Знание, 1992. – 96 с. – С.91–94.*

Гриняк А. Б.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
т.в.о. директора Київського регіональ-
ного центру Національної академії пра-
вових наук України*

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ ТА ІНШИХ ПУБЛІЧНО-ВЛАДНИХ УТВОРЕНЬ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Розпочинаючи аналіз особливостей участі держави та інших публічно-владних утворень у договірних відносинах насамперед зазначимо про наявність в правовій доктрині двох полярних точок зору на визначення правової природи договору за державним замовленням (договору про закупівлю – за визначенням Закону України «Про публічні закупівлі»). За першою з них договір за державним замовленням пропонується розглядати як адміністративно-правовий договір, при укладенні якого дер-

жавний орган діє як суб'єкт публічного права на основі адміністративно-правових норм з використанням договірного методу, де засобом державного управління виступає договір за державним замовленням. Виходячи із протилежної точки зору, договір за державним замовленням є домовленістю сторін і повністю відповідає поняттю цивільно-правового договору, зважаючи, що сторони таких договорів є юридично рівними учасниками договірних відносин, де замовником виступає тільки орган державної влади чи місцевого самоврядування (державні замовники), а виконавцем – суб'єкт підприємницької діяльності. Укладенню договорів за державним замовленням, як правило, передує конкурсний відбір виконавців державного замовлення, який здійснюється шляхом оцінки тендерних пропозицій, поданих учасниками процедури закупівлі, та відбору найкращої з них [1, с. 38].

Як зазначається з цього приводу в юридичній літературі, цивільне законодавство закріплює один з основних принципів, що впливає з методу цивільно-правового регулювання – юридичну рівність учасників. Юридична рівність полягає в тому, що кожна із сторін договірних відносин має свій комплекс прав та обов'язків і є незалежною, непідпорядкованою іншій. Тому до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, цивільне законодавство не застосовується [2, с. 445]. Тобто органи державної влади, органи місцевого самоврядування вправі вільно, зважаючи на необхідність реалізації своїх повноважень, вступати у договірні відносини відповідно до норм ЦК України. Під час укладання таких договорів його сторони вільно домовляються про зміст і обсяг прав та обов'язків, можуть відмовитись від його укладання тощо. Зважаючи на це, договори, замовником в яких виступають публічно-правові утворення, є виключно цивільно-правовими договорами і аж ніяк не можуть розглядатися як адміністративні, оскільки в змісті таких договорів відсутні відносини влади і підпорядкування, а контрагенти за такими договорами, незважаючи на те, що на стороні замовника виступають такі публічно-правові утворення, є рівними один щодо одного.

Окремо варто наголосити на триваючій дискусії щодо того, хто виступає замовником у договорах за державним замовленням – держава, територіальна громада чи уповноважені ними органи. З цього приводу в юридичній літературі існують дві точки зору. За першою з них держава як публічно-правове утворення є окремим суб'єктом цивільних відносин [3, с. 135; 4, с. 37]; за другою – для участі держави у цивільних

правовідносинах виникає необхідність отримання нею статусу юридичної особи публічного права [5, с. 239].

Зазначена дискусія не знайшла свого вирішення й сьогодні, оскільки відповіді на питання, хто ж все таки є стороною договору за державним замовленням: держава Україна, АРК, територіальні громади чи уповноважені ними органи, відсутні як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях. Наприклад, проводячи аналіз нормативно-правових актів та правозастосовної практики участі органів державної влади у зобов'язальних відносинах, Ю. В. Білоусов та С. О. Іванов наголошують на «дуалізмі їхньої правової природи, як окремих учасників (сторін) цих відносин, і як органів держави, які символізують участь держави у цих відносинах» [6, с. 312]. Не з'ясованим залишається й питання визначення правового статусу органів державної влади, органів влади АРК чи органів місцевого самоврядування.

Отже спробуємо на доктринальному рівні визначити відповіді на ці питання. Виходячи зі змісту положень ст. 167–169 ЦК України держава, АРК та територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Як відомо держава є багаторівневим утворенням, до складу якого входить як сама держава Україна, так і АРК та територіальні громади. Водночас законодавець у ЦК України відніс вказаних суб'єктів до рівноправних учасників цивільних відносин (ч. 2 ст. 2 ЦК). Держава, у розумінні ч. 1 ст. 2 ЦК України, не є особою, а є учасником цивільних відносин. Зазначений висновок вбачається можливим зробити виходячи з тлумачення ч. 2 ст. 2 ЦК України, в якій вказано про те, що учасниками цивільних відносин є: держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Ці публічно-владні утворення, перелік яких не є вичерпним, набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи державної влади (органи місцевого самоврядування), які діють в межах своєї компетенції (ст. 170–172 ЦК).

Основні положення щодо правового статусу таких публічних утворень містяться безпосередньо в ЦК України. Важливим є положення, закріплене у ст. 82 ЦК України, про надання юридичним особам публічного права рівного правового статусу з юридичними особами приватного права для участі у цивільних правовідносинах. Це означає, що юридичні особи публічного права при укладенні договорів, реалізації майнових прав тощо, набувають таких самих цивільних прав і обов'язків, як і юридичні особи приватного права. Хоча, звичайно, відносно органів

державної влади та органів місцевого самоврядування потрібно зробити деякі застереження. Так, оскільки вони діють в межах своєї компетенції та набувають тільки ті цивільні права та обов'язки, які передбачені законом, то їхня правоздатність є скоріше спеціальною, ніж універсальною.

З цього приводу поширеною є думка щодо необхідності віднесення органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших публічних утворень до юридичних осіб публічного права, що мають на меті державні інтереси [7, с. 9]. Саме органи державної влади (органи місцевого самоврядування) є суб'єктами цивільно-правових відносин, для чого вони і визнаються публічними юридичними особами, водночас виступаючи органами вказаних публічно-владних утворень [8, с. 35]. На думку А. С. Довгерт, якщо орган державної влади виконує покладені на нього державою функції, то у відповідних відносинах цей орган є представником держави і набуває цивільних прав та обов'язків для держави. Тобто учасником цих відносин є держава Україна. Якщо ж орган державної влади діє у цивільних відносинах з метою матеріального та іншого забезпечення здійснення відповідної державної політики (орендує приміщення, платить за газ, електроенергію тощо), то учасником цивільних відносин виступає саме цей орган. Більше того, вчений пропонує відходити від практики надання міністерствам, відомствам, іншим органам влади та місцевого самоврядування статусу юридичних осіб та піти шляхом багатьох країн світу, де в цивільних відносинах виступають не вказані органи, а безпосередньо держава або громада, до яких в разі спору подають цивільні позови [9, с. 118–121].

На противагу висловленій позиції Л. Бондаренко зазначає, що саме органи державної влади (органи місцевого самоврядування) є суб'єктами цивільно-правових відносин, для чого вони і визнаються публічними юридичними особами, водночас виступаючи органами вказаних публічно-владних утворень [8, с. 35]. Такої ж точки зору дотримується і В. М. Годунов, який зазначає, що державний замовник укладає державний контракт від імені Республіки Білорусь при поставках, роботах та послугах для республіканських державних потреб і від імені адміністративно-територіальної одиниці – при поставках, роботах та послугах для місцевих потреб [10, с. 13].

Як нам видається, у договірних відносинах варто солідаризуватися з тими дослідниками, які зазначають, що держава в особі створюваних нею органів державної влади набуває і здійснює цивільні права та обов'язки у встановлених Конституцією України межах і відповідно до

законів України [11, с. 9; 12, с. 78]. Участь держави у договірних відносинах зумовлена реалізацією публічних завдань, що стоять перед нею. Цілком зрозуміло, що держава, вступаючи у зобов'язальні відносини навряд чи добровільно відмовляється від використання влади. На нашу думку, саме з метою уникнення різного роду протиріч, окремі з яких наведені вище, ці публічно-владні утворення набувають та здійснюють права та обов'язки через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Отже, зважаючи на вищенаведене, доходимо висновку, що стороною договорів за державним замовленням є наділений відповідними повноваженнями орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, який іменується замовником та укладає відповідний договір від імені держави Україна або ж територіальної громади.

Список використаних джерел:

1. *Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики: монографія / За заг. ред. А. Б. Гриняка. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 38.*
2. *Суб'єкти цивільного права / За загальною редакцією академіка АПрН України Я. М. Шевченко. Х.: Харків юридичний, 2009. С. 445.*
3. *Брагинский М. И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М. : Юрид. лит., 1981. С. 135.*
4. *Апанасенко К. І. Комунальна власність як самостійна форма власності: ознаки, співвідношення з державною формою власності // Право України. 2005. № 10. С. 37.*
5. *Селиванова И. А. Проблемы организационной формы органов местного самоуправления // Проблемы вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 4–5 грудня 2001 р.) / За ред. М. І. Панова. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002. С. 239.*
6. *Білоусов Ю. В., Іванов С. О. Участь органів державної влади у цивільних відносинах: монографія / Ю. В. Білоусов, С. О. Іванов. Харків: Харків юридичний, 2012. С. 312.*
7. *Борисова В. І. Юридична особа – універсально – правова форма участі організацій у цивільному обороті // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Д., 2003. Вип. 2. С. 9.*
8. *Бондаренко Л. Цивільно-правовий аналіз юридичних осіб публічного права // Підприємництво, господарство і право. 2005. № 12. С. 35.*

9. *Цивільний кодекс України науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К.: Істина, 2004. С. 118–121.*

10. *Годунов В. Н. Правовые средства обеспечения государственных нужд в товарах, работах и услугах: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Минск, 2004. С. 13.*

11. *Дзера Ю. М. Держава як учасник цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2011. С. 9.*

12. *Шелест М. Деякі проблеми персоніфікації держави як учасника цивільних відносин // Підприємництво, господарство і право. 2010. № 3. С. 78.*

Кот О. О.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України, в.о. головно-
го наукового співробітника відділу
дослідження проблем взаємодії держа-
ви та громадянського суспільства Ки-
ївського регіонального центру НАПрН
України*

ОСОБИ В ОНОВЛЕНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

1. Загальні положення.

На сучасному етапі розвитку нашого суспільства цивільне право об'єктивно стикається з низкою викликів, зумовлених розвитком науково-технічного прогресу, передових інноваційних технологій та робототехніки. Створення штучного інтелекту та розвиток робототехніки надало можливість виготовляти роботів з високим рівнем автономії, яким під силу самостійно виконувати доволі складні завдання та вступати у певні соціальні відносини. Вочевидь, цивільне право не може стояти осторонь усіх цих процесів, так само як і уникати регулювання смарт-контрактів, розрахунків криптовалютою та ін., а тому ми змушені переосмислювати (а в окремих випадках – і критично переглядати!) усталені підходи до правового регулювання традиційних інститутів цивільного права.

Тим не менше, розробники проекту Концепції оновлення Цивільного кодексу України прийняли рішення не змінювати у цій частині підходи

до визначення кола суб'єктів цивільного права і не вводити до існуючого переліку суб'єктів цивільного права тварин (у тому числі з високим інтелектом), автономних роботів і штучний інтелект.

2. Фізичні особи

Розробники Концепції також вирішили зберегти у цілому підходи до регулювання статусу фізичних осіб, закріплені у чинному ЦК України.

Водночас, з урахуванням останніх тенденцій, пов'язаних з цифровізацією нашого суспільного життя, на етапі формування пропозицій до підрозділу 1 «Фізичні особи» розділу II «Особи» варто закріпити можливість ідентифікації фізичної особи за допомогою електронних засобів шляхом порівняння наданих даних (параметрів), у тому числі біометричних, з наявною інформацією про особу в реєстрах, картотеках, базах даних тощо.

Певної корекції мають зазнати і особисті немайнові права, закріплені у Книзі другій Цивільного кодексу України. Цікавим є те, що у Концепції пропонується, серед іншого, також змінити назву цієї книги на «Особисті немайнові права», усунувши у такий спосіб протиріччя між назвою та наповненням цієї книги (оскільки чинна редакція ЦК до суб'єктів особистих немайнових прав відносить не тільки фізичні особи, але й юридичні особи та навіть державу).

3. Юридичні особи

Більш кардинальні зміни закріплені у проекті Концепції щодо правового регулювання юридичних осіб.

Ідеологія змін полягає в наступному: ЦК України як основоположний акт приватного права, що встановлює загальні положення про суб'єктів цивільного права, у тому числі і положення про юридичні особи як, має визначати вичерпний перелік їх організаційно-правових форм з одночасною відмовою від незрозумілих та, як правило, не врегульованих на законодавчому рівні, конструкцій юридичних осіб, що з'явилися за часів «квазі-дуалізму» українського приватного права, спричиненого одночасним ухваленням Цивільного та Господарського кодексів у 2003 р. Це стосується передусім усього розмаїття підприємств, які необхідно розглядати винятково як об'єкти цивільного права, а не як суб'єкти права.

Автори проекту Концепції пропонують повернутися до рішення цього питання, запропонованого ще під час розробки ЦК 2003 року (мова про проект ЦК, підготовлений до першого читання у 1996 р.).

Саме у цьому проекті, у тому числі за результатами численних обговорень серед розробників із залученням національних та іноземних

експертів, були закріплені принципово нові на той час теоретичні підходи до регулювання інституту юридичної особи. Серед іншого, були встановлені єдині організаційно-правові форми: товариство (якщо майно відокремлюється разом з об'єднанням осіб) та установа (якщо майно відокремлюється без об'єднання осіб). Ця конструкція закріплена у ст. 83 чинного ЦК України.

Але головною новелою Концепції у порівнянні з чинним ЦК є повернення до закритого переліку організаційно-правових форм – відповідна норма була закріплена у ст.65 Проекту ЦК 2003 р., підготовленого до першого читання. Утім, з урахуванням одночасного прийняття в 2003 році ЦК України і ГК України у ст. 83 ЦК України перелік організаційно-правових форм юридичних осіб був визначений як відкритий. За сьогоденних умов, з урахуванням європейського досвіду, а також більш досвіду одночасного застосування ЦК і ГК із фактично необмеженим переліком організаційно-правових форм, вбачається, що ЦК має містити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб.

Щодо юридичних осіб, які зареєстровані у організаційно-правових формах, не передбачених ЦК, робоча група вважає, що таким юридичним особам має бути наданий час (перехідний період) для приведення своєї організаційно-правової форми у відповідність до положень ЦК, зокрема, протягом строку, який буде встановлений законом і як це передбачено законопроектом № 2635, який було зареєстровано у Верховній Раді України 19.12.2019 р.

Закриття переліку організаційно правових форм, на думку розробників проекту Концепції оновлення цивільного кодексу України, має забезпечити прозорість управління будь-якою юридичною особою, яке сьогодні (по відношенню до юридичних осіб, зареєстрованих у формах, передбачених ЦК) здійснюється відповідно до правил, встановлених статтями 97–103 ЦК України. Така прозорість щодо управління юридичною особою, на думку розробників проекту ЦК України, є однією з основних гарантій захисту прав усіх суб'єктів економічного обороту.

Щодо підприємницьких товариств, зокрема господарських товариств, автори Концепції вважають за потрібне поряд із спеціальними законами – «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – відновити у ЦК відповідні статті, в яких будуть закріплені загальні положення щодо таких видів господарських това-

риств, та окремо зазначити про наявність спеціального регулювання у зазначених спеціальних законах з тим, щоб ЦК містив основні положення щодо усіх закріплених форм юридичних осіб. Це стосується, передусім, положень про корпоративні права, про корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками та деякі інші.

Окрім того, доцільно критично переглянути положення чинного Закону України «Про господарські товариства» та інкорпорувати його положення, що не втратили своєї актуальності, до тексту Цивільного кодексу України, а сам закон визнати таким що втратив чинність.

4. Держава

В частині регламентації участі держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад у цивільних відносинах загальні підходи ЦК змістовно мають бути збережені, але із певними застереженнями. Автори Концепції вважають за необхідне прямо зазначити, що зазначені публічні утворення є юридичними особами публічного права. Крім того, є підстави вважати за доцільне не виділяти в окремий підрозділ положення, присвячені участі публічних утворень у цивільно-правових відносинах, а так само питання про їх відповідальність за прийнятими на себе зобов'язаннями, оскільки з точки зору цивільного права держава Україна, Автономна Республіка Крим та територіальні громади є такими самими суб'єктами права, як і інші учасники цивільних правовідносин (хоча із певними особливостями, обумовленими статусом цих утворень як юридичних осіб приватного права).

Спасибо-Фатєєва І. В.,

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

ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

У 2004 році був прийнятий новий Цивільний кодекс України (далі – ЦКУ), в якому закладено принципово новий підхід до регулювання

юридичних осіб. По-перше, цим Кодексом стали регулюватися не всі юридичні особи, а тільки юридичні особи приватного права. Внаслідок чого значна частина юридичних осіб залишилася би поза регулюванням на рівні кодифікованого закону, якби не Господарський кодекс України (ГКУ), концепція і рівень регулювання якого відразу викликали потужну і виправдану критику. Склалася і продовжує бути актуальною проблема належного регулювання юридичних осіб, які хоча і були створені у формі господарських товариств, але за визначенням не є юридичними особами приватного права (національні акціонерні компанії). По-друге, в ЦКУ регулювання юридичних осіб було здійснено дуже нерівномірно – крім загальних положень, основна частина його статей присвячена регулюванню господарських товариств, а інші види юридичних (наприклад, непідприємницькі товариства) залишилися поза сферою регулювання ЦКУ. Такий невиправданий крен призвів до того, що господарські товариства і кооперативи були врегульовані в декількох законах, а ті чи інші види непідприємницьких товариств – кожен в окремому законі, що навряд чи виправдано.

По-третє, ЦКУ не передбачив регулювання корпоративних прав та корпоративних відносин, а в ГКУ це було зроблено. Це породило на багаті роки численні суперечки про корпоративні права, вирішити які стало можливим завдяки процесуальному законодавству і судовій практиці. По-четверте, залишилася фактично не врегульованою установа приватного права. По-п'яте, подальше регулювання юридичних осіб на рівні окремих законів являє собою практично не узгоджений нормативний матеріал, що містить численні норми, які або дублюють одна одну, або суперечать ЦКУ. Як приклад можна привести правовий статус фондової біржі за Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Все сказане вище необхідно врахувати при реформуванні ЦКУ, запропонувавши концептуальне бачення удосконалення регулювання юридичних осіб. Однак з тих трьох абзаців Концепції оновлення ЦКУ, які присвячені юридичним особам, не можна скласти уявлення про те, чи будуть усунені ці глобальні проблеми. Більш того, неможливо уявити, щоб для їх усунення та узгодження законодавчих підходів досить було строків, заявлених учасниками групи розробників. В іншому випадку втрачається будь-який сенс реформи ЦКУ, бо вчення про суб'єктів, як і про речові права, є ключовими. І саме вони потребують особливої уваги і ретельного опрацювання.

При такому стані речей важко стверджувати, що на багато з питань оптимальні відповіді були знайдені. В процесі роботи над змінами в ЦКУ не з'явилися якісь фундаментальні статті під авторством розробників, з яких можна було б скласти уявлення про напрям реформ регулювання юридичних осіб. Тому обговорення такого регулювання навряд чи мають свої підстави. У всякому разі, сказане в Концепції щодо повернення до ЦКУ норми про ТОВ і про скасування Закону про господарські товариства не сприймається як доктринальне положення. Більш того, це ніяк не вирішує загальну проблему багатоступового регулювання юридичних осіб. Можливо, слід все ж подумати про те, щоб в ЦКУ залишити тільки загальні норми про юридичних осіб, а в спеціальних законах врегулювати їх особливості. Так, очевидно, що немає сенсу в кожному законі регулювати органи юридичних осіб, їх компетенцію, порядок прийняття рішень вищим органом підприємницьких товариств, їх припинення. Звісно ж, що немає перешкод для того, щоб все це «винести за дужки».

Ідея про те, що слід повернутися до початкового задуму класифікації юридичних осіб лише на дві організаційно-правові форми вельми приваблива. Тим більше, що судова практика вже пішла цим шляхом, прирівнявши сумнозвісне приватне підприємство до господарських товариств. Однак видається, що ця ідея натрапить на значні перешкоди, по-перше, за відсутності паралельної реформи державних і комунальних підприємств; по-друге, за відсутності належного регулювання установ; по-третє, за наявності таких організаційно-правових форм юридичних осіб, які займають проміжне положення між товариствами і установами. До того ж термін «організаційно-правова форма» вживається в українському законодавстві досить «фривольно», внаслідок чого взагалі розмивається його значення. Очевидно, що це вимагає осмислення і конкретних пропозицій щодо «зміцнення» такого підходу.

Щодо намірів зобов'язати різні юридичні особи перереєструватися, якщо їх правовий статус не відповідає ні товариствам, ні установам, як це пропонується в Концепції, то навряд чи з цим можна погодитися. Маючи досвід подібних підходів, можна сказати про його неефективність. Можливо, слід подумати про те, щоб для тих юридичних осіб, які не прислухалися до приписів Перехідних положень оновленого ЦКУ, будуть застосовуватися його норми, що регулюють загальні положення, відпо-

відно, про товариства або про установи, незалежно від установчих документів цих юридичних осіб. Видається за необхідне й взагалі продумати підходи до регулювання установчих документів та порядку внесення до них змін – чи варто залишати такий документ, як установчий акт, тим більше, такий, що може міститися в заповіті. Викликають масу нарікань і установчі договори повних і командитних товариств, зокрема щодо регулювання відносин між повними учасниками та вкладниками, якого взагалі не передбачено. Так й очевидний напрямок уніфікації регулювання юридичних осіб для переважної більшості з них робить непотрібними взагалі установчі документи. Тому видається, що більше уваги можна було би приділити модельному статуту із зазначенням в законі його змісту і тих положень, які можуть, за бажанням, юридичні особи врегулювати в індивідуальних статутах.

В принципі, більш повно проаналізовані недоліки існуючого в чинному ЦКУ регулювання юридичних осіб в коментарі, виданому в 2020 році [1], де також наведені і відповідні пропозиції щодо їх усунення. Також пропозиції були висловлені і за результатами обговорення концептуальних підходів до реформування ЦКУ на засіданні ГО «Цивілістична платформа» [2, 3]. Думається, є сенс у проведенні циклу круглих столів, на які запросити провідних науковців, що займаються проблемами юридичних осіб, суддів, адвокатів, де були б висловлені конкретні пропозиції щодо напрямів реформування Підрозділу 2 Розділу 1 Книги 1 ЦКУ.

Список використаних джерел:

1. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1. За заг. ред. проф. І. В. Снасибо-Фатсєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с.*
2. *Снасибо-Фатсєва І. В. 3 приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації) // Судово-юридична газета. 2019. https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsii-schodo-modernizatsiyi-tsivilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi?fbclid=IwAR2sZ8cAV_8OkMNqsMRewzqgDLFNTkuyLCWpFtG0zduFK2MWQLKhm9mlejY*
3. *Щодо реформування окремих інститутів цивільного права (Снасибо-Фатсєва І. В. у співавт. з М. Ус, О. Печеним та ін.) // <https://sud.ua/ru/news/publication/157461-schodo-reformuvannya-okremikh-institutiv-tsivilnogo-prava?fbclid=IwAR1Ps0bGad5PCOPIJ03qGXrLdXN78gdHS0rJHHrnvJ9-QuKy88Vgz0WjJ5U>*

Харитонов Є. О.,

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

Харитонova О. І.,

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

ООНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ СТАТУСУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРОЦЕСІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Оновлення цивільного законодавства припускає поруч з іншими завданнями, удосконалення концепту статусу юридичної особи, який у ЦК України є досить суперечливим.

Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Звідси випливає, що вона: 1) є «організацією», тобто певним чином організаційно і структурно оформленим соціальним утворенням; 2) має бути створена і зареєстрована у встановленому законом порядку; 3) має цивільну правоздатність і дієздатність (правосуб'єктність); 4) може бути позивачем і відповідачем у суді.

Зауважимо, що тут не згадуються такі традиційні ознаки юридичної особи, як наявність відокремленого майна, самостійна відповідальність за зобов'язаннями. Відтак постає питання, чи мають бути враховані зазначені властивості при аналізі поняття юридичної особи, чи ні? Надто з огляду на те, що саме вони дозволяють відрізнити юридичну особу від інших соціальних утворень, зокрема, різноманітних об'єднань, що виникають у громадянському суспільстві, філій і представництв, які не є суб'єктами цивільного права.

Разом із тим, у законодавчому визначенні юридичної особи акцентується увага на організаційній єдності соціального утворення. Тобто, за-

конодавець вольовим шляхом визнає юридичною особою те соціальне утворення, щодо якого вважає це необхідним. Наприклад, у такого виду юридичних осіб, як товариство з повною відповідальністю, з усіх «традиційних» ознак юридичної особи яскраво виражені тільки дві: участь у цивільному обігу від свого імені та можливість бути позивачем і відповідачем у суді. У цьому випадку законодавець, виходячи з міркувань доцільності, вольовим шляхом фактично поширив на договірне об'єднання фізичних осіб положення про юридичні особи. Таким чином, відповідно до концепції вітчизняного ЦК України наявність сукупності ознак юридичної особи не має вирішального значення для кваліфікації соціального утворення як юридичної особи.

Іншим дражливим питанням є визначення сутності юридичної особи. Наявність спеціальних досліджень цього питання [1, 2, 3] позбавляє нас необхідності характеризувати існуючі концепції. Тому обмежимося викладом власної позиції.

Як на нашу думку, найбільш придатною для пояснення суті юридичної особи виглядає теорія соціальної реальності (якщо розглядати соціальну реальність як феномен, що виникає на основі і з метою реалізації норм природного права). Такий підхід достатньо адекватно відображає сучасне розуміння природного права фізичних осіб об'єднуватися в організації і, таким чином, захищати й реалізовувати свої права у різних сферах діяльності, передусім у цивільних відносинах. Держава може впливати на створення та діяльність таких об'єднань тільки з урахуванням цих обставин і не може забороняти створення організацій, діяльність яких не шкодить громадським інтересам, що розуміються як сукупні інтереси індивідів.

Викладене бачення сутності юридичної особи знайшло логічне відображення у концептуальному підході до визначення цивільної правособ'єктності юридичної особи та засад її реалізації.

Так, згідно зі ст. 91 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Таким чином, на зміну спеціальній правоздатності юридичної особи, яка передбачалася радянським цивільним законодавством, прийшов принцип універсальної правоздатності, що відображає сучасні тенденції розвитку цивільного права України, як права приватного за своєю сутністю.

При цьому правоздатність юридичної особи розширилася не лише за рахунок надання їй рис універсальності, але також і завдяки зміні під-

ходу до вирішення питання стосовно того, які права може мати така особа. Якщо раніше традиційно наголошувалося на майнових правах юридичної особи, то тепер нарівні з ними у ЦК України закріплені також її особисті немайнові права. Зокрема, ст. 94 ЦК встановлює, що юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. При цьому особисті немайнові права юридичної особи захищаються на загальних засадах відповідно до глави 3 ЦК України.

Разом із тим, обсяг цивільної правоздатності юридичної особи не є безмежним, оскільки визначається її установчими документами. Це означає, що комерційні організації, якщо в їх установчих документах не міститься вичерпний перелік видів діяльності, яку вони можуть здійснювати, можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, не забороненою законом. Реалізуючи власну правоздатність, юридична особа може укладати будь-які угоди. Проте якщо, наприклад, статутом юридичної особи визначений вичерпний перелік можливих видів її діяльності – вона наділена спеціальною правоздатністю, виходити за межі якої не має права. Укладені такою юридичною особою за межами її правоздатності правочини є недійсними.

Обмеження цивільної правоздатності юридичних осіб може мати місце за рішенням суду у випадках, спеціально передбачених законом. Крім того, обмеженням правоздатності юридичної особи можна вважати правило ч. 3 ст. 91 ЦК України, відповідно до якого здійснення нею окремих видів діяльності, перелік яких встановлюється законом, можливе лише після одержання спеціального дозволу (ліцензії).

Як на нашу думку, таке рішення є відлунням концепції раніше чинного законодавства, а відтак має бути усунене у процесі оновлення цивільного законодавства. Виняток можуть складати ті види діяльності, ліцензування яких має метою захист прав споживачів і стосується всіх суб'єктів підприємницької діяльності.

При цьому принципово важливим є вирішення трьох ключових питань.

1. Визнання юридичної особи – «приватною особою», а відтак включення положень про неї у загальний розділ (книгу) ЦК «ПРИВАТНА ОСОБА», разом із положеннями про правовий статус людини.

2. Визнання за юридичною особою такої самої правосуб'єктності, яку має людина.

3. Відмова від обмеженого «закритого» переліку видів юридичних осіб.
4. Відмова від існування у ЦК України категорії «юридичні особи публічного права».
5. Визнання держави, АРК, територіальних громад юридичними особами.

Список використаних джерел:

1. Борисова В. Теорії сутності юридичної особи: історія і сучасність // Вісник Академії правових наук України. 2001. № 4 (27). С. 117–130
2. Борисова В. І. До проблеми сутності юридичної особи // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : Мат. міжн. наук.-практ. конференції (29–30 квітня 2004 р., м. Харків). К., 2004. С. 122–125
3. Яворська О. Поняття і сутність юридичної особи в сучасних умовах. Режим доступу: <http://radnuk.info/home/24911-----c.html>

Яроцький В. Л.,

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

СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМКИ ЇХ ВИРІШЕННЯ У ХОДІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

1. Проблеми, пов'язані із статусом суб'єктів цивільного права, в багатьох аспектах визначають всю проблематику механізму правового регулювання приватних відносин. Нормативні положення, що встановлюють статус учасників цивільних відносин, мають фундаментальне значення для всієї сфери приватноправового впливу. Незважаючи на те, що вони являють собою вихідні, базові нормативні основи впорядкування приватноправових відносин, наразі вони піддаються постійним транс-

формаціям. Зокрема, коло суб'єктів цивільного права під тиском економічної та соціальної реальності зазнає кількісних та якісних змін. Яскравим прикладом тому виступають видозміни та постійний розвиток організаційно-правових форм юридичних осіб.

2. Важливою на рівні правової системи України в цілому і цивільного права, зокрема, є проблема розмежування статусу юридичної особи і правового режиму підприємства. Дотичною до неї є проблематика визначення кола можливих організаційно-правових форм юридичних осіб в контексті приписів цивільного законодавства України. Положення чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) містять визначення юридичної особи (стаття 80) і закріплюють види юридичних осіб (стаття 81) та їх організаційно-правові форми (ст. 83). Однак організаційно-правові форми господарювання встановлюються Державним класифікатором України: Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, який прийнятий і якому надано чинності наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 р. №97.

3. На сьогоднішній день актуальною є проблематика виправлення термінологічної неузгодженості між нормами чинного ЦК України і положеннями вказаного класифікатора в частині нормативних підходів до застосування категорії «підприємство». У зв'язку з цим з урахуванням вказаних недоліків в контексті рекодифікації цивільного законодавства України виникає необхідність виваженого формування на рівні Цивільного кодексу України як основного акту вітчизняного цивільного законодавства узгодженої системи організаційно-правових форм юридичних осіб, що особливо важливо в аспекті можливого припинення дії Господарського кодексу України.

4. Ще однією проблемою виступає підхід до визначення організаційно-правових форм юридичних осіб. Зокрема, виникає питання для дискусії: чи повинен перелік організаційно-правових форм юридичних осіб і після рекодифікації бути *numerus clausus* (закритий перелік) або ж суб'єктам цивільного права необхідно створити умови для часткової самоорганізації в цій сфері? Фактично на сьогодні в Україні діє принцип *numerus clausus*, адже державний реєстратор юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань сформований під впливом спеціально-дозвільного типу правового регулювання відповідно до статті 19 Конституції України. У зв'язку з цим, можна уявно змоделювати ситуацію, в межах якої учасники цивільних правовідносин сформулюють

організаційно-правову форму господарювання, що не передбачена чинним законодавством і подадуть документи на реєстрацію. В цьому випадку державний реєстратор за результатами розгляду відповідних документів повинен відмовити у проведенні державної реєстрації, адже повноваження реєструвати юридичну особу не передбаченої законодавством організаційно-правової форми йому не надані. Він керується чинним законодавством України, норми якого не дозволяють розширити нормативно-визначений перелік юридичних осіб. Цей підхід варто зберегти, однак, враховуючи багатоманітність цілей та задач, які виконують юридичні особи в цивільному обороті, закріплення у рекодифікованому ЦК України повністю закритого переліку юридичних осіб потребує важеності та обговорення у широких колах цивілістичної спільноти.

5. Другий аспект зазначеної проблематики варто образно позначити як невизначеність правового статусу окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, наприклад, передбаченого нормами вказаного вище класифікатора приватного підприємства. Це проявляється у тому, що в силу відсутності чітких вимог до окремих визначальних елементів архітекtonіки приватного підприємства, його засновники на власний розсуд можуть сформулювати будь-які органи управління цієї юридичної особи. В результаті цього два окремих приватних підприємства можуть принципово відрізнятися структурою органів управління, правилами прийняття рішень тощо.

6. Запроваджуючи у ході рекодифікації ЦК України перспективні положення цивільного законодавства ми повинні вже сьогодні дати відповідь на запитання чи існує необхідність наділення штучного інтелекту цивільною правосуб'єктністю і якщо так, то з якою метою, для чого? З одного боку люди вже сьогодні здійснюють цілу низку важливих операцій через сервісні боти, термінали та оперативні системи, які можуть аналізувати поведінку особи і пристосовуватись до потреб конкретної людини. Відповідаючи на це запитання, необхідно спочатку звернутись до проблеми правосуб'єктності людини. Для чого людині потрібна правосуб'єктність? Очевидно, що здатність фізичної особи мати цивільні права та обов'язки, а також набувати їх актами своєї поведінки пов'язується з необхідністю задоволення власних потреб та інтересів, зокрема, побутових потреб, творчих, професійних тощо. Права та обов'язки в такому сенсі набувають виключно інструментального значення. Вони слугують інструментами досягнення відповідної мети конкретної особи і в загальному розумінні упорядковують зв'язки між різ-

ними особами. Що ж стосується штучного інтелекту, то в якості одного з основних його інтересів необхідно розглядати збереження свого існування, на відміну від людини, яка наділена свідомістю і прагненням до життя, що підкріплюється її життєвими установками. Штучний інтелект, навіть якщо він здатен самостійно навчатись, позбавлений почуттів та волі у властивому для людини сенсі. Мета його діяльності з самого початку визначається людиною як його «творцем» і, як правило, зводиться до певної інструментальної функції, зокрема, обробки інформації, комунікації з людиною тощо.

7. На сьогодні штучний інтелект здатен розпізнавати обличчя людини, мовні, текстові та відеоматеріали, приймати ефективні рішення на базі аналізу медичних, економічних чи інших даних. Однак це не означає, що вказані та інші надможливості визначають необхідність наділення штучного інтелекту цивільною правосуб'єктністю. Адже і наразі нічого не заважає використовувати його як інструмент обробки інформації і здійснення певних фактичних операцій, можливо, навіть в контексті його визнання джерелом підвищеної небезпеки. В перспективі, зі здобуттям штучним інтелектом свідомості (чи квазісвідомості) у певному розумінні цієї категорії, а також його самоідентифікації з широкими можливостями обробки інформації і пізнання закономірностей окремих сфер суспільного життя, неодмінно постане проблема можливості штучного інтелекту виконувати не лише певну інструментальну функцію.

8. Хоча в умовах сучасності та стану наукової розробки розглянутої проблеми слід визнати, що лише у далекій перспективі за умови, що штучний інтелект зможе в повній мірі пізнавати світ, удосконалюватись, розвиватись і відчувати себе особистістю, будуть створені передумови для наділення його цивільною правосуб'єктністю. Проте передумови для цього виникнуть тоді, коли надання штучному інтелекту цивільної правосуб'єктності стане необхідною для людей, що його створили і, одночасно, її відсутність буде перешкодою для задоволення ним його власних потреб та законних інтересів, за умови що вони виникнуть. В протилежному випадку забезпечення існування і розвитку штучного інтелекту може досягатись покладенням на людину певних обов'язків, що здійснюватимуть на них «стримуючий» вплив відносно штучного інтелекту. Підсумовуючи викладене, на сьогоднішній день надання штучному інтелекту цивільної правосуб'єктності в Україні не на часі.

Жорнокуй Ю. М.,

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

РОЗДУМИ ЩОДО ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЮРИДИЧНІ ОСОБИ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розвиток суспільних відносин, зміна економічної складової людського буття та глобалізаційні процеси, що мають місце останні десятиріччя зумовлюють потребу у переосмисленні окремих правових конструкцій, їх сутності та нормативного забезпечення. Не обходить стороною вказане й приватні відносини, нормативним базисом яких є Цивільний кодекс України (далі – ЦК України).

За словами розробників Концепції оновлення ЦК України (далі – Концепція) системних змін і суттєвих структурних новацій потребують усі книги чинного Кодексу. Особливу увагу у контексті вивчення потреби оновлення окремих положень чинного ЦК України заслуговують його загальні положення (Книга перша), а саме розділ II (підрозділ 2 «Юридична особа»), що зумовлюється гострою потребою у чіткій регламентації організаційно-правових форм юридичних осіб. Виходячи з цього вбачається:

1. Потреба у вирішенні питання тлумачення категорії «корпорація» або вказівки лише на існування корпоративних правовідносин в рамках *конкретних* організаційно-правових форм юридичних осіб (наприклад, підприємницьких товариств), оскільки § 1.2 Розділу I Загальних положень (Книга перша ЦК) Концепції передбачена доцільність закріплення додаткових сфер соціальної реальності, у яких складаються приватно-правові за своєю природою відносини, що регулюються цивільним законодавством, в т.ч. корпоративні.

Вказана пропозиція зумовлена тим, що сучасна судова практика визнає існування корпоративних правовідносин і в рамках *обслуговуючих кооперативів* (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 03.03.2020 р. у справі № 922/756/19; Постановою Великої Палати Верховного Суду від 24.04.2019 р. у справі № 509/577/18, від 01.10.2019 р. у справі № 910/7554/18, від 17.12.2019 р.

№ 904/4887/18), і *кредитних спілок* (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.09.2020 р. у справі № 338/667/19), і *приватних підприємств* (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 06.03.2018 р. у справі № 907/167/17), і, не є сталою щодо відносин в межах *об'єднань співвласників багатоквартирних будинків*, в одних випадках не визнаючи виникнення корпоративних відносин між співвласниками багатоквартирного будинку та об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23.01.2018 р. у справі № 925/1321/16), а в інших навпаки вказується, що неповідомлений співвласник будинку позбавляється можливості володіти об'єктивною інформацією, що може перешкодити співвласнику будинку реалізувати його право на участь в управлінні багатоквартирним будинком шляхом участі у відповідних зборах, голосування з питань порядку денного, підписання протоколу зборів тощо (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15.10.2020 р. у справі № 922/2575/19) та інші випадки.

2. Доцільним, у контексті окреслення вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб (§ 1.8 Розділу I Загальних положень (Книга перша ЦК) Концепції) *вилучити* зі ст. 84 ЦК України положення про *віднесення сільськогосподарського кооперативу та сільськогосподарського кооперативного об'єднання, що діють з метою одержання прибутку, до видів організаційно-правових форм підприємницьких товариств*.

Таке бачення ґрунтується на співвідношенні норм ЦК України та Законів України «Про кооперацію» та «Про сільськогосподарську кооперацію», а саме:

1) ст. 2 Закону України «Про кооперацію» містить визначення виробничого кооперативу, обслуговуючого кооперативу та споживчого кооперативу. З трьох вказаних типів кооперативів лише діяльність виробничого кооперативу має за мету одержання прибутку. У той же час за напрямками діяльності кооперативи можуть бути сільськогосподарськими, житлово-будівельними, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними, транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо (ч. 2 ст. 6 вказаного Закону). Фактично мова йде про конкретизацію сфери діяльності, а не мети створення кооперативної організації. І коли говорити про сільськогосподарські кооперативи чи сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють з метою одержання прибутку, слід

мати на увазі виробничі кооперативи, які діють у сфері сільського господарства (напря́м діяльності у розумінні Закону України «Про кооперацію»), тобто сільськогосподарський виробничий кооператив, оскільки:

а) сільськогосподарський кооператив – юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які є виробниками сільськогосподарської продукції і добровільно об'єдналися на основі членства та на засадах самоврядування для провадження спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб (ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію»), де про отримання прибутку прямо не вказується. Хоча й у ч. 3 ст. 5 вказаного Закону закріплено, що сільськогосподарський кооператив *може* здійснювати діяльність з метою одержання прибутку або без мети одержання прибутку;

б) основними видами діяльності сільськогосподарського кооперативу є виробництво, переробка, заготівля, закупівля, зберігання, збут, продаж сільськогосподарської продукції, постачання засобів виробництва і матеріально-технічних ресурсів та інші види сервісного *обслуговування членів кооперативу* (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію»), а сільськогосподарський кооператив, що здійснює діяльність з метою одержання прибутку, може надавати послуги, здійснювати операції, тощо ..., за умови що сумарна вартість таких послуг та операцій не перевищує 20% виручки кооперативу за рік (ч. 5 ст. 5 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію»);

2) наведена пропозиція жодним чином не суперечить положенням Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», оскільки в ньому мова йде про сільськогосподарський кооператив, де сільськогосподарський є лише напрямом діяльності у розумінні Закону України «Про кооперацію». Вважаємо, що в Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» деталізується напрям діяльності кооперативу, який може бути створений з метою одержання прибутку, тобто виробничого кооперативу.

З наведеного варто зазначити, що визнання у ст. 84 ЦК України статусу підприємницького товариства за сільськогосподарським кооперативом або сільськогосподарським кооперативним об'єднанням, що діють з метою одержання прибутку, є дублюванням правового становища виробничого кооперативу, що свідчить лише про штучне збільшення видів організаційно-правових форм підприємницьких товариств.

3. Повністю підтримуючи пропозицію Концепції (§ 1.9) про повернення до ЦК загальних положень про товариства з обмеженою відпові-

дальністю (далі – ТОВ), деякі сумніви викликає доцільність закріплення у цьому Кодексі «основних положень» (наприклад, про корпоративний договір або відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками), оскільки:

а) поняття «корпоративний договір» є узагальнюючим (родовим) для акціонерного договору, договору про здійснення корпоративних прав (для учасників ТОВ) та груп договорів про створення підприємницьких товариств [1, с. 10, 80];

б) навряд чи можна прийти до єдиного знаменника щодо загальних положень про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками, оскільки, як мінімум, буде різнитися відповідальність менеджерів у акціонерному товаристві та ТОВ (як з урахуванням специфіки побудови структури органів, так і їх кількісного складу) від відповідальності менеджерів, якщо навіть такі будуть, у повному та командитному товариствах, оскільки принципи побудови управління в таких товариствах є різними.

Список використаних джерел:

1. Бондарев Е. М. Акціонерний договір як форма саморегулювання корпоративних відносин в акціонерних товариствах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 238 с.

Коссак В. М.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри цивільного права та
процесу Львівського національного уні-
верситету імені Івана Франка*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У відносинах з участю органів державної влади важливе значення має з'ясування правового статусу суб'єкта цивільної відповідальності. В цьому контексті необхідно визначити також майнове становище органу державної влади у приватних відносинах регулятивного та охоронно-

го характеру. Правове регулювання відносин з приводу стягнення компенсації за заподіяння збитків (шкоди) в сфері державного управління передбачає врахування певних формалізованих фактичних обставин, пов'язаних з конкретним правовим статусом органу державної влади.

З цим пов'язані певні передумови. До них належать: 1) законодавче закріплення правового статусу органу державної влади; 2) компетенція як регулятора суспільних відносин; 3) функціональні повноваження та обов'язки; 4) можливість бути самостійним суб'єктом цивільної відповідальності. Тому встановлення правового статусу суб'єкта цивільної відповідальності необхідно здійснювати з врахуванням специфіки управлінсько-владної діяльності органу державної влади. При цьому важливе значення має спеціальне законодавство, яке регулює особливості цивільної відповідальності органів державної влади.

Для органів державної влади законодавець закріплює специфічний порядок відповідальності, обсяг прав та обов'язків, розмір компенсації. З цим пов'язано обмеження розміру майнового стягнення, що покладається на орган державної влади, заборони застосування штрафних санкцій. Отже, в деяких випадках можна дійти до висновку, що в законодавстві для органів державної влади можуть встановлюватися відмінні від інших суб'єктів приватних відносин режими цивільної відповідальності.

Цивільний кодекс України використовує також поняття «юридична особа публічного права», яка може створюватися державою. В цьому контексті важливо з'ясувати правовий статус суб'єкта, який буде відповідати за шкоду, завдану названим суб'єктом. Адже останній може державою наділятися певними організаційно-управлінськими повноваженнями.

В зв'язку з цим актуальним залишається питання співвідношення відповідальності держави та створених нею юридичних осіб публічного права за порушення цивільних прав та інтересів інших учасників цивільних правовідносин. В публічних відносинах законодавством декларується дещо інший підхід. Так, відповідно до ст. 96 Податкового кодексу України, якщо майна державного або комунального (муніципального) підприємства недостатньо для погашення податкового боргу, то орган державної фіскальної служби звертається до публічно-правового утворення, до сфери управління якого відноситься підприємство-боржник, з одним з таких клопотань: про виділення грошових коштів з відповідного бюджету; про затвердження плану санації підприємства-боржника; про ліквідацію підприємства-боржника тощо.

У разі відмови органу державної влади в задоволенні клопотання орган фіскальної служби може звернутися з позовом до суду про стягнення податкового боргу на грошові кошти державного органу, в управлінні якого перебуває підприємство-боржник.

Статтею 1166 Цивільного кодексу України передбачено загальний порядок відшкодування майнової шкоди, заданої неправомірними діями, рішеннями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної чи юридичної особи, шляхом відшкодування в повному обсязі особою, яка її завдала. Тому випадки, в яких відповідальною за заподіяну шкоду буде сама держава, визначаються відповідно до чинного законодавства України.

Цивільним кодексом України передбачено спеціальні підстави та порядок відповідальності за заподіяну шкоду, зокрема, статтею 1173 Цивільного кодексу України передбачено відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією або бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень.

Необхідно враховувати, що органи державної влади можуть виступати безпосередніми учасниками цивільних відносин або брати участь в цивільних відносинах через створювані ними юридичні особи. Згідно з ст. 167 ЦК України держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Держава може створювати юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права.

Юридичні особи публічного і приватного права створені державою, виконуючи статутні завдання, володіють певною самостійністю як юридичні особи. Водночас держава є засновником цих юридичних осіб та визначає організаційно-правові засади їх підпорядкування і взаємодії.

При цьому в цивільному та господарському законодавстві України по різному закріплені положення щодо видів та організаційно-правових форм юридичних осіб, створених державою, зокрема в господарській сфері. Останнє має значення для визначення суб'єкта цивільної відповідальності та її обсягу.

За цивільним законодавством держава не відповідає за зобов'язаннями створених нею юридичних осіб, а останні не відповідають за зобов'язаннями держави. Але держава в особі своїх органів, до компетенції яких належить створення юридичних осіб, заснованих на державній власності, контролює їх діяльність шляхом надання їм крім цивільно-

правових за характером обов'язків певні повноваження в публічно-управлінській сфері.

Відповідно статус юридичних осіб, створених державою поєднує права та обов'язки суб'єктів приватного права та повноваження управлінсько-владного характеру. Затверджуючи положення про такого роду юридичних осіб, органи державної влади наділяють останніх певними правами впливу на приватні відносини.

Однак в положеннях (статутах), затверджених державними органами, на основі яких функціонують зазначені юридичні особи, як правило, відсутні норми, якими встановлюються обсяг їх цивільної відповідальності як суб'єктів публічно-правових відносин. Тобто в приватних відносинах юридичні особи, створені державою підлягають загальним засадам цивільно-правової відповідальності. Виконання функцій публічно-правового характеру з порушенням компетенції, визначеної державним органом має наслідком застосування заходів цивільно-правової відповідальності у разі порушення цивільних прав та інтересів інших осіб.

Механізм цивільної відповідальності займає важливе місце серед юридичних засобів регулювання приватних відносин. Основні засади регламентації суспільних відносин формуються шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки, що містяться у відповідних правових нормах. Уже на цій стадії визначаються на нормативному рівні правові наслідки порушення.

Аналіз сучасного цивільного законодавства України свідчить про наявність двох підходів до цивільної відповідальності: нормативної та договірної регламентації засобів відповідальності. Нормативний встановлює держава, а договірний погоджують самі учасники цивільних відносин. Отже, норми права, що регламентують цивільну відповідальність державних органів визначаються державою як сувереном. Нею ж встановлюються регламентовані положення стосовно правил поведінки як самих державних органів, так і інших суб'єктів правовідносин. У разі порушення суб'єктами правовідносин цих правил поведінки застосовується цивільно-правова відповідальність як елемент структури механізму правового регулювання. В приватних відносинах дія цього механізму повинна поширюватися на всіх учасників зазначених відносин, включаючи органи державної влади.

В цьому контексті держава не відповідає за зобов'язання створеними нею юридичних осіб, крім випадків встановлених законом. Таким чином, державні органи, приймаючи участь в цивільних відносинах шляхом

створення юридичних осіб, не беруть на себе жодної цивільної відповідальності за їх діяльність. В зв'язку з цим в оновленому Цивільному кодексі України необхідно передбачити положення щодо майнової відповідальності органів держави за зобов'язаннями, створених ними юридичних осіб.

Лукаsevич-Крутник І. С.,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету

ООНОВЛЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ПРАВ ПАСАЖИРА В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Згідно з Концепцією оновлення Цивільного кодексу України «вагомим чинником для проведення рекодифікації ЦК України стає новітнє реформування приватного права в країнах ЄС, зокрема розробка й прийняття нових цивільних кодексів та законів, модернізація «старих» цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських та універсальних міжнародних документів» [1, с. 72–73].

В контексті вищевказаного варто зазначити, що оновлення цивільного законодавства повинно відбуватись з врахуванням положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, відповідно до положень якої національне законодавство, в тому числі в сфері надання транспортних послуг, повинно поступово наблизитись до норм регламентів та директив ЄС.

Проте процес рекодифікації цивільного законодавства України та його гармонізації із законодавством ЄС в сфері надання транспортних послуг ускладнюється наявністю великої кількості різних за юридичною силою нормативно-правових актів, частина яких є застарілими і не відповідають сучасній динаміці розвитку договірних відносин. Крім того, аналіз механізму реалізації прав пасажирів, закріплених в положеннях ЦК України та деталізованих в багаточисленних нормативно-правових актах, свідчить, що попри значну врегульованість прав пасажирів, рівень правового регулювання потребує істотного покращення. Це проявляється пе-

редусім в тому, що права пасажирів як споживачів транспортної послуги в більшості випадків закріплюються не на рівні транспортних кодексів та спеціалізованих законів, а на рівні підзаконних актів, які не відповідають положенням ЦК України, та актів транспортного законодавства, що періодично змінюються, окремі із них є дуже застарілими, що призводить до ще більших колізій у сфері регулювання прав пасажирів [2, с. 261]. Як слушно зазначається з цього приводу в юридичній літературі, на рівні спеціального транспортного законодавства вбачається закріплення ідеї, яка є родом з епохи радянських часів – ідеї забезпечення функціонування транспортної системи, її надійності та безпечності. Пасажир як основний суб'єкт відносин з перевезення виявляється тут «на другому плані», попри те, що ця система має функціонувати на його користь [3, с. 34].

В умовах євроінтеграційних процесів оновлення цивільного законодавства України в сфері регулювання прав пасажирів повинно відбутись не лише шляхом втрати чинності застарілого законодавства, але й шляхом закріплення у вітчизняному законодавстві прав пасажирів, що визначені актами *Acquis communautaire*. У додатку XXXII до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС визначено ряд регламентів та директив, що регулюють права та обов'язки пасажирів, положення яких протягом визначених Угодою строків повинні стати частиною національного законодавства. Так, згідно з Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради про права пасажирів автобусного транспорту від 16 лютого 2011 р. № 181/2011, на законодавчому рівні повинні бути закріплені наступні права пасажирів автомобільного транспорту: 1) право на купівлю квитка та перевезення на недискримінаційних умовах; 2) право на отримання інформації на запит про транспортні послуги в альтернативних форматах, доступних для інвалідів та осіб з обмеженою рухливістю, наприклад, у таких, як великий шрифт, проста мова, шрифт Брайля, електронні повідомлення, які можна отримати за допомогою адаптивних технологій, або аудіозаписи; 3) право на отримання компенсації та допомоги при аваріях; 4) право пасажирів на продовження поїздки, здійснення подорожі за зміненим маршрутом і відшкодування вартості проїзду при скасуванні або тривалій затримці рейсу; 5) право на отримання допомоги при скасуванні або затримці відправлення та інші [4].

Згідно з Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту від 23 жовтня 2007 р. № 1371/2007 до прав пасажирів, які повинні стати нормами

національного законодавства, належать: 1) право на анулювання поїздки, якщо пасажир отримує інформацію про те, що прибуття поїзда на станцію призначення очікується із затримкою не менше 1 години; 2) право вимагати повернення до станції відправлення, якщо через запізнення неможливо дістатися кінцевого пункту поїздки; 3) право на харчування, напої та місце в готелі в разі тривалого очікування; 4) право на відшкодування за втрачений багаж (до 1300 або до 330 євро залежно від того, чи пасажир може або не може довести вартість речей); 5) право осіб з обмеженими фізичними можливостями на доступність до вокзалів, перонів, рухомого складу потягів та іншого обладнання осіб з фізичними вадами або з обмеженими можливостями руху; 6) право на інформацію та інші. Окремі із зазначених прав деталізовані в нормах зазначеного Регламенту. Так, відповідно до ст. 8 право пасажирів залізничного транспорту на інформацію про перевезення включає: інформацію, що надається перед поїздкою (доступність, умови доступу і можливість користування на борту потяга обладнанням, розробленим для осіб з фізичними вадами і з обмеженими можливостями руху; доступність і умови перевезення велосипедів; доступність місць для курців і для некурців, місць першого і другого класу, а також спальних і плацкартних місць; будь-які дії, здатні зашкодити наданню послуг або вчасному наданню послуг та ін.) та інформацію, що надається протягом поїздки (послуги на борту потягу, наступні зупинки, затримки, основні пункти пересадки, інформацію про безпеку і надійність та ін.) [5].

Досвід низки зарубіжних країн свідчить про можливість запровадження до механізмів забезпечення охорони, реалізації та захисту прав пасажирів додаткових гарантій. Наприклад, Директивою ЄС (Council Directive 90/314/ЄЕС) передбачено забезпечення права повернення вартості білетів туроператорами; Директивою 90/314/ЄЕС передбачено функціонування Фонду гарантування прав туристів (Rejsegarantifonden в Данії); страхування на випадок дефолту регулярного перевізника (Schedule Airline Failure Insurance); у Великій Британії, Німеччині, Австрії, Швейцарії функціонує добровільне страхування пасажирів ризиків неспроможності авіакомпанії або їх неплатоспроможності (Schedule Airline Failure Insurance, SAFI) [6, с. 81].

Таким чином, оновлення цивільного законодавства України в сфері надання транспортних послуг потребує ґрунтовного аналізу норм національного законодавства та норм актів *Acquis communautaire*.

Список використаних джерел:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Лукасевич-Крутник І. С. Теоретичні засади правового регулювання договірних відносин з надання транспортних послуг у цивільному праві України: монографія. Тернопіль, 2019. 474 с.
3. Самойленко Г. В. Забезпечення прав пасажирів: проблема колізії цивільного та споживчого законодавства. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2018. № 2. С. 33–41.
4. Регламент (ЄС) Європейського Парламенту та Ради про права пасажирів автобусного транспорту від 16 лютого 2011 р. № 181/2011, який вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 / Офіційний вісник Європейського Союзу. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45893 (дата звернення: 07. 03. 2021).
5. Регламент (ЄС) Європейського Парламенту і Ради про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту від 23 жовтня 2007 р. № 1371/2007 / Офіційний вісник Європейського Союзу. URL: <http://doszt.gov.ua/content/media/Reglament-1371-UA.pdf> (дата звернення: 07. 03. 2021).
6. Абрикосов Д. С. Механізм цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2014. № 3. С. 74–83.

Мошак Г. Г.,

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

ЗАСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА, ЩО ЗАПОБІГАЮТЬ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Відповідно до частини п'ятої ст. 55 Конституції України кожному гарантується захист своїх прав, свобод та інтересів від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Між тим, якщо проблемі засобів захисту права, які використовуються при порушеннях публічно-правових прав, приділяється увага і науковцями, і практикуючими юристами, то застосування засобів приватного права

до порушень у публічних відносинах є у вітчизняній практиці мало дослідженою темою.

Слід додати, що при застосуванні засобів захисту права, які використовуються при порушенні публічно-правових прав, ustalеним є підхід, що конструкцією ст. 55 Конституції України передбачено можливість застосування способів захисту права, в тому числі, і не передбачених процесуальними нормами, тобто застосування засобів захисту права не обмежується лише законодавством, а містить і інші соціальні регулятори, а саме норми моралі, традиції, звичаї тощо. Вважається, що такий підхід відповідає проявам верховенства права, оскільки усі елементи права відповідають ідеології справедливості, що значною мірою відображено у статтях 3, 6, 8, 55 Конституції України.

Разом із тим в умовах, коли людина, її права та свободи в державі висунені на ключові позиції, людино-центристський підхід дозволяє розглянути питання щодо норми права в приватному праві під іншим кутом зору. Так, в сучасних умовах використанню засобів приватного права у сфері публічних відносин – бракує достатнього розуміння їх особливостей та статусу «на чужій території», а також природи зв'язків із засобами публічного права. Дослідження означеної проблеми на прикладі публічно-правових та приватно-правових матеріалів, зокрема, у сфері внутрішнього судноплавства, дозволило отримати додаткову інформацію.

Поняття «правовий засіб» у юридичній науці має різні визначення, але більшість науковців вважають правовий засіб інструментом, тому і використання правових засобів приватного права у запобіганні порушенням як у сфері приватних, так і публічних відносин, набуло ознак тенденції і завдяки своїй доступності та ефективності знаходить все більшого застосування в інших країнах. Із досліджень випливає, що окремі засоби приватного права, котрими запроваджується приватноправовий контроль, запобігають правопорушенням, а взаємодія засобів приватного і публічного права посилює їх запобіжний вплив. Використовувані у програмах запобігання злочинності та у діяльності органів внутрішніх справ засоби приватного права також входять у зазначене коло інструментів впливу. Вони використовуються у діяльності приватних служб безпеки та у запобіганні віктимізації потерпілого від злочину чи домашньому насильству.

Доступність та ефективність засобів приватного права у запобіганні правопорушенням сприяли їх використанню спочатку у США, а пізніше

і в Західній Європі, яке здебільшого здійснювалось у сферах життєдіяльності за двома основними напрямками:

- залучення до участі у запобіжній діяльності все більшого числа фізичних та юридичних осіб на цивільно-правових засадах із наданням їм окремих публічних функцій;
- розширення використання приватноправових за своєю природою норм (включно із галузей публічного права) у запобіжній діяльності.

Перший напрям спостерігаємо, наприклад, при розгляді тем щорічних засідань Німецького конгресу профілактики (м. Ганновер), в яких зосереджувалась увага на певних групах приватних осіб, які залучались до участі у запобіжній діяльності. Так, якщо на 4-му, 5-му, 6-му і 7-му засіданнях Конгресу обговорювалися шляхи вдосконалення запобіжного потенціалу суспільства у цілому, то поступово, починаючи з 11-й Конгресу, увага була зосереджена на профілактиці серед тих, хто займається спортом, 12-й конгрес – зосереджував увагу на сильній молоді, а 13-й конгрес – присвячувався особам, що демонстрували активну життєву позицію;.

Другий напрям знайшов втілення у провідній темі 21-го Конгресу, на якому обговорювалася свобода волевиявлення [1], яка у цивільному праві є однією із його найважливіших засад. Норми Закону ФРН «Про цивільно-правовий захист від актів насильства та переслідувань» [2] складають 4 параграфи: перший з яких присвячений Судовим заходам щодо захисту від насильства та переслідування»; другий – залишенню спільного житла; третій – сфері застосування конкуренції і четвертий – Кримінально-правовим нормам, що спрямовані на запобігання насильства та переслідувань.

Більшість з зазначених законодавчих актів носить комплексний характер. Поряд із приватноправовими вони можуть містити норми різноманітної галузевої приналежності. Розмежування засобів приватного і публічного права окремих актів та галузей законодавства є одним із шляхів до кращого розуміння їх суті та призначення.

У праві внутрішнього судноплавства ФРН, України та інших окремих країн засоби приватного та публічного права розмежовуються наступним чином. Засоби міжнародного річкового права, яке є частиною права внутрішнього судноплавства, спрямовані на запобігання конфліктів у відносинах владного характеру, а саме врегулювання спірних питань щодо використання міжнародних річкових водотоків і водойм шляхом запровадження імперативних правових режимів їх використання. Згідно тако-

го підходу засоби річкового права містить Белградська конвенція про режим судноплавства на р. Дунай від 18.08.1948 р., Гельсінська конвенція про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер від 17.03.1992 р. та інші нормативно-правові акти. Ці засоби публічного права характеризуються безальтернативністю у питаннях вибору варіантів поведінки. Аналогічні засоби публічного права містить Закон України «Про внутрішній водний транспорт», котрий запобігає правопорушенням також шляхом імперативних приписів щодо здійснення судноплавства.

Засоби приватного річкового права, що є підгалуззю приватного права, надають можливість вибору варіантів поведінки шляхом регулювання приватних відносин, тобто відносин невідладного характеру, за допомогою методу диспозитивності і ініціативи його суб'єктів, пов'язаних із міжнародними та національними річковими перевезеннями вантажів, пасажирів і багажу, які здійснюються внутрішніми водними шляхами.

Засоби міжнародного приватного права внутрішнього судноплавства містять Братиславські угоди, укладені Дунайськими судноплавними компаніями, зокрема, Угода про загальні умови міжнародного перевезення вантажів по р. Дунай від 1955 р.; Угода про перевезення великотоннажних контейнерів у міжнародному сполученні по р. Дунай (1990 р.) та інші. Шляхом надання учасникам права вибору варіантів поведінки забезпечується більш ефективне виконання взятих на себе зобов'язань їх суб'єктами завдяки існуванню особистої мотивації, яка не завжди присутня у зобов'язаннях у сфері публічних відносин.

За допомогою приватноправових засобів регулюється низка правовідносин. Це, в першу чергу, відшкодування шкоди, заподіяної у результаті зіткнення суден внутрішнього плавання, особам чи предметам, що знаходяться на їхньому борту у водах однієї із Договірних сторін; виплати компенсації за будь-яку шкоду, завдану судном внутрішнього плавання у водах однієї із договірних сторін або за шкоду іншим суднам внутрішнього плавання, особам чи предметам на борту таких суден у результаті здійснення або невиконання маневру, у тому числі невиконання правил, навіть коли зіткнення не сталося. Наслідком є запобігання порушенням взятих зобов'язань тощо.

Одним із означених засобів є використання приватного сектору країни, досвід якого наводиться у звіті Національного центру політики, що підготовлений Морганом О. Рейнольдсом [3]. Автор пропонує перекласти частину тягара кримінального переслідування на більш ефективний,

інноваційний приватний сектор, який вже відіграє важливу роль у правовій системі країни. Звіт містить пропозиції щодо розширення використання засобів приватного права у справі запобігання правопорушенням шляхом збільшення кола цивільно-правових договорів за участю приватних охоронних фірм на виконання окремих поліцейських функцій, що дозволить державним правоохоронцям концентрувати зусилля на запобігання здійсненню злочинів; здійснення виплат бонусів або спеціальних заохочень приватними структурами тим відділкам поліції, що досягають скорочення злочинності, що підтверджено незалежними експертами. На нашу думку, наведені та інші пропозиції щодо розширення ролі приватного сектору для стримування злочинності та полегшення тягаря кримінального переслідування для платників податків – хоча і розраховані на США, однак за певних умов деякі з них могли б бути використані і в інших країнах, і Україна не є виключенням.

Результати дослідження американських науковців, котрі до засобів запобігання правопорушенням відносять використання структур приватного сектору у цілому, а також українські наукові розвідки в цьому напрямку доводять необхідність диференціації зазначених засобів, а саме на ті, що містить приватне право як сукупність галузей приватного права, та на засоби, застосування яких притаманне праву внутрішнього судноплавства, приватному морському праву тощо. Кожна із груп засобів, що властиві для приватного права у цілому та права внутрішнього судноплавства як його складової – мають особливості, необхідність врахування і подальшого дослідження яких обумовлюється сучасними потребами суспільства.

Приватноправові засоби – свобода судноплавства та договірне цивільно-правове регулювання його відносин належать до наріжних каменів внутрішнього судноплавства із давніх часів. Завдяки існуванню у приватному праві внутрішнього судноплавства сучасних запобіжних засобів, характерних як для приватного права, а також і тих, що містяться у спеціальному законодавстві – не випадково отримало статус форейтора у справі розвитку приватного права та запобігання його засобами правопорушенням.

Список використаних джерел:

1. *Kongressarchiv. Dokumentation (praeventionstag.de).*
2. *GewSchG – nichtamtliches Inhaltsverzeichnis (gesetze-im-internet.de).*

3. Reynolds, Morgan O.-Using the Private Sector To Deter Crime. NCPA Policy Report No. 181. March 1994. ISBN 1-56808-015-8. National Center for Policy. <http://www.ncpathinktank.org/pdfs/st181.pdf>

Яворська О. С.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри інтелектуальної влас-
ності, інформаційного та корпоратив-
ного права Львівського національного
університету імені Івана Франка*

«КОВІДНИЙ ПАСПОРТ»: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?

Проблеми карантинних обмежень, вакцинації, боротьби з пандемією, поряд з іншими, останнім часом заповнили наше життя. Серед іншого може з'явитися нова оригінальна класифікація людей: вакциновані люди та невакциновані люди. Відтак, їхні можливості мати ті чи інші права різнитимуться, як і сам обсяг суб'єктивних прав.

Ідея про запровадження документів, які засвідчуватимуть наявність у людини імунітету проти COVID-19 та дозволятимуть уникати карантинних обмежень останнім часом обговорюється багатьма державами та міжнародними організаціями. Уряд Греції звернувся до Єврокомісії з пропозицією запровадити паспорти вакцинації для тих, хто зробив щеплення від коронавірусу.

Пропозиція щодо «паспортів вакцинації» була включена до національної програми імунізації Польщі, затвердженої урядом у грудні. Проект передбачає, що вакциновані люди зможуть користуватися послугами охорони здоров'я без додаткового тестування, а також їм не доведеться проходити карантин після контакту з людиною, інфікованою COVID-19. «Код буде так званим паспортом людини, який підтвердить, що людина була вакцинована і може користуватися правами вакцинованих людей», – пояснила заступниця міністра охорони здоров'я Польщі Анна Голавська [1].

Одним з перших подібний документ запроваджує Ізраїль – вже з 17 січня громадяни країни, які отримали щеплення проти COVID-19, матимуть змогу оформити так звані «зелені паспорти», які дадуть змогу уникати обмежень загальнонаціонального локдауну [2].

Йдеться про документ, який буде визнаний на міжнародному рівні і позбавить його власників від карантинних обмежень під час виїзду за кордон. Раніше Світовий туристичний кризовий комітет, який входить до Всесвітньої туристичної організації ООН, назвав «ковідні паспорти» необхідними документами для відновлення міжнародного туризму.

«Ковід-паспорти» планує запровадити Угорщина. Без документа у вигляді QR-коду, який засвідчує наявність щеплення та негативних результатів тестів, практично неможливо буде здійснити похід до театру, перукарні, відвідати будь-який захід або навіть потрапити на авіарейс.

Данія планує на початку 2021 року відкрити можливість своїм громадянам завантажувати посвідки про проходження вакцинації проти COVID-19 для того, аби без перешкод користуватися міжнародними авіарейсами. А от у Франції проект запровадження «паспортів вакцинації» був відхилений через хвилю суспільної критики [3].

При цьому надзвичайний комітет ВООЗ рекомендував країнам не вимагати доказів наявності імунітету як умову в'їзду в країну. Комітет пояснив, що вплив вакцин поки що не вивчено, а їх доступність поки занадто обмежена, до того ж вакцинація не повинна звільняти мандрівників від дотримання інших заходів зниження ризику при поїздках.

«Ми досі не знаємо, чи можуть вакциновані люди переносити інфекцію чи ні. До тих пір, поки це не стане зрозуміло, ми не можемо бути впевнені в ефективності таких «паспортів», – каже доктор Джулія Парсоннет, інфекціоніст зі Стендфордського університету [4].

Цікава аргументація. Говорять урядовці, представники туристичного бізнесу, рідше фахівці, навіть не виникає питання до правників – як же ж бути з правами людини загалом та невакцинованої, зокрема, чи то за власними переконаннями (хасиди, наприклад, у тому ж Ізраїлі) чи то за браком вакцини (про людей з бідних країн (не дуже красиво, але і така класифікація з'явилася у процесі доступу та розподілу вакцини)).

В Україні наразі не йдеться про права вакцинованих та права невакцинованих людей. Але ідея звучить! За словами заступника міністра охорони здоров'я Віктора Ляшка, Україна розглядає можливість впровадження міжнародних свідоцтв про проведення вакцинації проти коронавірусу. Однак питання залишається на стадії обговорення, оскільки невідомо, чи унеможливило поширення коронавірусу вакцинована людина. Тобто, про правові аспекти навіть не згадується.

Немаловажно, що 42% населення України негативно ставляться до вакцинації [5]. І на цей показник не впливає рівень захворюваності.

У цьому контексті цікаві за своїм змістом норми закріплені у ст. 27 ЦК України [6]: Запобігання обмеженню можливості фізичної особи мати цивільні права та обов'язки. Згідно ч. 1 цієї статті правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним. Функціональне значення цієї норми двояке: запобігти вклученню у правочин будь-яких умов, що обмежують можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки. Тому така норма і розміщена у главі 4 підрозділу 1 Фізична особа. З другого боку йдеться про окремий вид нікчемного правочину. Відтак про такий нікчемний правочин та відповідні правові наслідки у разі його вчинення мало би йтися у § 2 глави 16 ЦК України: Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону.

У ст. 27 ЦК України не йдеться про можливі наслідки такого нікчемного правочину. «Найближчими» є норми ст. 228 кодексу, проблеми застосування яких окреслені у різних наукових дослідженнях. Фактично йдеться про два різні правочини: правочин, який порушує публічний порядок та правочин, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним. Наслідки вчинення такого правочину визначаються загальними правилами. Про це наголошено і у Постанові Пленуму Верховного суду України від 6 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [7]. У контексті заявленої проблематики зауважу, що реституція як загальний правовий наслідок недійсності правочину у разі нікчемності правочину, який порушує публічний порядок, не є дією.

Щодо правочину, який вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, то Законом від 2 грудня 2010 року у кодекс повернулася «цивільна конфіскація».

Щодо наслідків нікчемності правочину, закріпленого у ст. 27 ЦК України, застосування реституції навряд чи досягатиме тієї превентивної мети, векторного спрямування. Але залишимо поставлену проблему на вирішення як окремий предмет дослідження.

Хочу зацентувати увагу на ч. 2 ст. 27 ЦК України: Правовий акт Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб не може обмежувати можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, крім випадків, коли

таке обмеження передбачено Конституцією України (тобто див. ст. 64 Основного Закону).

Оскільки цивілістика – це майже математика, де банальне $2+2=4$ не породжує сумнівів, окрім, якщо за справу не беруться софісти, що можуть довести – $2+2=5$. Так і з нормою ч. 2 ст. 27 кодексу. Якщо ж усе такі правові акти обмежують можливість..., хто може встановити цей факт, у якому порядку, які наслідки, яка доля такого акту та що конкретно може вдіяти фізична особа, яку все ж обмежили. Ці та інші проблемні питання застосування норм статті 27 ЦК України актуалізувалися у період різних карантинних обмежень.

Якщо ж правовий акт Президента України, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб обмежить можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки (мотивація у зв'язку з COVID-19 дуже переконлива) і ми всерйоз заговоримо про права вакцинованих та невакцинованих людей, шукати механізмів застосування норм ст. 27 ЦК, норм Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та інших буде пізно.

Список використаних джерел:

1. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://suspilne.media/96014-polsa-zaprovalid-pasporti-vakcinacii-dla-osib-aki-otrimali-seplenna-proti-covid-19/>
2. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.jpost.com/israel-news/knesset-law-committee-discusses-details-of-green-passport-plan-654212>
3. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zaxid.net/ugorshhina_gotuyetsya_do_zaprovdzhennya_pershogo_v_sviti_covid_pasporta_n1512439
4. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://edition.cnn.com/2020/12/27/tech/coronavirus-vaccine-passport-apps/index.html?fbclid=IwAR0cf7ECLN9z8-JkZs12im1aOh55jMdOoCTGmWh8bZDtrOeskusSiEpWFgU>
5. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://daily.rbc.ua/ukr/show/kovidnye-pasporta-vaktsinatsiya-razdelit-1610490081.html>
6. Цивільний кодекс України. Електронний ресурс. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
7. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009. № 9. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#top>

Первомайський О. О.,

*суддя Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук, доцент, до-
цент кафедри цивільного права Київ-
ського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ЩОДО ПОНЯТТЯ «СУБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА» У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Триваючий процес оновлення чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК), безперечно, є слухним моментом у часі для пошуку відповідей на питання щодо переваг та недоліків систематики учасників цивільних відносин (стаття 2 ЦК), місця у цій систематиці *суб'єктів публічного права*, зв'язку цього поняття з іншими, зокрема, поняттям *юридична особа публічного права*, та, власне, змісту цього поняття.

Звісно, у сучасній доктрині та практиці юриспруденції є гідні напруження з тематики, що стосується суб'єктів публічного права, проблем їх участі у цивільних відносинах. Однак, на нашу думку, процес оновлення цивільного законодавства обов'язково повинен мати наслідком й внесення змін до ЦК як основного акту цивільного законодавства (частина 2 статті 4 ЦК) в частині тих його норм, що тим чи іншим чином стосують суб'єктів публічного права. Метою цих змін норм ЦК має бути створення більш якісного легального підґрунтя для регулювання участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах.

Аргументуючи існуючі проблеми нормативного регулювання ЦК участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах зазначу таке.

1. У частині 2 статті 2 ЦК є перше та, власне й останнє в межах цього кодифікованого закону згадування про таке поняття як «*суб'єкт публічного права*».

Цей припис ЦК сформульований таким чином, що дозволяє визнати *державу Україну, іноземні держави, Автономну Республіку Крим та територіальні громади* своєрідними видами суб'єктів публічного права.

Водночас, використання у частині 2 статті 2 ЦК слів «та інші суб'єкти публічного права» підтверджує відкритість переліку видів суб'єктів публічного права, що міститься у цьому приписі ЦК, а отже, цілком логічно постає перше питання «щодо інших видів суб'єктів публічного права».

Відповідь на це питання може бути сформульована, зокрема, у спосіб продовження існуючого переліку, що видається можливим шляхом вирішення цієї проблеми лише у разі лаконічності та вичерпності загально-го переліку видів суб'єктів публічного права.

Іншим способом вирішення проблеми з'ясування повного переліку видів суб'єктів публічного права є формулювання визначення цього поняття таким чином, щоб усі можливі види чи навіть підвиди суб'єктів публічного права охоплювались якісною дефініцією, що містилась би в оновленому ЦК.

Звісно, не слід ігнорувати відому думку про те, що кодекс або інший закон не варто перетворювати у підручник або тлумачний словник, що містить безліч визначень понять. З іншого боку, відсутність юридичної визначеності у нормах кодексу або закону є хитким підґрунтям для якісного регулювання відповідних суспільних відносин.

2. Розмірковуючи у подальшому про потребу більш повного розкриття безпосередньо у ЦК змісту поняття «*суб'єкт публічного права*», вважливо враховувати засадничу проблему права з його поділом на *приватне* та *публічне*.

Йдеться про те, що відсутність визначення поняття «*суб'єкт публічного права*» у чинному та можливо також й в оновленому ЦК, перебуває у посутньому зв'язку з відповіддю на питання щодо свого роду галузевої належності цього поняття. Тобто, у ЦК не має та не повинно бути визначення поняття «*суб'єкт публічного права*», з тих причин, що дослідження цього поняття здійснюється в різних галузях публічного права, внаслідок чого дефініції цього поняття наявні у доктрині та законодавстві цих же галузей права. Натомість ЦК, як нормативний акт приватного права, не повинен містити приписів, що визначають зміст поняття «*суб'єкт публічного права*».

Безперечно, такі міркування є загалом слушними та доречними. Однак, чи дозволяють зацікавленим особам повноцінно втішитись та задовольнитись існуючі результати наукових досліджень щодо суб'єктів публічного права та галузе публічне законодавство.

Якщо відповідь на останнє питання позитивна, тобто – «так», й цивілістика має визнати *a priori* вже існуючі тлумачення поняття *суб'єкта публічного права*, то є ризик визнання учасниками цивільних відносин великого кола різномістовних понять, що досліджуються різними галузями публічного права, та, відповідно згадуються у галузевому законодавстві. Йдеться, наприклад, про такі поняття учасників різноманітних

публічних відносин як: *виборець, суб'єкт владних повноважень, державний орган, платник податку, податковий агент, підозрюваний* тощо.

Однак, сучасна цивілістика пройшла тисячолітній шлях для втілення свого роду дихотомічного поділу усіх учасників цивільних відносин на фізичних та юридичних осіб, а тому виникає цілком прогнозоване питання щодо доречності руйнації чи як мінімум сумнівів у цій дихотомії.

Внаслідок чого, виникає припущення, що у частині 2 статті 2 ЦК наявна вказівка на поняття «*суб'єкт публічного права*» має тлумачитись, у першу чергу, не з огляду на публічне законодавство, а в контексті інших приписів ЦК та доктрини цивільного права. Тому, під суб'єктом публічного права в аспекті приписів ЦК має розумітись дещо відмінне від того, як розуміється це поняття в різних галузях публічного права.

Останнє твердження не виглядає абсурдним з тих міркувань, що власне, єдиного та визначеного у певному публічному законі поняття «*суб'єкт публічного права*» й не існує, хоча звісно, наявні цілком вдалі спроби сформулювати доктринальні визначення цього поняття.

Ураховуючи усі ці міркування, слід дійти висновку, що залишаючись надбанням публічного права, поняття *суб'єкт публічного права* тим не менш у ЦК як основному акті цивільного законодавстві може бути більш повно та чітко охарактеризований, навіть у спосіб формулювання певної дефініції.

3. Потреба у відповіді на питання щодо змісту поняття «*суб'єкт публічного права*» безпосередньо у змісті ЦК, обумовлена також тим, що серед суб'єктів публічного права є суб'єкти, які являються собою одну людину – фізичну особу, наприклад, Президент України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Натомість, припис частини 2 статті 2 ЦК сформульований таким чином, що прямо названі лише відмінні від людини, тобто не природні або «штучні» учасники суспільних відносин: держава, територіальні громади тощо.

Виникає питання щодо можливості визнання видами суб'єктів публічного права як учасниками цивільних відносин, зокрема, згаданих вище Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, наприклад, у спосіб визнання їх «одноособовими корпораціями», «одноособовими органами державної влади» і т.п.

4. Вказівка у частині 1 статті 2 ЦК на *юридичних осіб* як учасників цивільних відносин та у частині 2 цієї ж статті на *суб'єктів публічного права* теж як учасників цивільних відносин, є підґрунтям для низки цілком слушних питань, зокрема щодо співвідношення понять *юридична*

особа та суб'єкт публічного права, можливого ототожнення понять юридична особа публічного права та суб'єкт публічного права та посутньо пов'язаного з останнім питання щодо існування/не існування суб'єктів публічного права, які не є юридичними особами публічного права, наприклад, держава, територіальна громада.

Важливо, що від формулювання відповідей на окремі з цих питань, може бути констатована теза про те, що згадування про такого можливого учасника цивільних відносин як *суб'єкт публічного права* у статті 2 ЦК, є лише невдалим текстуальним викладом думки про те, що учасниками цивільних відносин можуть бути окрім *фізичних осіб та юридичних осіб приватного права*, також лише *юридичні особи публічного права*. Водночас, ті суб'єкти публічного права які не отримали приватноправове уособлення у формі юридичної особи публічного права до участі у цивільних відносинах не допускаються.

5. Існуючі межі цього різновиду наукової роботи не дають змоги згадати про всю проблематику регулювання участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах.

Разом з тим, циклічність кодифікації чи оновлення (рекодифікації) ЦК у кілька десятків років, безсумнів, зобов'язують зацікавлених осіб прискіпливо та критично проаналізувати весь нормативний масив чинного ЦК та як мінімум вчинити спробу для покращення ЦК як основного акта цивільного законодавства.

Бірюкова А. Г.,

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

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЩЕННЯ БОРГУ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Цивільний кодекс України (надалі – ЦК) [1] у ст. 605 надає досить узагальнену та лаконічну характеристику конструкції прощення боргу як самостійної підстави припинення цивільного зобов'язання. Так, передбачається, що зобов'язання припиняється внаслідок звільнення прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора.

Загалом проблематика правової природи, ознак та особливостей інституту прощення боргу була предметом багатьох наукових досліджень, у яких висвітлено питання розмежування даної юридичної конструкції від інших способів припинення цивільного зобов'язання, її правової характеристики як правоприпиняючого юридичного факту, встановлення ознак звільнення кредитором боржника від його обов'язку та багато інших як теоретичних, так і практичних питань [2; 3;4].

Втім задля розвитку існуючих напрацювань та вдосконалення сучасної практики правозастосування варто звернутися до подальшого уточнення та більш глибокого вивчення особливостей прощення боргу саме як двостороннього правочину.

Так, зважаючи на законодавче формулювання, конструкція прощення боргу є одностороннім правочином, тобто полягає у волевиявленні кредитора на припинення існуючих між сторонами зобов'язань, реалізація ним права на звільнення боржника від виконання його обов'язку.

Проте односторонній характер прощення боргу варто вважати загальним правилом, адже з огляду на відсутність імперативних законодавчих вимог до форми волевиявлення кредитора та порядку припинення зобов'язання прощенням боргу не виключаються випадки застосування цього інституту за угодою між сторонами в залежності від змісту існуючого зобов'язання та можливих негативних наслідків для боржника або третіх осіб у зв'язку з заявою кредитора про звільнення від виконання обов'язку боржника.

Так, в юридичній літературі звертається увага на те, що прощення боргу як правоприпиняючий юридичний факт може мати форму як одностороннього, так і двостороннього правочину залежно від волі осіб і природи зобов'язання, яке припиняється [3, с.160].

Інші вчені розглядають прощення боргу виключно як двосторонній правочин, наголошуючи, що для звільнення кредитором боржника від певного обов'язку необхідна згода останнього та зауважуючи, що кожна зі сторін (як кредитор, так і боржник) має бути захищена від протиправних дій к контрагента стосовно «нав'язування» таких умов, які не охоплюються її власною волею.

Тому прощення боргу, яке здатне припинити лише зобов'язальні правовідношення, має вчинятися тільки за наявності «внутрішнього» взаємоузгодженого волевиявлення сторін зобов'язання, тобто у формі договору [5, с.7; 6, с.44–45].

На розвиток зазначених думок варто зауважити, що двосторонній правочин, який фіксує згоду боржника на припинення зобов'язання саме прощенням боргу, а також, за необхідності, порядок і умови припинення вимоги кредитора до боржника щодо виконання ним обов'язку, слугує ефективним способом урегулювання питань, пов'язаних з припиненням зобов'язання та запобігання будь-яким суперечностям і непорозумінням між сторонами, порушенням прав та законних інтересів третіх осіб або боржника, а також подальшому оскарженню прощення боргу у судовому порядку через незгоду боржника з одностороннім повідомленням кредитора про анулювання обов'язку.

Водночас, не підтримуючи категоричність у міркуваннях щодо визнання прощення боргу виключно двостороннім правочином, слушним здається врахування все ж таки особливостей законодавчого формулювання цього інституту, адже в положеннях ст.605 ЦК закладено, перш за все, право кредитора припинити зобов'язання звільненням боржника від виконання обов'язку. Це впливає з того, що законодавець не поставив реалізацію цього інституту в договірних правовідносинах в залежність від згоди боржника чи ризиків порушення його прав та інтересів, обмеживши лише певними умовами його застосування (якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора).

Вважаємо, що абсолютним запереченням можливості припинення зобов'язання прощенням боргу як одностороннім правочином нівелюється особлива природа цієї підстави припинення зобов'язання. Крім того, визнання договірною характеру прощення боргу не має в той же час виключати застосування кредитором цієї конструкції в односторонньому порядку. Іншим питанням у цьому є доцільність, правильність та найбільш ефективне застосування прощення боргу як одностороннього чи двостороннього правочину в різних за змістом зобов'язаннях.

Варто звернути увагу, що судова практика також йде шляхом визнання можливості припинити зобов'язання прощенням боргу як одностороннім, так і двостороннім правочином. В своїй практиці суд касаційної інстанції висловлює лише таке застереження щодо застосування цього інституту в договірних правовідносинах: правочин, спрямований на припинення зобов'язання прощенням боргу, слід вважати вчиненим у момент отримання боржником письмової заяви кредитора боржникові про прощення боргу або в момент підписання договору про прощення боргу [7].

Отже, конструкція звільнення кредитором боржника від виконання обов'язку може бути реалізована як односторонній чи двосторонній правочин.

При цьому, договірний характер прощення боргу, що передбачає надання згоди боржника на таке припинення, дозволяє ефективно припинити зобов'язання, з огляду на особливості його змісту, наприклад, у кредитивних правовідносинах.

Натомість подальшого вивчення та аналізу потребують питання вдосконалення законодавчого регулювання застосування інституту прощення боргу, наприклад, уточнення випадків та видів зобов'язань, за яких згода боржника на припинення зобов'язання у такий спосіб є обов'язковою, що забезпечить стабільність правовідносин та вплине на зменшення судових спорів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2016 р. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.03.2021).

2. Шимко Ф. А. Особливості припинення договірних зобов'язань прощенням боргу. *Право і суспільство*. 2015. № 6.2(3). С. 77–83. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_6 (дата звернення: 01.03.2021).

3. Коструба А. В. Прощення боргу як правоприпиняючий юридичний факт в цивільному праві. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 158–161. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2012_2_38 (дата звернення: 01.03.2021).

4. Панченко М. Припинення зобов'язання прощенням боргу. *Підприємство, господарство і право*. 2007. № 12. С. 28–32.

5. Шимко Ф. А. Прощення боргу як спосіб припинення зобов'язань: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків. 2016. 19 с.

6. Шимко Ф. А. Основні ознаки прощення боргу як правочину. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2015. Вип. 16(2). С. 43–46. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_16\(2\)_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_16(2)_14) (дата звернення: 01.03.2021).

7. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду: постанова від 28 березня 2018 року у справі 266/3093/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73124751> (дата звернення: 01.03.2021).

Великанова М. М.,

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

ЕЛЕКТРОННА ОСОБА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ШТУЧНОМУ ІНТЕЛЕКТУ

Незважаючи на підвищений науковий інтерес до технологій штучного інтелекту, доводиться констатувати, що наразі не напрацьовано єдиного розуміння поняття «штучний інтелект». Штучний інтелект визначається як теорія та розвиток комп'ютерних систем, здатних виконувати завдання, які зазвичай потребують людського інтелекту, такі як зорове сприйняття, розпізнавання мови, прийняття рішень та переклад між мовами [1]. Або зустрічається таке розуміння штучного інтелекту: це імітація подібної людині поведінки, наприклад навчання, планування, міркування, вирішення проблем, сприйняття навколишнього середовища, обробка природної мови тощо [2]. Група експертів високого рівня у рамках стратегії ЄС щодо розвитку ШІ у квітні 2018 року розробила сім ключових вимог, що заявляються до ШІ: 1) посередництво та нагляд за діяльністю людини: системи ШІ повинні забезпечувати справедливі суспільства, підтримуючи свободу прав людини та основні права, а не зменшувати чи обмежувати право людини на прийняття рішень; 2) надійність та безпека: алгоритми мають бути стабільними, надійними та достатніми для усунення помилок або невідповідностей протягом усіх фаз життєвого циклу систем ШІ; 3) конфіденційність та управління даними: громадяни повинні мати повний контроль над власними даними, тоді як дані, що стосуються них, не мають використовуватися для заподіяння їм шкоди або дискримінації; 4) прозорість: має бути забезпечена відслідковувальність систем ШІ; 5) різноманітність, недискримінація та справедливість: системи ШІ повинні враховувати весь спектр людських здібностей, навичок та вимог та забезпечувати доступність; 6) соціальне та екологічне благополуччя: системи ШІ слід використовувати для по-

силення позитивних соціальних змін та підвищення екологічної відповідальності; 7) підзвітність: мають бути запроваджені механізми, що забезпечують відповідальність за системи ШІ та їх результати [3].

Відсутній і єдиний підхід до визначення місця штучного інтелекту в структурі цивільних правовідносин. Як зазначає М. О. Стефанчук, можна виділити три основні підходи до визначення правового становища роботів: 1) сприйняття їх виключно як об'єктів цивільних правовідносин, на яких має поширюватися правовий режим речей; 2) сприйняття їх виключно як суб'єктів цивільних правовідносин, носіїв суб'єктивних прав і обов'язків, які здатні діяти самостійно та усвідомлювати й оцінювати значення своїх дій та дій інших осіб; 3) диференційоване визначення місця роботів у структурі цивільних відносин, коли вони можуть бути як суб'єктами цивільних правовідносин, так і об'єктами. При цьому, на думку вченого, найбільш виваженим є третій підхід, що зумовлено насамперед технічними можливостями, якими наділений робот як носій штучного інтелекту. Тобто віднесення робота до суб'єкта чи об'єкта цивільних правовідносин залежить від того, наскільки високим рівнем інтелекту та автономності він володіє та чи може самостійно діяти й усвідомлювати значення своїх дій [4].

Загалом, питання правового статусу штучного інтелекту (електронної особи) обговорюється вже давно. Так, Marshal S. Willick ще у 1983 році зазначав, що чим більше штучний інтелект буде поводитися як людина, тим розумніше буде ставитися до нього як до особи [5, с. 8, 14]. У Резолюції Європейського парламенту від 16 лютого 2017 року з рекомендаціями Комісії з питань цивільно-правових норм з робототехніки у п. 59 висловлюється ідея про створення у довгостроковій перспективі специфічного правового статусу для роботів, щоб принаймні найскладніші автономні роботи могли бути визначені як такі, що мають статус електронних осіб, відповідальних за відшкодування шкоди, яку вони можуть заподіяти. Також можливе застосування статусу електронної особи у ситуаціях, де роботи приймають автономні рішення або самостійно взаємодіють з третіми сторонами [6].

Втім, висловлюється також думка, що на сьогоднішній день єдиним можливим фундаментальним та універсальним міркуванням щодо систем штучного інтелекту є те, що немає жодної філософської, технологічної та юридичної підстави вважати їх чим-небудь іншим, крім артефактів, породжених людським інтелектом, а звідси продуктами. З онтологічної точки зору, всі передові технології не є суб'єктами, а лише об'єктами,

і немає причин надавати їм права і не притягувати їх до юридичної відповідальності [7]. Тому Європейським парламентом 20 жовтня 2020 року було прийнято резолюцію, де зазначено, що будь-яка фізична або віртуальна діяльність, пристрої чи процеси, керовані ШІ-системами, технічно можуть бути прямою або непрямою причиною шкоди чи збитку, але майже завжди є наслідком того, що хтось створює, розгортає чи втручається в роботу систем; у зв'язку з цим не потрібно надавати правосуб'єктність системам ШІ [8].

Невизначеність місця штучного інтелекту в структурі цивільних правовідносин породжує проблему визначення особи, відповідальної за шкоду, завдану штучним інтелектом. Вирішення цієї проблем лежить у площині модернізації чинного законодавства у напрямі визначення статусу електронних осіб та окреслення їх правосуб'єктності, моменту її виникнення та припинення, вирішення питання ідентифікації роботів та штучного інтелекту [9, с. 196]. Відтак, необхідно напрацювати юридико-технічні прийоми залучення до участі у цивільно-правові відносини електронних осіб як суб'єктів права з визначенням обсягу їх правосуб'єктності.

Список використаних джерел:

1. *Oxford English and Spanish Dictionary, Thesaurus, and Spanish to English Translator*. URL: https://www.lexico.com/definition/artificial_intelligence (дата звернення: 11.02.2021).
2. Tyagi Amit. *Artificial Intelligence: Boon or Bane? SSRN Electronic Journal*. 2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/307981242_Essay_Artificial_Intelligence_Boon_or_Bane (дата звернення: 11.02.2021).
3. *Artificial intelligence: Commission takes forward its work on ethics guidelines*. 2019, April. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1893 (дата звернення: 11.02.2021).
4. Стефанчук М. О. *Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія*. Київ: Артєк, 2020. 479 с.
5. Willick Marshal S. *Artificial Intelligence: Some Legal Approaches and Implications*. *AI Magazine*. 1983. Vol. 4. No 2. P. 5–16.
6. *European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html?redirect (дата звернення: 11.02.2021).

7. Bertolini Andrea. *Artificial Intelligence and Civil Liability*. 2020. 134 p. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU\(2020\)621926_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU(2020)621926_EN.pdf) (дата звернення: 01.03.2021).

8. *European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014(INL))*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html (дата звернення: 01.03.2021).

9. Velykanova M. M. *Artificial intelligence: legal problems and risks*. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. 27(4). P. 185–198.

Зеліско А. В.,

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

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Станом на сьогодні як світові, так і вітчизняні тренди зосереджені на тих правових формах ведення підприємництва, які надають можливість оперативно реагувати на динамічні процеси у економічних, соціальних та правових суспільних відносинах. Беззастережним лідером у цьому питанні, безсумнівно як для теоретиків, так і для практиків, залишається конструкція товариства з обмеженою відповідальністю. Європейська спільнота поміж своїх стратегічних напрямів трансформації наднаціонального законодавства ЄС та національних законодавств держав-членів ЄС, визначила регулювання приватних компаній з обмеженою відповідальністю у напрямі максимального спрощення їх створення та здійснення ними підприємницької діяльності у поєднанні із застосуванням ефективних механізмів захисту прав та інтересів як членів компанії, так і її кредиторів. Підхопила у свій час означений тренд і наша держава в межах імплементації законодавства України до стандартів ЄС.

Уже тривалий станом на сьогодні період відповідних теоретичних та прикладних напрацювань у цій площині має відповідні об'єктивовані

результати, відображені у прийнятті нових нормативно-правових актів, у тому числі, Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Комплексний аналіз Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» дає можливість зробити висновок, що даний нормативний акт побудований на засадах диспозитивності правового регулювання таких товариств. Безумовно, що з погляду правового конструювання ТОВ як максимально зручної форми підприємницької діяльності для засновників, учасників, такий підхід є виправданим. Питання регулювання корпоративних відносин в ТОВ в даному випадку постають у площині природи такої диспозитивності – беззастережної чи відносної. Розгляд окремих положень Закону свідчить про тенденційність законодавця у напрямі беззастережної диспозитивності. Наприклад, норми Закону щодо сплати вкладів до статутного капіталу. Згідно частини 1 статті 14 встановлено скорочений, порівняно із нормами попереднього законодавства, строк для сплати вкладу до статутного капіталу – шість місяців з дати державної реєстрації товариства. Однак, потрібно враховувати те, що зазначена частина статті містить застереження – якщо інше не передбачено статутом. Такого роду застереження є проявом диспозитивності регулювання діяльності ТОВ, що відображається у наявності можливості встановлення на локальному рівні (у статуті) альтернативного порядку внесення вкладів засновниками. При цьому, потрібно враховувати, що формулювання «якщо інше не передбачено статутом» дозволяє припускати можливість не лише скорочення запропонованого у Законі строку, але і його збільшення. Жодних меж щодо зазначених строків законодавчо не визначено. Видається, що із позиції законодавчої техніки доцільним є окреслення меж можливих строків сплати вкладів до статутного капіталу, зокрема, максимально можливого строку. Видається, що така потреба зорієнтована як на охорону і захист прав та інтересів самого товариства як окремого суб'єкта правовідносин, так і кредиторів товариства. До речі, якщо звернутися у цих питаннях до трендів у трансформації законодавства ЄС щодо регулювання товариств, то останнє починає тяжіти в сторону якраз охорони і захисту прав та інтересів не стільки учасників, скільки самої компанії та третіх осіб – кредиторів.

Подібні прийоми законодавчої техніки щодо окреслення меж строків, у рамках яких засновники (учасники) матимуть варіанти альтернативної поведінки характерне для вітчизняного корпоративного законодавства.

Зокрема, такого роду застосування диспозитивності можемо віднайти у Законі України «Про акціонерні товариства». Зокрема згідно із ч. 3 ст. 7 Закону «переважне право акціонерів на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами цього товариства, діє протягом двох місяців з дня отримання товариством повідомлення акціонера про намір продати акції, якщо коротший строк не передбачено статутом товариства. Строк переважного права, передбачений статутом товариства, не може бути меншим ніж 20 днів з дня отримання товариством відповідного повідомлення». Як бачимо, законодавець встановлює загальний строк у два місяці і дозволяє на диспозитивних засадах змінити його за допомогою локального правового регулювання у статуті. Однак можливість таких змін існує до певних мінімальних лімітів у 20 днів. Такого роду законодавчі прийоми можуть бути оцінені як прояви саме відносної диспозитивності. Видається, що остання є більш конструктивною у регулюванні тих питань товариств, які пов'язані із формуванням статутного капіталу та його подальшою зміною, із вартістю власних активів товариства тощо. Майнові аспекти діяльності ТОВ, з огляду на універсальність його як конструкції для підприємництва, є важливими для якісної охорони та захисту прав та інтересів компанії і пов'язаних із нею осіб.

Зозуляк О. І.,

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

НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У КОНЦЕПЦІЇ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Останнім часом увага науковців-цивілістів прикута до проблематики, що пов'язана із процесом рекодифікації цивільного законодавства України з метою усунення прогалин та колізійного регулювання, а в центрі обговорень опинилася представлена авторським колективом Концепція оновлення цивільного Кодексу України.

Певні новації Концепції стосуються також інституту юридичної особи, до характеристики основних з яких перейдемо далі. Так, зміст

Концепції в частині удосконалення правового становища юридичних осіб дозволяє зупинитися на кількох основних тезах, зокрема: 1) відмова від так званих «архаїчних» правових форм юридичних осіб – підприємств; 2) включення корпоративних відносин до предмета регулювання ЦК України; 3) закріплення вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб; 4) удосконалення форм участі держави у цивільних правовідносинах.

Звісно, усі наведені зміни, що пропонуються, є результатом доктринальних напрацювань цивілістів майже двох останніх десятиліть і, безумовно, є на часі. Варто також зауважити, що окремі з пропонованих змін зрозумілі та очікувані і про потребу яких науковці уже втиснули наголошувати. Маю на увазі підприємства, щодо яких цивілісти ще з 2004 р. неодноразово та категорично вказували на доцільності переформування у дієві ринкові форми ведення бізнесу.

Проте, серед наведених вище положень Концепції є ряд не зовсім завершених. До прикладу, попри сприйняття тези про вичерпний перелік юридичних осіб, важливо визначитись із тим, які ж організаційно-правові форми юридичних осіб входить до вказаного вичерпного переліку. За якими критеріями він формується? У цьому процесі дуже важливо не допустити випадкову вибірку при потраплянні в самостійну організаційно – правову форму тих чи інших юридичних осіб. Не розвиваючи рівень дискусії з цього приводу, адже дана проблема повинна стати предметом окремого обговорення, хотілося б зазначити, що з урахуванням процесів уніфікації у праві, оптимальним варіантом було б закріплення в якості організаційно-правових форм юридичних осіб товариств та установ.

Аналогічна ситуація виникає і з положенням щодо удосконалення форм участі публічно-правових утворень у відносинах приватноправової сфери, напрямки реформації яких описані у доволі загальних рисах.

Вартує уваги також характеристика тих важливих, на нашу думку, аспектів, які не знайшли відображення в Концепції щодо загальних положень про юридичні особи, на аналізі основних з яких коротко зупинимося далі.

1. Поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права. Науковці-фахівці у цій сфері багаторазово наголошували на потребі удосконалення поділу юридичних осіб за критерієм порядку їх створення. Йшлося навіть про доцільність прийняття окремого закону щодо цього питання, згодом акцент абсолютно логічно було зміщено на

удосконалення норм саме ЦК України. Цивілістами напрацьовано також ряд додаткових параметрів, за якими потрібно розмежовувати такі юридичні особи. Серед них: особливості інтересу, відповідальності, специфіки установчих документів, правосуб'єктності, правового режиму майна тощо. Очевидно, що варто було б використати ці напрацювання при удосконаленні цивільного законодавства за даним напрямом.

2. Серйозним доробком Концепції, якого очікували, є включення корпоративних відносин до предмета правового регулювання ЦК України. Це, звісно, сприятиме формуванню правильного вектора розвитку профільного корпоративного законодавства на основі фундаментального інструментарію цивільного права. Одночасно, як вбачається з положень Концепції, у ній не приділено достатньої уваги тим юридичним особам, що побудовані на відсутності засад участі (членства). Чинні норми ЦК України представлені лише кількома загальними положеннями про установу, які, безумовно, потрібно удосконалювати.

У цьому зв'язку варто наголосити, що вдосконалення системи юридичних осіб шляхом закритого переліку їх організаційно-правових форм та зведення їх до товариств та установ дозволить ототожнити поняття «види організаційно-правова форма» із поняттям «види юридичних осіб за критерієм їх устрою». У такий спосіб вдасться як посилити значення класифікації юридичних осіб за критерієм устрою, так і зрозуміти, що ж включає законодавець у поняття «організаційно-правова форма». Із визначенням цих важливих речей, у ЦК України варто було б за певними класифікаційними критеріями, що розроблені доктриною, у загальних рисах окреслити основні види юридичних осіб, що наповнюють ту чи іншу «організаційно-правову форму» [1].

3. Надзвичайно важливо наголосити, що ті зміни до ст. 84 та 86 ЦК України, які мали місце у 2020 р., спрямовані на правильне та однозначне розуміння різниці між підприємницькими та непідприємницькими товариствами.

Це особливо цінно в умовах закріплення у профільних законодавчих актах, якими врегульовано правовий статус тих чи інших непідприємницьких юридичних осіб концепції щодо права на здійснення ними поряд із основною діяльністю так званої «додаткової» діяльності. При цьому механізм правового регулювання використання одержаного в результаті такої діяльності прибутку полягає у тому, що він (прибуток) спрямовується, власне, на досягнення мети такої юридичної особи, а не розподіляється між її учасниками (членами). В цьому криється прин-

ципова відмінність між підприємницькими та непідприємницькими товариствами.

Без відповідних змін практика правозастосування і надалі б стикалась із питаннями щодо прав на неприбутковий статус, податковими пільгами тих чи інших товариств через неоднозначно прописаний критерій щодо приналежності їх до підприємницьких чи непідприємницьких. Надалі виникали б ситуації, коли спори, стороною яких є класичні непідприємницькі юридичні особи – споживчі товариства розглядаються в порядку господарського судочинства.

Попри це, у наведених вище статтях Кодексу йдеться про удосконалення поділу товариств на підприємницькі та непідприємницькі, вважаємо, що мова повинна йти про поділ юридичних осіб за даним критерієм як родовим поняттям, що, сподіваємося, буде зроблено в результаті рекодифікації.

4. Ще одним важливим питанням векторного спрямування ЦК в частині розвитку інституту юридичних осіб є питання їх цивільної правосуб'єктності (ст. 91, 92 чинного ЦК України). У цьому контексті варто відзначити далекоглядність розробників Кодексу та закріплення у ньому максимального обсягу свободи щодо усіх юридичних осіб при їх вступі у цивільні правовідносини, звісно з урахуванням правової природи останніх.

Проте, як показує аналіз профільного законодавства та судової практики, у цивільні правовідносини вступають також публічно-правові утворення, юридичні особи, які діють з конкретною метою, що відображається на обсязі їх цивільної правоздатності в напрямку звуження. Загалом тут спрацьовує правило: «Універсальна правоздатність як загальна передумова участі юридичних осіб у цивільних правовідносинах та її обмеження у визначених законом випадках», в руслі якого, вважаємо, слід скоригувати положення Кодексу.

Уточнення на рівні Кодексу потребує питання щодо моментів виникнення правоздатності та дієздатності юридичної особи (тут, за загальним правилом, повинен спрацьовувати підхід щодо одномоментного виникнення цивільної правоздатності та дієздатності, з вказівкою на те, що законами в окремих випадках може встановлюватися інше); характеристики способів реалізації цивільної дієздатності юридичної особи; потребує чіткості норма з приводу того, що в діях органу діє сама юридична особа з тим, щоб не прирівнювати, як це має іноді місце у судовій практиці, дані відносини до відносин представництва.

Удосконалення потребує ч. 4 ст. 92 ЦК України з розширенням фундаментальної регламентації в рамках Кодексу майнової відповідальності керівників юридичних осіб, з урахуванням професійного характеру такої діяльності, добросовісності та розумності з тим, щоб скерувати спеціальне законодавство у правильному векторі, адже в межах реформи акціонерного законодавства ведуться законопроектні роботи щодо посилення майнової відповідальності керівників цих товариств. Втім, різні нюанси, що проявляються у діях менеджменту акціонерних товариств та значних акціонерів, як слушно зауважують фахівці, на рівні Закону прописати по суті неможливо [2]. Основна регулятивна ніша у цих питаннях, вважаємо, повинна належати ЦК України.

5. Закріплення на рівні Кодексу повинна знайти концепція особистих немайнових прав щодо юридичних осіб, удосконалення потребує інститут припинення юридичної особи та захист прав кредиторів юридичної особи при її припиненні та ряд інших надважливих питань.

Підсумовуючи, варто наголосити, що реформування інституту юридичних осіб можливе за умов предметних обговорень вузькоспеціалізованими фахівцями у даній сфері піднятих питань в рамках цих тез та багатьох не піднятих, пов'язаних із удосконаленням регламентації інституту юридичних осіб у ЦК України з тим, щоб вийти на якісний сучасний варіант норм Кодексу, що відповідають рівню суспільного розвитку у цій сфері.

Список використаних джерел :

1. *Alla V. Zelisko, Olga I. Zozuliak, and Liliana V. Sishchuk. Legal Regulation of the Non-Entrepreneurial Legal Entities' Status: Foreign Experience. Journal of Advanced Research in Law and Economics. Volume IX. Issue 6(36), Fall 2018. P. 1806–1819. <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/3413>; Olga I. Zozulyak, Oleksandr R. Kovalyshyn, and Uliana P. Gryshko Comparative and Legal Analysis of the Legal Entities System of Ukraine and the European 2921 Journal of Advanced Research in Law and Economics. Volume IX. Issue 8(38), Fall 2018. P. 2921–2932. <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/4164>*

2. *Спасибо-Фатеева І. В. Про концептуальні засади законопроекту щодо регулювання АТ : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи» (23 жовтня 2020 р, м. Івано-Франківськ). НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України ; за заг. ред. д-ра юрид. наук., акад. НАПрН України В. В. Луця. Київ- Івано-Франківськ. С. 111–116.*

Коструба А. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права на-
вчально-наукового юридичного інсти-
туту ДВНЗ «Прикарпатський націо-
нальний університет імені Василя Сте-
фаника»*

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

1. Однією з сучасних проблем вітчизняної правової науки є дискурс приватно-правового виміру природи держави. Дослідження природи держави з давніших часів є предметом пошуку гуманітарних наук, в тому числі філософії. На теперішньому етапі розвитку, в державі, окрім політичних, спостерігається група явищ соціального характеру, які мають пріоритетне значення в громадянському суспільстві. Тому розкриття феномену держави за допомогою приватно-правового інструментарію має актуальне значення на сучасному етапі розвитку не тільки правової науки, але й законодавства України.

Досягнення наведеного забезпечується трансдисциплінарним підходом до з'ясування правової природи держави, для якого характерно перенесення усталених когнітивних схем в іншу площину наукових традицій. Вирішення поставленого завдання відкриває нам положення дуалістичної теорії держави Георга Єллінека. Вчений заперечує об'єктивний характер держави, досліджує його як феномен суб'єктивної свідомості. Держава, на його думку, це категорія, зміст якої розкривається через соціальне. Громадянське суспільство як самоорганізована система не має відчувати на себе вплив держави, який необумовлений її власним волевиявленням. Отже, держава є засобом соціального компромісу членів громадянського суспільства і розглядається через сукупність ознак, обумовлених її соціальною природою. Вона є юридичною формою та правовий засіб забезпечення інтересу громадянського суспільства, що здійснюється шляхом його структурної самоорганізації за культурною ознакою.

2. Держава виступає не тільки як форма забезпечення такого соціального компромісу, але й як активний та рівний учасник відповідних

правових відносин. Отже, держава є соціальною реальністю, зміст і характер якої не вичерпується виключно фізичними рисами, а може також мати абстрактний образ свого існування.

Традиційно цивільно-правова наука до суб'єктів права відносить фізичну та юридичну особу. Деякі вчені взагалі заперечували існування держави як суб'єкта права, наводячи аргумент, що дійсним суб'єктом є не стільки держава, яка зберігає значення засобу розвитку суспільних відносин, як її органи, наділені відповідною дієздатністю. Пояснення цієї позиції полягає в тому, що у радянський період держава виступала в цивільному обороті через численні державні підприємства та установи, які визнавалися юридичними особами. Така негативна традиція зберіглась і сьогодні.

3. Повертаючись до класифікації суб'єктів цивільного права зазначимо, що первинним, за критерієм автономності її волі, є фізична особа. Інші суб'єкти, із наведеного кола, похідні від волі саме фізичної особи. Реалізації інтересу фізичної особи, може досягатися шляхом об'єднання осіб або поєднанням капіталу, що незмінно призводить до створення самостійної юридичної конструкції *fictio*. За посередництвом встановлення квазі-самостійної волі, визначення суб'єктивного інтересу, закріплення інших зовнішніх ідентифікуючих ознак, надання необхідних матеріальних та фінансових ресурсів, конфігурується новий суб'єкт права – юридична особа, яка є носієм нових суб'єктивних прав, відмінних від суб'єктивних прав людей, що створили відповідну організацію.

4. Оскільки держава це союз інтересів осіб, об'єднаних в єдиний соціальний організм з метою їх забезпечення, то логічно, що юридична особа синтезує в собі не тільки ознаки присутні корпорації, але й ознаки, які присутні державі як суб'єкта права. Ця ідея була розвинута Жиліним О. О. у 1916 році та має відповідне теоретичне сприйняття на сучасному етапі розвитку доктрини цивільного права.

5. Метою держави є забезпечення інтересів громадянського суспільства. Для цього, держава вступає в достатньо широке коло відносин з іншими суб'єктами права, в тому числі до тих, в яких вона має домінувати перед ними (публічно-правові), а також до тих, в яких держава має паритетні права з іншими суб'єктами (приватно-правові). При цьому, забезпечення приватно-правових інтересів осіб так само є метою діяльності держави, як й публічно-правових, реалізація яких забезпечується, в тому числі, за допомогою приватно-правового інструментарію. Інакше кажучи, участь держави в цивільних правовідносинах не має факультета-

тивного характеру відносно публічно-правової складової. Це рівноцінні параметри функціонування держави в громадянському суспільстві.

6. На сьогодні, держава як юридична особа реалізує власну цивільну дієздатність через систему органів публічної влади, які мають персональну публічну правосуб'єктність для реалізації закріплених державою в Конституції України інтересів громадянського суспільства. Одночасно, такому органу надаються кореспондуючі його публічно-правовій компетенції відповідні приватно-правові повноваження, тобто органи публічної влади наділяються державою цивільною правосуб'єктністю. В такий спосіб орган публічної влади отримує фрагментарно-функціональну цивільну дієздатність держави як суб'єкта цивільного права, яка її не має.

7. Природна дефектність цивільно-правової дієздатності держави полягає в неможливості реалізації суб'єктивних цивільних прав та виконання юридичних обов'язків держави в інший спосіб, ніж встановлений для виконання нею публічно-правових функцій, тобто виключно через органи державної влади. Наведене вказує на поліструктурність організації функціонування держави в цивільних правовідносинах. Сенс цієї ознаки розглядається в трансформації відповідного обсягу цивільної дієздатності держави в структуру цивільній дієздатності органу державної влади.

На сьогодні така модель відносин між державою та юридичними особами публічного права цілком вписується в конструкцію цивільно-правового інституту «необхідного» представництва, мета якого полягає в компенсації недоліку дієздатності довірителя. Чи є це виправданим?

8. Представництво передбачає вчинення дій в інтересах довірителя, яке не кореспондується з інтересом повіреної особи, який полягає в отриманні індивідуалізованого блага. В нашому випадку інтерес держави та інтерес її органів влади тотожні. Тобто, ідея представництва як така відсутня. Крім того, збереження правосуб'єктності за відсутності дієздатності особи створює нерозв'язну колізію в теорії правовідносин. Отже, відсутність дієздатності впливає на правосуб'єктність, а безсуб'єктні правовідносини не мають можливості правореалізації. Таким чином, природа відносин між державою та органами державної влади має спільні риси з сутністю правовідносин юридичної особи та її органами управління, що зайвий раз підтверджує віднесення держави до юридичних осіб та виключення з їх кола органів державної влади.

9. Тобто, держава є юридичною особою, в якому органи державної влади мають виконувати функції органу управління такою особою.

Орган державної влади не повинен мати власної правосуб'єктності. Нажаль в цивільному законодавстві України вказане питання вирішено в іншій площині, що створює передумови для його системного реформування.

Красицька Л. В.,

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

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ

Закон України від 12 липня 2018 року №2505-VIII «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», який набрав чинності 02.08.2018 року, визначає правовий статус осіб, зниклих безвісти, та забезпечує правове регулювання відносин, пов'язаних із встановленням та обліком, розшуком і соціальним захистом таких осіб та їхніх родичів. Крім того, цим законом було внесено зміни до ст. 44 ЦК України «Опіка над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також особи, зниклої безвісти» та до ст. 46 ЦК України «Оголошення фізичної особи померлою». Проте більше ніяких змін ні до ЦК України, ні до ЦПК України внесено не було, хоча системний аналіз положень цього закону свідчить про наявність не врегульованих відносин, пов'язаних з визнанням особи, зниклою безвісти.

По-перше, звернемося до положень законодавства щодо набуття правового статусу особи, зниклої безвісти. Згідно з частинами 1–3 ст. 4 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» особа набуває статусу такої, що зникла безвісти, з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи безвісти та її розшук або за рішенням суду. Особа вважається зниклою безвісти до моменту припинення її розшуку у порядку, передбаченому цим Законом.

Як бачимо, законодавець передбачає два порядки набуття особою статусу такої, що зникла безвісти: 1) адміністративний порядок, коли подається заява про факт зникнення особи безвісти та її розшук; 2) судовий порядок, коли набуття особою статусу такої, що зникла безвісти, повинно відбуватися за рішенням суду.

Щодо адміністративного порядку набуття особою статусу такої, що зникла безвісти, то згідно зі ст. 18 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» заява про розшук особи, зниклої безвісти, подається до відповідного територіального органу Національної поліції України. Заява про розшук особи, зниклої безвісти, може бути подана родичем такої особи, представником військового формування, органом державної влади, органом місцевого самоврядування, об'єднанням громадян або будь-якою іншою особою, якій стало відомо про зникнення. Заява про розшук особи, зниклої безвісти, може бути подана Комісією з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, якщо зазначені вище особи звернулися до неї з повідомленням про зникнення особи. У заяві про розшук особи, зниклої безвісти, зазначається інформація, що може сприяти розшуку такої особи. У разі отримання інформації про зникнення особи за особливих обставин або заяви про розшук такої особи Національна поліція України зобов'язана інформувати Комісію з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин протягом трьох днів з моменту отримання такої інформації або заяви. Відомості, зазначені у заяві про розшук особи, зниклої безвісти за особливих обставин, підлягають внесенню до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин в порядку, передбаченому цим Законом, протягом 24 годин після отримання Комісією з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин від Національної поліції України інформації про зникнення особи за особливих обставин або інформації про отримання заяви про розшук такої особи.

Щодо судового порядку набуття особою статусу такої, що зникла безвісти, то законодавець нічого не визначив, тому або доцільно виключити з закону такі положення або внести зміни до ЦК України та ЦПК України. Вбачається, що назву статті 43 ЦК України доцільно викласти в редакції «Визнання фізичної особи зниклою безвісти та безвісно відсутньою». Частину третю статті 43 ЦК України доцільно викласти в редакції: «Порядок визнання фізичної особи зниклою безвісти та безвісно відсутньою встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України». До частини другої ст. 293 ЦПК України доцільно внести зміни і передбачити, що суд розглядає в порядку окремого провадження справи про визнання фізичної особи зниклою безвісти, тому, доцільно пункт 3 частини другої статті 293 ЦПК України викласти в редакції: «3) визнання фізичної особи зниклою безвісти, безвісно відсутньою чи оголошення її померлою». Відповідно, і статті 305–309 ЦПК України потребують удосконалення.

Згідно з ч. 3 ст. 4 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» надання особі статусу зниклої безвісти відповідно до цього Закону не позбавляє її родичів або інших осіб права звернення до суду із заявою про визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою у порядку, передбаченому законодавством.

По-друге, виникають питання щодо правових наслідків набуття правового статусу особи, зниклої безвісти. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 8 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» у разі якщо обидва з батьків дитини є особами, зниклими безвісти, над такою дитиною встановлюється опіка/піклування у порядку, передбаченому Цивільним кодексом України. Якщо на утриманні особи, зниклої безвісти, були повнолітні особи, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки, над такими особами встановлюється опіка.

Саме щодо встановлення опіки над повнолітніми особами, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки, й виникають суперечності з чинним законодавством. Так, відповідно до ст. 58 ЦК України опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними. ЦК України не передбачає такої підстави встановлення опіки, як неможливість самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Вбачається, що з частини третьої статті 8 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» доцільно виключити абзац другий, в якому зазначається про встановлення опіки над повнолітніми особами, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Крім того, стаття 1 Закону України від 13 січня 2005 року №2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» містить визначення термінів «дитина-сирота» та «діти, позбавлені батьківського піклування», проте до дітей, позбавлених батьківського піклування, не віднесено дітей, обидва з батьків яких є особами, зниклими безвісти. Отже, до статті 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» доцільно внести зміни та передбачити, що до дітей, позбавлених батьківського піклування, належать й діти, обидва з батьків яких є особами, зниклими безвісти.

Таким чином, підсумовуючи, можна зазначити, що прийняття Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» забезпечило пра-

вові регулювання відносин, пов'язаних із встановленням та обліком, розшуком і соціальним захистом таких осіб та їхніх родичів, що обумовлено сучасним станом українського суспільства у зв'язку з проведенням антитерористичної операції та Операції об'єднаних сил, проте створило певні неузгодженості у цивільно-правовому статусі фізичних осіб, як учасників цивільних правовідносин, що потребує свого усунення.

Кухарєв О. Є.,

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

ДО ПИТАННЯ ЩОДО КОНВАЛІДАЦІЇ НІКЧЕМНИХ ЗАПОВІТІВ

Згідно з ч. 1 ст. 1257 ЦК заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми, є нікчемним. Аналогічне правило встановлено й загальною нормою. Так, відповідно до ч. 1 ст. 219 ЦК у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним. Водночас, у ч. 2 ст. 219 ЦК міститься застереження про те, що суд може визнати відповідний правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі. Для позначення правового механізму, за яким недійсному правочину надається юридична сила, у правовій доктрині як синоніми вживаються терміни «конвалідація», «зцілення».

Як в правовій доктрині, так і в судовій практиці невірешеним залишається питання про можливість застосування ч. 2 ст. 219 ЦК до заповіту як різновиду односторонніх правочинів.

Зокрема, поширеною в юридичній літературі є позиція стосовно можливості «зцілення» судом заповіту, складеного із недодержанням нотаріальної форми [1, с. 98, 99], [2, с. 56], [3, с. 152, 153].

Інші учені відстоюють протилежну точку зору, стверджуючи про неможливість застосування до нікчемного заповіту положення ч. 2 ст. 219 ЦК [4, с. 287], [5, с. 36], [6, с. 20]. Основний аргумент такого підходу

зводиться до відсутності у спеціальній нормі застереження про визнання дійсним заповіту, складеного з порушенням форми.

Як наголошено в п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. №9, судам необхідно враховувати, що не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати ст. 1257 ЦК, оскільки норми гл. 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

Такої ж позиції дотримується у своїх практиці Верховний Суд [7], [8].

Водночас, часто суди визнають дійсними заповіти, складені з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення [9], [10], [11].

У ч. 2 ст. 219 ЦК містяться дві умови визнання дійсним одностороннього правочину, який не був посвідчений нотаріально:

- 1) правочин відповідав справжній волі особи, яка його вчинила;
- 2) нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, що не залежала від волі особи, яка його вчинила.

Конвалідація нікчемного правочину є винятком із загального правила про нікчемність правочину, вчиненого із порушенням вимоги закону про нотаріальне посвідчення, та має застосовуватися вкрай обережно з урахуванням специфіки конкретного правочину. У протилежному випадку такий процес призведе до дестабілізації майнових відносин, а також до численних зловживань з боку учасників цивільних правовідносин.

На нашу думку, нікчемний заповіт не може бути «зцілений» судом в порядку ч. 2 ст. 219 ЦК. Причина цього криється не лише в тому, що норми гл. 85 ЦК не передбачають застосування відповідного способу захисту, на чому наголошував Верховний Суд України та як основний аргумент наводиться в юридичній літературі. Йдеться, передусім, про таку особливість заповіту як відкладальний ефект у часі, оскільки за життя заповідача такий правочин не породжує правових наслідків. Через це питання про дійсність або недійсність заповіту може вирішуватися судом лише після відкриття спадщини, тобто смерті сторони правочину або оголошення її померлою.

Конвалідація можлива за умови, що правочин відповідав справжній волі особи, яка його вчинила. Проте після смерті сторони правочину практично неможливо встановити наявність цієї умови.

Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 1257 ЦК за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Для встановлення психічного стану заповідача в момент складення заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу.

Складнощі цього виду експертизи зумовлені необхідністю оцінювати психічний стан заповідача ретроспективно, без можливості його особистого обстеження. Психічний стан заповідача визначається експертом передусім на підставі даних медичної документації, оскільки експертиза проводиться вже після його смерті. Медична документація, в основному, стосується фізичного стану заповідача і не дає уявлення про психологічні прояви характеру саме на момент посвідчення заповіту. Навіть у тих випадках, коли заповідач перебував під доглядом у психоневрологічному диспансері або був консультований психіатром, оцінка їхнього психічного стану може бути різною в різні дні консультацій і записів спостережень. У поданих на експертизу об'єктах зазвичай немає достатньої кількості фактів, що характеризують особу підекспертного, його психічний стан, поведінку під час вчинення правочину і в періоди, що безпосередньо передували складенню заповіту і наступні за ними.

Для конвалідації заповіту в суд аналогічно має встановити психічний стан сторони правочину. Це суттєво ускладнюється тією обставиною, що останньої вже немає серед живих. А проведення посмертної судово-психіатричної експертизи буде можливим лише в тому випадку, якщо заповідач перебував на обліку у лікаря-психіатра, лікувався у спеціалізованому закладі, тобто за наявності медичної документації, що підтверджуватиме його психічний стан. При цьому слід зважати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (ч. 6 ст. 81 ЦПК).

Крім того, сама можливість «зцілення» нікчемного заповіту призведе до дестабілізації майнових відносин, оскільки дозволить визнати заповітом будь-який документ у простій письмовій формі (причому це може бути просто щоденник, проект заповіту тощо).

Слід зважати також на складність встановлення судом обставини, що перешкоджала нотаріальному посвідченню правочину та не залежала від волі особи, яка його вчинила. Наведене пояснюється тим, що строк між складенням заповіту та відкриттям спадщини може бути дуже тривалим. У свою чергу, відсутність дати на тексті такого документа за наявності

іншого заповіту, вчиненого із дотриманням форми та порядку посвідчення, значно ускладнить вирішення питання про те, який саме заповіт слід вважати останнім. А це має вкрай важливе значення для спадкових право-відносин, оскільки за змістом ч. 3 ст. 1254 ЦК кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним.

Список використаних джерел:

1. Заїка Ю. О. *Спадкове право в Україні: становлення і розвиток* : монографія. 2-е вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
2. Крат В. І. *Правові наслідки недійсності в спадковому праві. Проблеми законності*. 2015. Вип. 131. С. 53–61.
3. Буркацький Л. К. *Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв* : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 384 с.
4. *Цивільний кодекс України* : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: *Спадкове право* / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ФО-П Колісник А. А., 2009. 544 с.
5. Романюк Я. М. *Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними*. Вісник Верховного Суду України. 2010. №2. С. 35–40.
6. Марухно В. М. *Недействительность завещания* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. 25 с.
7. *Постанова Верховного Суду від 4 травня 2020 р., судова справа №658/3308/17, провадження №61-14706св18*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89131016> (дата звернення: 20.02.2021).
8. *Постанова Верховного Суду від 31 березня 2020 р., судова справа №348/1259/18, провадження №61-7353св19*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88641472> (дата звернення: 20.02.2021).
9. *Рішення Тростянецького районного суду Сумської області від 3 листопада 2020 р., судова справа №588/1042/20*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92728942> (дата звернення: 20.02.2021).
10. *Рішення Березівського районного суду Одеської області від 19 березня 2020 р., судова справа №494/265/20*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88453669> (дата звернення: 20.02.2021).
11. *Рішення Генічеського районного суду Херсонської області від 4 березня 2020 р., судова справа №653/2638/18*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88344051> (дата звернення: 20.02.2021).

Миронова Г. А.,

доктор юридичних наук, с.н.с. НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, провідний науковий співробітник

ДОВІРЕНА ОСОБА ПАЦІЄНТА ЯК НОВИЙ УЧАСНИК ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Об'єктивні процеси сучасного громадянського суспільства – ускладнення та диференціація суспільних відносин, розширення кола учасників цивільних відносин, розширення змісту їхніх прав та законних інтересів – спричиняють активне формування нових видів суспільних відносин, які можуть регулюватися нормами цивільного законодавства. В даному контексті ініціативне – індивідуальне та договірне – регулювання особистих немайнових відносин є органічною складовою приватноправового регулювання відносин, що складаються у сфері надання медичної допомоги. Така можливість для суб'єктів приватного права походить від особливостей природи приватноправового методу регулювання, який упорядковує відносини між юридично рівними суб'єктами на засадах диспозитивності та їхнього вільного волевиявлення. Аспектом правової диспозитивності є надана правом можливість для суб'єктів особистих немайнових відносин медичної сфери на власний розсуд розпоряджатися своїми суб'єктивними правами, в тому числі за допомогою індивідуального або договірного регулювання. Зокрема, таким новим учасником цивільних відносин у сфері надання медичної допомоги має стати довірена особа пацієнта.

У світлі поширення та узаконення сучасних етичних вимог дотримання поваги до автономії, гідності та індивідуальності пацієнта особливого значення набувають договірні форми представництва фізичних осіб у сфері надання медичної допомоги. Такі правові форми надають нові можливості, «подовжуючи» автономію пацієнта у часі та просторі при здійсненні ним своїх суб'єктивних прав, зокрема, поширюючи принцип згоди навіть на ті ситуації, в яких воля пацієнта на тепер не береться до уваги. Це, зокрема, стосується сучасних форм правочинів, якими закріплюються завчасно висловлені побажання пацієнта, та договірні форми про замісне волевиявлення, які є юридично прийнятними інструментами процесу прийняття медичних рішень та сучасними засобами

ефективної реалізації особистих немайнових прав у сфері надання медичної допомоги окремим категоріям хворих (паліативних, у стані зниженої здатності до волевиявлення тощо). Таким особам, за загальним правилом, має бути надана легітимна можливість отримати користь від представництва та завчасно складених документів, зокрема, довіреності на представництво інтересів пацієнта та волевиявлення щодо медичного втручання на майбутнє.

Приміром, Республіка Молдова стала країною, в якій останнім часом введено в дію спеціальне законодавство, яким впроваджується інститут завчасного волевиявлення, зокрема, договірні форми регулювання особистих немайнових відносин при наданні медичної допомоги. Заходи договірного захисту фізичних осіб, які не здатні до волевиявлення, є новелами правової системи Республіки Молдова та включають дві форми: договір про надання допомоги та доручення про захист в майбутньому. Договір про надання допомоги є договором між будь-якою особою та вільно обраним нею асистентом. За договором асистент зобов'язується бути присутнім при вчиненні правочинів або прийнятті інших рішень (в тому числі щодо медичного втручання) та надавати необхідну для цього інформацію, консультації або здійснювати допомогу при спілкуванні із третіми особами. До даного договору застосовуються норми законодавства про доручення.

Доручення про захист в майбутньому є договірним зобов'язанням, яким довіритель призначає повіреного для конкретної ситуації. У зв'язку з цим нововведенням У Цивільний кодекс Республіки Молдова внесено 16 нових статей, якими докладно регулюються усі особливості доручення про захист в майбутньому: об'єм повноважень, форма доручення, хто може володіти статусом повіреного, наслідки доручення про захист на майбутнє, припинення та призупинення доручення, втручання судової інстанції у порядок здійснення доручення, в тому числі надання додаткових повноважень повіреному.

Інститут довіреної особи пацієнта та повноважного представника пацієнта частково знайшов свою актуалізацію в українській правовій системі з початком реформування системи охорони здоров'я та відповідного законодавства. Так наказом МОЗ «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу» від 19.03.2018 р. №503 у коло суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги введено довірену особу пацієнта. У зв'язку із реформуванням

інституту донорства органів та анатомічних матеріалів людині та на фоні комплексного вдосконалення нормативно-правової бази у цій сфері у законодавство введено новий правовий інститут повноважного представника фізичної особи. Цей новий суб'єкт правовідносин з надання медичної допомоги отримав правове визначення та обґрунтування у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018. №2427-VIII.

Проте використання інституту договірної представництва для цілей врегулювання окремих проблемних аспектів взаємовідносин між пацієнтом та медичними установами – це ще не пахане поле для сучасної цивілістики України. Ані Цивільний кодекс України, ані профільне цивільне законодавство не містять такого учасника відносин, як представник дієздатного повнолітнього пацієнта, тому на практиці жодна особа (навіть шлюбний партнер, дорослі діти, інші родичі) не мають право надавати згоду на медичне втручання або госпіталізацію або відмову від таких та підписувати будь-які документи від імені пацієнта. Проте така ситуація створює непродуктивні прогалини у законодавстві, та потребує виправлення в оновленому Цивільному законодавстві.

Враховуючи наведене, правове регулювання відносин при наданні медичної допомоги в Україні потребує коригування, зокрема, через пряме введення у законодавство нового учасника цивільних відносин – довіреної особи пацієнта, яка діє на підставі цивільно-правового договору. У зв'язку з чим автором запропоновано низку змін в оновлене цивільне законодавство. Зокрема, викласти п. 5 ст. 284 ЦК України у такій редакції: «5. У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю повнолітньої дієздатної фізичної особи, медична допомога надається без процедури отримання згоди **за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди від самої особи або уповноважених нею осіб та за відсутності документів з попередніх розпоряджень**». Аналогічні зміни запропоновано до абз. 2 ст. 43 Основ: «Згода повнолітнього дієздатного пацієнта не потрібна лише у разі наявності ознак прямої загрози життю **за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи уповноваженої ним особи та за відсутності документів з попередніх розпоряджень пацієнта**».

Також у руслі даних нововведень доцільно абз. 3 ст. 39 Основ та п. 3ст. 285 ЦК України доповнити нормою: «**За бажанням повнолітнього дієздатного пацієнта медична інформація в обсязі, визначеному пацієнтом, повинна надаватися уповноваженій ним особі**».

Враховуючи особливості правової системи та правової ментальності України, які виявляються, зокрема, у тому, що стосовно немайнових відносин передбачено передусім нормативне, а не договірне регулювання, та з огляду на наявну недосконалість відповідної законодавчої бази, відсутність чітко розроблених механізмів договірного регулювання приватноправових відносин у сфері надання медичної допомоги, важливим напрямком вдосконалення цієї сфери правового регулювання є дослідження та використання міжнародних (здебільшого європейських) правових стандартів, а також зарубіжного досвіду.

Міловська Н. В.,

*доктор юридичних наук, доцент, в.о.
провідного наукового співробітника
відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру Національної академії правових наук
України*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИГОДОНАБУВАЧА ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Незважаючи на врегульованість страхових відносин українським законодавством, у яких питання правового статусу страховика та страхувальника майже не викликають запитань, підвищеної уваги з боку як науковців, так і законодавця потребує питання визначення правового статусу інших учасників договірних відносин у сфері страхування, зокрема вигодонабувачів, та їх місця в таких відносинах.

На сьогодні легального визначення вигодонабувача не містять ні ЦК України, ні Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. (в редакції від 10 грудня 2020 р.). Вигодонабувачем, по суті, в будь-якому договорі страхування визнається особа, яка не є страхувальником, але на користь якої укладається договір страхування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 985 ЦК України страхувальник має право укласти зі страховиком договір на користь третьої особи, якій страховик зобов'язаний здійснити

страхову виплату у разі досягнення нею певного віку або настання іншого страхового випадку. Страхувальник має право при укладенні договору страхування призначити фізичну або юридичну особу для одержання страхової виплати (вигодонабувача), а також замінювати її до настання страхового випадку, якщо інше не встановлено договором страхування (ч. 2 ст. 985 ЦК України). Статтею 3 Закону України «Про страхування» також передбачено, що страхувальники можуть укладати зі страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих) та призначати фізичних або юридичних осіб для одержання страхових сум або страхового відшкодування (вигодонабувачів), а також змінювати їх до настання страхового випадку. Таким чином, відповідними положеннями передбачено можливість укладення договору страхування в інтересах третіх осіб, тобто осіб, які хоча і не є стороною в договорі, але набувають права вимагати виконання зобов'язання на свою користь.

У відносинах страхування цивільної відповідальності законодавець ототожнює вигодонабувача із потерпілим, поняття якого визначене у Законі України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 р. (в редакції від 3 липня 2020 р.). Так, відповідно до ст. 1 зазначеного Закону потерпілі – треті юридичні та фізичні особи, життю, здоров'ю та/або майну яких внаслідок дорожньо-транспортної пригоди транспортним засобом заподіяна шкода, цивільно-правову відповідальність за яку несе власник цього транспортного засобу. У зв'язку з цим, у договорах страхування цивільної відповідальності вигодонабувач як учасник відповідних відносин не може бути заздалегідь визначений при укладенні даного договору. У цьому випадку статусу вигодонабувача набуватимуть ті особи, яким страхувальник або особа, відповідальність якої застрахована, завдасть шкоди. Як самі потерпілі особи, так і розмір завданої їм шкоди визначаються лише після настання страхового випадку. Крім цього, якщо у договорах особистого та майнового страхування вигодонабувач бере участь не в кожному договорі страхування, а лише в тому, в якому страхувальник цього захоче, то у договірних зобов'язаннях зі страхування цивільної відповідальності участь вигодонабувача, причому незалежно від волі страхувальника, є обов'язковою, оскільки становить необхідну умову існування самого страхового правовідношення [1, с. 285].

Правовий статус вигодонабувача за договором страхування вирізняє належне йому право на отримання страхової виплати (страхового від-

шкодування). Однак, щодо питання до кого вигодонабувачем може бути пред'явлена вимога про виплату страхового відшкодування – до заподіявача шкоди чи до страховика в межах страхової суми, Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 4 липня 2018 р. у справі № 755/18006/15-ц зазначила, що покладання обов'язку з відшкодування шкоди у межах страхового відшкодування на страхувальника, який уклав відповідний договір страхування і сплачує страхові платежі, суперечить меті інституту страхування цивільно-правової відповідальності. У випадках, коли деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, боржником у деліктному зобов'язанні в межах суми страхового відшкодування виступає страховик завдавача шкоди. Цей страховик, хоч і не завдав шкоди, але є зобов'язаним суб'єктом перед потерпілим, якому він виплачує страхове відшкодування замість завдавача шкоди. Після такої виплати деліктне зобов'язання припиняється його належним виконанням страховиком завдавача шкоди замість останнього [2]. Відтак, відшкодування шкоди особою, відповідальність якої застрахована за договором страхування цивільної відповідальності, можливе за умови, що згідно з цим договором у страховика не виник обов'язок з виплати страхового відшкодування чи розмір завданої шкоди перевищує ліміт відповідальності страховика [3, с. 264].

Важливо зазначити, що відповідно до ст. 22 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» шкода відшкодовується потерпілому. Зазначеним Законом не передбачено виплату страхувальнику страхового відшкодування, що є виправданим, адже в разі отримання вигодонабувачем страхового відшкодування за шкоду, заподіяну його життю або здоров'ю, враховується шкода, нерозривно пов'язана з його особистістю. Саме за цією ознакою не є можливою заміна вигодонабувача, а перехід до іншої особи вимог про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю, не може допускатися.

Отже, особливістю страхування відповідальності є те, що у такому випадку виникає особлива конструкція договору на користь третьої особи – договір на користь особи, яка невідома в момент укладання договору страхування, оскільки не може бути відомо заздалегідь, кому саме буде заподіяно шкоду страхувальником або особою, відповідальність якої застрахована. Зважаючи на це, положення ст. 985 ЦК України та ст. 3, 16 Закону України «Про страхування», які передбачають, що вигодонабува-

чем за договором страхування може бути лише особа, яка визначена в договорі страхування, при страхуванні цивільної відповідальності є неприйнятними.

Вигодонабувача за договором страхування цивільної відповідальності можна визначити як невідому заздалегідь третю особу – фізичну або юридичну особу, яка не є стороною договору страхування, однак на користь якої укладається договір і яка має право на отримання страхової виплати (страхового відшкодування) у разі настання страхового випадку, визначеного у договорі страхування між страховиком і страхувальником.

Список використаних джерел:

1. Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.

2. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 4 липня 2018 р. у справі № 755/18006/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296543> (дата звернення: 05.03.2021).

3. Янишен В. П. Відшкодування шкоди, заподіяної дорожньо-транспортною пригодою з точки зору судової практики. Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ.конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. док. юрид. наук, проф. В. П. Маслова, 22 лютого 2019 р. Харків: Право, 2019. С. 263–267.

Пленок М. Д.,

*доктор юридичних наук, професор, в.о.
ученого секретаря Київського регіонального центру Національної академії
правових наук України*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ НЕВСТАНОВЛЕНИМИ ОСОБАМИ

Україна, оголосивши себе європейською державою, обрала шлях реформ і перетворень. Відтак, сучасна Європейська тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання слугує вагомим

чинником й для удосконалення механізму правового регулювання у сферах суспільних відносин, зокрема й заходів цивільно-правової відповідальності, які можуть бути застосовані у разі порушення як абсолютних, так і відносних (зобов'язальних) цивільних прав.

Захист суб'єктивного цивільного права вважається невід'ємною властивістю приватного права. Саме суб'єктивне право надає можливість діяти певним чином. Важливим є розуміння того, що таке надання матиме сенс тільки тоді, коли особа може вчинити відповідні дії навіть за наявності зовнішніх перешкод для цього, долаючи протидію інших осіб. При цьому, надважливим є те щоб держава забезпечила управомоченій особі таку можливість за наявності в неї відповідного волевиявлення.

Зазначене, зважаючи на особливі умови сьогодення, надає можливість стверджувати, що перед державою нині постає велика кількість нових «випробувань», в тому числі й у сфері відшкодування державою шкоди, завданої невстановленими особами.

Аналізуючи цивільно-правову відповідальність держави за шкоду, завдану невстановленими особами доходимо висновку, що потерпілою особою (стягувачем) може бути як фізична, так і юридична особа, яка зазнала порушення суб'єктивного права та потребує відшкодування шкоди, завданої невстановленими особами. Щодо іншої сторони ситуація не така вже й однозначна. Адже в жодному законодавчому акті держави не встановлено переліку та сфери повноваження ряду державних органів, які безпосередньо є відповідальними перед фізичними чи юридичними особами за шкоду, завдану невстановленими особами. Аналіз вітчизняних судових справ надав можливість дійти висновку, що національні суди спираючись на рішення Європейського Суду з прав людини (справи «Айдер та інші проти Туреччини», «Катан та інші проти Молдови» та ін.) зазначають, що Європейський Суд з прав людини свою позицію ґрунтує на твердженні про абсолютну відповідальність держави, зобов'язаної забезпечити в суспільстві мир і порядок, а також особисту та майнову безпеку людей, які перебувають під її юрисдикцією. До того ж, для суду не має жодного значення чи шкода виникла з насильницької дії від посадових осіб; невстановлених осіб; чи з дій терористів (справа №243/11658/15-ц) [1]. Чи виправданим є такий підхід? Вважаємо, що так. Адже відшкодування шкоди, завданої невстановленими особами є специфічною підставою для цивільно-правової відповідальності, яка покладається на державу, що не є заподіювачем шкоди, тобто йдеться про відповідальність держави без вини.

Однак на практиці, враховуючи відсутність імперативної вказівки про належного відповідача у категорії спорів щодо відповідальності за шкоду, завдану невстановленими особами, заявники роблять помилки при визначенні належного відповідача, а суди відмовляють у задоволенні таких позовних вимог. Так, наприклад, у проаналізованій нами великій кількості судових справ, заявники визначали належними відповідачами за позовами про стягнення шкоди, завданої невстановленими особами державу, Кабінет Міністрів України, Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ, Головного управління Національної гвардії України, Служби безпеки України та ін. На нашу думку, належним відповідачем у категорії справ щодо відшкодування шкоди, завданої невстановленими особами, враховуючи Положення про Державну казначейську службу України, затвердженого Указом Президента України №460/2011 від 13 квітня 2011 року, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів є Державна казначейська служба України. Відтак, з огляду на положення статей 167, 170, 1177 ЦК України, статті 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» належним відповідачем слід вважати державу Україна в особі Державної казначейської служби України.

Наступним не менш важливим аспектом у процесі відшкодування завданої шкоди, невстановленими особами є особливий статус заявників, що є потерпілими. Тобто будучи потерпілою особою, яка зазнала втрат, на неї покладається і обов'язок їх доведення. Відомо, що судова практика у цьому аспекті є неоднозначною. Адже як докази заявники подають до суду акти про пожежу, акти обстеження пошкодженого майна, акти зруйнованого житла тощо, а також заяву про злочин відповідно до ст. 258 КК України. Однак, зважаючи на те, що причинно-наслідковий зв'язок між вищенаведеними доказами та діями невстановлених осіб довести (встановити) вкрай важко, суди відмовляють у задоволенні позовних вимог з огляду на недостатність доказів або у зв'язку із недоведеністю факту пошкодження майна невстановленими особами.

Враховуючи зазначене вважаємо, що на сьогодні існує гостра потреба у формуванні на імперативному рівні переліку документів, які можуть визначатися такими, що підтверджують факт заподіяння шкоди невстановленими особами.

Не менш складними та такими, що потребують окремого вивчення залишаються питання щодо: добровільного передання пошкодженого

(зруйнованого) житла державі відповідно до ст. 86 Кодексу цивільного захисту України; надання доказів суду про те, що позивач відмовився добровільно передати пошкоджене житло органу місцевого самоврядування; прийняття органом місцевого самоврядування пошкодженого майна у випадках коли позивач вчинив дії, що свідчать про його відмову від права власності пошкодженого майна та інші.

Таким чином, враховуючи триваючий характер порушень суб'єктивних прав та законних інтересів осіб, а також цивільно-правової відповідальності для них важливим на сьогодні є питання щодо створення єдиної реєстраційної бази пошкодженого майна та імперативно встановленого переліку документів, які підтверджуватимуть факт заподіяння шкоди невстановленими особами. Поетапне запровадження таких елементів в механізмі відшкодування державою шкоди, завданої невстановленими особами зумовлюватиме справедливий захист порушених суб'єктивних прав.

Список використаних джерел:

1. Шишкіна Е. Компенсація за пошкоджене-зруйноване майно внаслідок збройного конфлікту в судовому порядку: місія можлива? *Юридична газета*. 2019. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/kompensaciya-za-poshkozhenezruynovane-mayno-vnaslidok-zbroynogo-konfliktu-v-sudovomu-poryadku-misiy.html> (дата звернення: 06.03.2021 р.).

Пучковська І. Й.,

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

ЗАСТОСУВАННЯ СТРАХУВАННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Згідно положень ч. 2 ст. 546 ЦК України законом або учасниками цивільних відносин можуть встановлюватися, крім поймаєнованих способів забезпечення, а саме: неустойки, поруки, завдатку, застави, гарантії, притримання та довірчої власності, й «інші» способи забезпечення. За відсутності закріпленого в законі поняття способу забезпечення ви-

конання зобов'язання та його обов'язкових ознак дослідники до «інших» способів забезпечення виконання зобов'язання відносять різні правові конструкції.

Останнім часом як вид забезпечення виконання зобов'язання, завдяки якому кредитор отримує захист своїх прав за порушенням договором, все частіше науковцями розглядається страхування ризиків кредитора (фінансових чи підприємницьких) та відповідальності боржника за порушення договору. Так, відносять до способів забезпечення страхування підприємницьких ризиків Н. С. Кузнецова та Т. В. Боднар[1, с. 398]. О. В. Латинцев та О. М. Свириденко вказують на страхування як спосіб забезпечення договірних зобов'язань, який фактично займає місце між гарантією та порукою [2, с. 266; 3, с. 119]. На підтвердження такої думки М. С. Клапків зазначає, що страховик, страхуючи платоспроможність позичальника, дає тим самим гарантію кредиторів повернути йому борг, і що із правового боку ця страхова операція є, по суті, наданням страховиком страхового гарантійного зобов'язання[4, с. 288]. І. Сюсель та С. Єфімов *називають страхування фінансових ризиків особливим способом забезпечення* і видом цивільно-правових відносин із захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб, пов'язаних з виникненням збитків внаслідок невиконання (чи неналежного виконання) договірних зобов'язань їх контрагентами [5, с. 58]. А М. І. Брагінський розглядає обов'язок страхувальника страхувати ризик відповідальності за порушення договору як альтернативу надання будь-якого із способів забезпечення виконання зобов'язання[6, с. 640]. І таке відношення до інституту страхування є цілком виправданим.

Очевидно, що фінансова стабільність клієнта на момент укладення кредитного договору аж ніяк не є гарантією повернення позичених коштів, а зменшення або усунення кредитного ризику можна досягти за допомогою кредитного страхування. Останнє охоплює собою як страхування ризику непогашення кредиту страхувальником, так і страхування відповідальності позичальника за непогашення кредиту.

При страхуванні ризику непогашення кредиту страхувальником виступає кредитор (кредитор), а предметом страхування є відповідальність позичальника (боржника) перед позикодавцем за своєчасне і повне погашення кредиту і процентів за користування ним протягом строку, встановленого у договорі страхування.

При страхуванні ж відповідальності позичальника за непогашення кредиту страхувальником виступає позичальник (боржник), якому надано кредит кредитором (кредитором). Предметом страхування відпо-

відальності позичальника виступають майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його відповідальністю перед кредитором (кредитором) за своєчасне погашення кредиту та процентів за користування ним [7, с. 369–390].

Досить часто на практиці зустрічається схема страхування кредитів згідно якої кредитор (банк) видає кредит і страхує ризик його неповернення через порушення своїх зобов'язань контрагентом, тобто виступає страхувальником. А позичальник (клієнт банку), який отримав кредит, при цьому страхує ризик відповідальності за порушення ним кредитного договору, виступаючи страхувальником. У результаті, за одним кредитним договором щодо повернення одного й того ж кредиту застосовується страхування як ризику непогашення кредиту, так і відповідальності позичальника за непогашення кредиту. У разі настання страхового випадку обов'язок повернення кредиту лягає на страховика. При цьому захист порушених прав кредитора-позичодавця відбувається в повному обсязі, адже страхова сума встановлюється, виходячи з усієї суми заборгованості, включаючи відсотки за користування кредитом, що дозволяє визнати страхування одним із способів забезпечення виконання зобов'язання.

Укладення договорів страхування ризиків непогашення кредитів та страхування відповідальності позичальників дозволяють банкам розраховувати на своєчасне повернення виданих грошових коштів за кредитними договорами, а страховій компанії після задоволення вимоги банку повернути сплачену як страхове відшкодування суму з боржника чи його поручителів.

Для розвитку страхування ризиків та відповідальності як способу забезпечення виконання зобов'язання необхідно, щоб переваги такого страхування для кредитодавця (кредитора) – захистити себе від ризику неповернення кредиту позичальником (боржником) поєднувалися з можливістю страхових компаній отримувати від цього виду страхування прибуток, а для позичальників – доступною вартістю такого забезпечення повернення кредиту. Сьогодні ж, на жаль, основною проблемою цього виду страхування є незадовільний фінансовий стан і платоспроможність позичальників – як юридичних, так і фізичних осіб, з одного боку, та завищені страхові платежі та премії – з іншого. Крім того на застосування такого способу забезпечення кредитодавцями (банками) негативно впливає відсутність в економічній пресі достатнього обсягу інформації про фінансовий стан страхових компаній, що тягне необізнаність потенційних позичальників та кредитодавців відносно платоспроможнос-

ті страховика. Не сприяє поширенню страхуванню ризиків та відповідальності і складна процедура укладення такого договору страхування, яка передбачає детальний аналіз фінансово-економічних показників діяльності клієнта, що часто тягне відмову значній кількості потенційних страхувальників в укладенні договору страхування¹.

Список використаних джерел:

- 1) *Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивіл. кодексу України. – Київ : Істина, 2004. – 928 с.*
- 2) *Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств / А. В. Латынцев. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 285 с.*
- 3) *Свириденко О. М. Страхование кредитных рисков / О. М. Свириденко // Хоз-во и право. – 1996. – № 7. – С. 119–127.*
- 4) *Страхування : підручник / кер. авт. кол. і наук. ред. С. С. Осадець. – Вид. 2-ге, переробл. і доп. – Київ : КНЕУ, 2002. – 599 с.*
- 5) *Сюсель І. Страхування / І. Сюсель, С. Єфімов // Бізнес. Бухгалтерія. – 2004. – № 30 (601). – С. 58–61.*
- 6) *Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. доп., испр. – М. : Статут, 2003. – 1055 с.*
- 7) *Владичин У. В. Банківське кредитування : навч. посіб./ У. В. Владичин; за ред. С. К. Реверчука. – К.: Атіка, 2008. – 648 с.*

Сліпченко С. О.,

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

ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК УЧАСНИКА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН

Значення категорії дієздатності фізичної особи у цивільному праві полягає, в т.ч. й у можливості своїми діями набувати для себе цивільні

¹ За статистикую задовольняється лише одне з п'яти звернень потенційних клієнтів.

права та самостійно їх здійснювати (ст. 30 ЦК України). Аналіз чинного законодавства України дозволяє стверджувати, що в особистих немайнових відносинах саме ці елементи дієздатності фізичних осіб потребують уточнення.

1. Так, якщо однією зі складових цивільної дієздатності є здатність своїми діями набувати для себе суб'єктивних прав, то, відповідно до ст. 269 ЦК України, здатність своїми діями набувати для себе особисті немайнові права у фізичної особи відсутня. Адже в наведеній статті чітко зазначено, що особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Тобто, з однієї сторони, можливість набуття цих прав своїми діями не передбачена. З іншої сторони, таке набуття і неможливе, і не потрібне, оскільки ці права або вже належать (з народження), або, якщо й не від народження, то за законом.

У той же час очевидно, що частина особистих немайнових прав, наприклад, права на інформацію (ст. 302 ЦК України), на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України), на зображення (ст. 307, 308 ЦК України) виникають не від народження або за законом, а особа набуває їх для себе своїми діями (збирає та зберігає інформацію, здійснює листування, надає згоду зняти себе на фотоплівку тощо).

Таким чином, спостерігається певна неузгодженість у визначенні здатності фізичної особи своїми діями набувати для себе особисті немайнові права. І така неузгодженість має бути усунена. Для цього необхідно законодавчо визнати здатність особи своїми діями набувати для себе особисті немайнові права та визначити вид дієздатності, який дозволяє самостійно набувати те чи інше особисте немайнове право.

2. Я уже зазначалося, ще однією складовою цивільної дієздатності є здатність фізичної особи самостійно здійснювати свої права.

2.1. Відповідно до ст. 31, 32 ЦК України фізичні особи з частковою та неповною дієздатністю можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Очевидно, що таку ж здатність мають і учасники особистих немайнових відносин з повною дієздатністю.

Зважаючи ж на те, що обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦК України (ч. 2 ст. 30 ЦК України), а для обмежено дієздатних та визнаних недієздатними суб'єктів, можливість самостійно здійснювати свої особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності не встановлена, то така можливість знаходиться за межами їх дієздатності. Тому за них їх особисті немайнові права на ре-

зультати інтелектуальної, творчої діяльності здійснюють опікуни та піклувальники.

2.2. У свою чергу, особисті немайнові права, що забезпечують природне існування та забезпечують соціальне буття фізичної особи, остання здійснює самостійно, якщо вона не є малолітньою, неповнолітньою, а також повнолітньою фізичною особою, яка не може самостійно здійснювати свої особисті немайнові права за віком або за станом здоров'я (ст. 272 ЦК України). Як правило, за останніх їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники.

Виключення з цього правила встановлено для носіїв певних особистих немайнових прав. Наприклад, особа, яка досягла чотирнадцяти років може самостійно: в межах права на медичну допомогу, звернутися за наданням їй медичної допомоги, вибрати лікаря та обирати методи лікування відповідно до його рекомендацій (ст. 284 ЦК України); в межах права на свободу пересування, вільно пересуватися по території України та обирати своє місце перебування (ч. 2 ст. 313 ЦК України); в межах права на свободу об'єднання, засновувати молодіжні та дитячі громадські організації (ст. 7 Закону України «Про громадські об'єднання»). У той же час, змінити своє прізвище та (або) власне ім'я, та (або) по батьковій фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років може лише за згодою батьків, піклувальника (ст. 295 ЦК України).

Особа, яка досягла шістнадцяти років самостійно може, наприклад: в межах права на зміну імені, на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я, та (або) по батькові (ч. 1 ст. 295 ЦК України); в межах права на сім'ю (ст. 291 ЦК України), набути та здійснити право на шлюб (ст. 23 СК) – подати до суду заяву про надання права на шлюб та укладати його. До речі, подача заяви до суду про надання права на шлюб може розглядатися ще одним прикладом здатності фізичної особи своїми діями набувати для себе особисті немайнові права.

Таким чином, можна стверджувати, що здатність фізичної особи самостійно здійснювати свої особисті немайнові права встановлена. Але подібне встановлення також потребує свого уточнення.

По-перше, здатність самостійно здійснювати свої особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності встановлена в Главі 4 (Загальні положення про фізичну особу) Книги першої, що є традиційним та логічним. Адже здатність набувати та самостійно здійснювати майнові права також встановлена в Главі 4 ЦК України. Разом з тим, здатність самостійно набувати та здійснювати свої особисті не-

майнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи та її соціальне буття здебільшого встановлена аж у Главі 20 Книги другої.

За логікою або дієздатність учасників особистих немайнових відносин має встановлюватись у Главі 4 або встановлення дієздатності майнових та особистих немайнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності має бути рознесена по окремим книгам, присвяченим тій чи іншій підгалузі.

По-друге, якщо обсяг необхідної дієздатності для майнових прав та особистих немайнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності систематизовано (розподілено) за видами дієздатності, то при встановленні обсягу дієздатності в особистих немайнових правовідносинах цей критерій не використовується. Тут використано віковий критерій (малолітні особи, неповнолітні особи) та не спроможність за віком або за станом здоров'я повнолітніх осіб самостійно здійснювати свої особисті немайнові права.

У зв'язку з цим виникає питання, наприклад, чи може фізична особа, яка набула повної дієздатності до досягнення нею 18-ти років самостійно здійснювати будь-які свої особисті немайнові права? Адже за загальним правилом, в інтересах неповнолітніх їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), піклувальники, якщо інше прямо не передбачено законом. І здатність вчиняти такі дії не залежить від виду дієздатності. Не визначеним залишається й відповідь щодо охоплення колом повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, обмежено дієздатні особи.

Вбачається, що ці питання також потребують свого уточнення при оновленні ЦК України.

3. Окремої уваги потребує визначення обсягу дієздатності при здійсненні права надавати згоду на використання об'єкта особистих немайнових правовідносин третіми особами. Надання такої згоди – є правомочинном. У зв'язку з цим, необхідно встановити достатній вид дієздатності для вчинення подібних правочинів. Адже носіями права на об'єкти особистих немайнових прав, які набули ознак оборотоздатності, можуть бути фізичні особи з частковою, неповною, обмеженою дієздатністю та особи, визнані недієздатними. Більше того, у разі смерті вищевказаного суб'єкта, його право надавати згоду на використання об'єкта особистих немайнових правовідносин переходить, за певних обставин, до дітей, братів та сестер померлої особи, які також можуть мати часткову, неповну, обмежену дієздатність або абсолютну недієздатність.

Якубівський І. Є.,

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

ЦИВІЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ З ПОЗИЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Дієздатність є однією із базових категорій сучасної цивілістики, що використовується для розкриття змісту цивільної правосуб'єктності фізичної особи. Цивільна дієздатність детермінована здатністю фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Відповідно, залежно від віку, стану психічного здоров'я, а також деяких інших передбачених законом факторів (зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, азартними іграми, тощо), фізичні особи мають різний обсяг цивільної дієздатності, який визначає ступінь їх автономності в цивільних відносинах, можливості самостійно діяти в таких відносинах, набуваючи цивільних прав та обов'язків, здійснюючи їх, тощо.

У цивільному законодавстві радянського періоду дієздатність громадян визначалася як їх здатність своїми діями набувати цивільні права та створювати для себе цивільні обов'язки (ст. 7 ЦК УСРР 1922 р., ст. 11 ЦК УРСР 1963 р.). Переважно, в цей період цивільна дієздатність розумілася як здатність вчиняти юридично значимі вольові дії, хоча і тоді окремими науковцями висловлювалися позиції щодо більш широкого трактування цієї категорії.

Із прийняттям ЦК України 2003 р. законодавчий підхід до визначення цивільної дієздатності було змінено у напрямі розширення її змісту. Відповідно до ст. 30 ЦК України, це поняття охоплює здатність фізичної особи своїми діями самостійно набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

В контексті вищенаведеного визначення цивільної дієздатності постає питання про його застосування щодо відносин у сфері інтелектуальної власності, а саме – щодо здатності фізичної особи своїми діями набувати особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності та самостійно такі права здійснювати.

Первісне набуття права інтелектуальної власності фізичною особою на результати її творчої діяльності закон пов'язує з різними підставами, залежно від виду об'єкта права інтелектуальної власності. Для об'єктів авторського права та суміжних прав такою підставою є факт створення твору, здійснення виконання, тощо. У свою чергу, для об'єктів промислової власності первісною підставою набуття відповідних прав у більшості випадків виступає юридичний склад, елементами якого є факт створення об'єкта та державна реєстрація прав на нього, засвідчена охоронним документом (патентом, свідоцтвом). Щодо факту створення відповідного об'єкта (твору, винаходу, промислового зразка, тощо), то така дія хоч і породжує певні правові наслідки (набуття авторських прав на створений літературний чи художній твір, набуття права на реєстрацію винаходу та ін.), проте при її вчиненні воля особи безпосередньо не спрямована на настання правових наслідків – останні настають в силу прямої вказівки закону. Відповідно, здатність фізичної особи вчиняти такого роду дії не залежить від обсягу її цивільної дієздатності. На відміну від цього, подання заявки на винахід чи інший об'єкт промислової власності є вольовою дією, спрямованою на настання відповідних правових наслідків, а, відтак, вимагає наявності відповідного обсягу дієздатності в суб'єкта, який цю дію вчиняє. Те саме стосується укладення різного роду договорів та вчинення інших правочинів, які виступають похідними підставами набуття майнових прав інтелектуальної власності.

Стосовно здійснення прав інтелектуальної власності, то у ЦК України містяться положення, відповідно до яких малолітня особа має право здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 31), тоді як неповнолітня особа вже вправі самостійно здійснювати будь-які права на такі результати, включаючи майнові (ст. 32).

Здійснення особистих немайнових прав, про яке йдеться у ст. 31 ЦК України, може полягати, наприклад, в обранні автором псевдоніму, наданні згоди на супроводження твору ілюстраціями та ін. Зрештою, вирішення питання про розкриття твору публіці (оприлюднення) теж, по суті, лежить у площині особистих немайнових прав автора, хоча у чинному національному законодавстві України, відповідне право безпосередньо не закріплено.

Щодо здійснення майнових прав інтелектуальної власності, то в даному випадку це можуть бути як фактичні, так і юридичні способи

здійснення. У цьому аспекті виникає питання про здійснення належних малолітній особі майнових прав інтелектуальної власності шляхом вчинення дій фактичного характеру. Наприклад, умовами функціонування таких популярних сьогодні інтернет-ресурсів, як *Facebook*, *Instagram*, передбачено, що право користуватися ними мають особи, які досягли 13 років. Користувачі розміщують («викладають») у мережі зроблені ними фотографії, відзняті відеоролики тощо, і такими користувачами можуть виступати у тому числі малолітні особи, які досягли 13 років. Такі дії є використанням відповідного об'єкта авторського права чи суміжних прав, а, відтак, становлять собою здійснення такими особами належних їм майнових прав інтелектуальної власності.

Певна непослідовність проявляється також у тому, що регулюючи питання здійснення прав інтелектуальної власності в контексті дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб, ЦК України не містить відповідних норм щодо осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, та осіб, визнаних недієздатними. До прикладу, ЦК України не дає прямих відповідей на запитання, чи можуть такі особи самостійно здійснювати особисті немайнові права на створені ними об'єкти та чи можуть вони використовувати створені ними об'єкти.

У цивільних кодексах інших країн існують різні підходи щодо відображення положень про здійснення прав інтелектуальної власності у розрізі норм про цивільну дієздатність фізичних осіб. Існує чимало країн, де зазначені питання на рівні кодифікованих актів цивільного права не врегульовані (ЦК Франції, Німецьке цивільне уложення, ЦК Польщі, ЦК Грузії, Закон про загальну частину ЦК Естонії тощо). Цивільні кодекси таких країн розглядають дієздатність більшою мірою з позиції здатності самостійно вчиняти правочини. Натомість, у низці країн передбачено, можливість здійснення прав інтелектуальної власності особами віком від 14 до 18 років на результати їхньої творчої діяльності. Проте норм, які б передбачали право фізичних осіб віком до 14 років здійснювати особисті немайнові права на створені ними об'єкти інтелектуальної власності у цих країнах немає (ЦК Молдови, ЦК Азербайджану, ЦК Республіки Білорусь, ЦК Вірменії тощо). Але другий варіант у частині здійснення особистих немайнових прав видається не цілком правильним, оскільки сама природа особистих немайнових прав інтелектуальної власності передбачає їх тісний зв'язок із особою творця, а відтак – можливість їх здійснення саме ним. Навряд чи правильним було би вважати, що, до прикладу, батьки чи опікун малолітнього автора мали би вирішу-

вати питання про здійснення ним права на авторське ім'я (використовувати справжнє ім'я, обрати псевдонім чи залишитись анонімом), про готовність твору і можливість його оприлюднення, про внесення змін в цілісність твору, тощо. Це питання, які може вирішувати лише особисто сам автор, навіть якщо ним є малолітня особа.

Наведене вище свідчить про необхідність удосконалення положень ЦК України в частині регулювання дієздатності фізичної особи стосовно сфери відносин інтелектуальної власності. При цьому, якщо в процесі оновлення ЦК України буде збережене теперішнє розуміння поняття дієздатності (оприлюднена Концепція 2020 р. наразі дає підстави для такого припущення), то положення кодексу потребують уточнення щодо здатності фізичних осіб, які не мають повної цивільної дієздатності, самостійно здійснювати особисті немайнові права інтелектуальної власності та здійснювати дії з використання створених ними об'єктів права інтелектуальної власності. Що ж стосується дій юридичного характеру щодо набуття та здійснення майнових прав інтелектуальної власності, то такі можуть самостійно вчинятися фізичними особами з повною та з неповною цивільною дієздатністю.

Бондар Н. П.,

*кандидат юридичних наук, завідувачка
кафедри цивільно-правових дисциплін
та правового забезпечення підприємницької діяльності ТОВ «Харківський
університет»*

АКТИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЇХ ІЄРАРХІЯ ТА МЕХАНІЗМ УЗГОДЖЕННЯ. РЕКОМЕНДАЦІЇ ДО КОНЦЕПЦІЇ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Частина 2 ст. 4 чинного Цивільного кодексу України Акти цивільного законодавства України передбачає:

Основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України.

Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу (далі – закон).

Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України.

На превеликий жаль, зазначена норма на практиці не гарантує відсутність новостворених правових колізій, про що свідчать ситуації, що склались з низкою спеціальних законів України, які регулюють цивільні правовідносини інакше ніж Цивільний кодекс.

Так, відповідно до вимог ст. 23 Закону України «Про іпотеку», у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою.

Іпотека залишається дійсною незалежно від зміни власника майна.

Отже, спадкоємець має задовольняти вимогу кредитора у розмірі та порядку передбаченими договором іпотеки і про додаткову домовленість із самим спадкоємцем та кредитором мова не йде.

У той же час відповідно до ч. 1, 2 ст. 1282 ЦК України:

«1. Спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині.

2. Вимоги кредитора спадкоємці зобов'язані задовольнити шляхом одноразового платежу, якщо домовленістю між спадкоємцями та кредитором інше не встановлено.

У разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора звертає стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі».

Отже, як бачимо існує невідповідність норм спеціального Закону України «Про іпотеку», що передбачає перехід прав та обов'язків іпотекодавця у разі його смерті до його ж спадкоємців, загальним нормам Цивільного кодексу України про спадкування. І це не поодинокий приклад.

Новели у сфері спадкового права, анонсовані Анатолієм Степановичем Довгертом [1] не стосуються вирішення цього питання. А воно є досить важливим як для спадкоємців, так і для кредиторів спадкодавця.

В Концепції оновлення цивільного кодексу України не передбачено внесення жодних змін до ст. 4 «Акти цивільного законодавства України». [2]

Щоб уникнути у подальшому виникнення подібних колізій, коли одні і ті самі відносини регулюються Цивільним кодексом та спеціальними законами по-різному, варто у рекодифікованому Цивільному кодексі України передбачити редакцію ст. 4, яку планувалось закріпити, ще до 2003 році, а саме: «У разі прийняття закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, закон набуває чинності, якщо відповідні зміни внесені до цього Кодексу». [3, с.33]

Більше того, щоб забезпечити дію засад цивільного законодавства, таких як: справедливості, добросовісності та розумності, та юридичну рівність учасників цивільних правовідносин, та заздалегідь уникнути порушення прав слабкої сторони, варто встановити заборону на призупинення дії норм цивільного кодексу на час дії будь-яких спеціальних законів.

Безумовно, наведена пропозиція ніяким чином не віднімає потребу у прийнятті спеціального закону, який повинен регулювати законодавчий процес, про що влучно зазначає З. В. Ромовська. [4, с.148]

Та безперечно слід погодитись з І. В. Спасибо-Фатєєвою, що зазначений закон мав би закріпити загальне правило про співвідношення кодифікованих актів з іншими (поточними) законами, що регулюють відносини у відповідних сферах, та встановити наслідки невідповідності змісту поточних законів кодифікованим актам. [5, с.46].

Список використаних джерел:

1. Руслан Стефанчук: Цивільний кодекс – це супермаркет правових можливостей URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3179079-ruslan-stefanchuk-civilnij-kodeks-ce-supermarket-pravovih-mozlivostej.html>
2. Концепція оновлення цивільного кодексу України URL:<https://drive.google.com/file/d/1ExwdnngsmvpAZJtWi836Rr6-x1quaZJQ/view>
3. Українське право. 1996 № 2(4). С.33.
4. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник. Київ: Атіка, 2005. С.148.
5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи/за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2020. – с. 928.

Зайцев О. Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувач кафедри цивільно-правових дис-
циплін факультету № 4 ХНУВС,*

Зайцев Д. О.,

*студент Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
група 07мп-17-02*

ТЕНДЕРНИЙ КОМІТЕТ (УПОВНОВАЖЕНА ОСОБА) ЯК ПСЕВДО УЧАСНИК ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Тендерна діяльність Замовника розпочинаються зі створення тендерного комітету. Відповідно до Розділ Х «прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про публічні закупівлі» (надалі Закон) тендерний комітет – тендерний комітет – це службові (посадові) та інші особи замовника, призначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі згідно з Законом. До 01.08.2016 був чинний наказ Мінекономіки від 26.07.2010 № 916 «Про затвердження Типового положення про комітет з конкурсних торгів», його змінив наказ Мінекономіки від 30.03.2016 № 557 «Про затвердження Примірною положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб)» (надалі Положення).

Відповідно до п.1.2. Положення, тендерний комітет (далі – комітет) – службові (посадові) та інші особи замовника, призначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із Законом. В свою чергу, уповноважена особа (особи) – службова, посадова та інша фізична особа замовника, визначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із Законом на підставі власного розпорядчого рішення або трудового договору (контракту).

Метою створення комітету є організація та проведення процедур закупівель на засадах колегіальності та неупередженості. Метою діяльності уповноваженої особи (осіб) є організація та проведення процедур закупівлі в інтересах замовника на засадах об'єктивності та неупередженості. Комітет і уповноважена особа (особи) у своїй діяльності керуються Законом, іншими нормативно-правовими актами з питань публічних закупівель та Положенням.

Склад комітету, зміни до складу та положення про нього затверджуються рішенням замовника. До складу комітету входять не менше п'яти

осіб. Членство в тендерному комітеті не повинно створювати конфлікт між інтересами замовника та учасника чи між інтересами учасників процедури закупівлі, наявність якого може вплинути на об'єктивність і неупередженість прийняття рішень щодо вибору переможця процедури закупівлі. У разі якщо кількість службових (посадових) осіб у штатній чисельності працівників замовника є менше ніж п'ять осіб, до складу комітету мають входити всі службові (посадові) особи замовника. Явний недолік Положення – це відсутність посилянь на персональний склад тендерного комітету.

Керівництво роботою комітету здійснює його голова, який признається замовником, та може мати право на підписання договорів про закупівлю у разі надання таких повноважень замовником, оформлених відповідно до законодавства. Тобто голова комітету – це особа без первісного права підписувати договори. Голова комітету (особа без права підпису) призначає заступника (заступників) голови, секретаря з числа членів комітету та визначає функції кожного члена комітету. Рішення голови комітету щодо призначення заступника (заступників) голови та секретаря комітету, визначення функцій кожного члена комітету та вирішення інших питань заносяться до протоколу засідання комітету.

Комітет відповідає за організацію та проведення процедур закупівель. У процесі роботи він забезпечує реалізацію таких функцій: планування закупівель, складання та затвердження річного плану закупівель; здійснення вибору процедури закупівлі та її проведення; забезпечення рівних умов для всіх учасників, об'єктивний та чесний вибір переможця; забезпечення складання, затвердження та зберігання відповідних документів з питань публічних закупівель, визначених Законом; забезпечення оприлюднення інформації та звіту щодо публічних закупівель відповідно до Закону; надання роз'яснення особам, що виявили намір взяти участь у процедурі закупівель, щодо змісту тендерної документації у разі отримання відповідних запитів; здійснення інших дій, передбачених Законом. Прошу одразу звернути увагу на те що ці дії безпосередньо пов'язані з економічною діяльністю юридичної особи, а виконують їх працівники поза меж своїх основних функціональних обов'язків.

Голова, секретар та інші члени комітету можуть пройти навчання з питань організації та здійснення закупівель. На наш погляд така норма є неприпустимою. Відповідно до ст. 164–14 КоАП України «Порушення законодавства про закупівлі», здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування визначених законодавством процедур закупівель; оцін-

ка пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій), тендерних пропозицій не за критеріями та методикою оцінки для визначення найкращої пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної пропозиції), тендерної пропозиції, що міститься в документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації), тендерній документації; укладення з учасником, який став переможцем торгів, договору про закупівлю за цінами і обсягами, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації), тендерної документації; неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства; ненадання інформації, документів та матеріалів у випадках, передбачених законом, – тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, – тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тому слід було б передбачити обов'язковість навчання членів тендерного комітету з отриманням диплому (сертифікату) державного зразка.

Повноваження членів тендерного комітету наступні голова комітету: організовує роботу комітету; приймає рішення щодо проведення засідань комітету; визначає дату і місце проведення засідань комітету; пропонує порядок денний засідань комітету; веде засідання комітету; уносить на розгляд керівника замовника пропозиції щодо змін у складі комітету; здійснює інші повноваження відповідно до законодавства.

Секретар комітету забезпечує: ведення та оформлення протоколів засідань комітету; оперативне інформування членів комітету стосовно організаційних питань його діяльності; за дорученням голови комітету виконання іншої організаційної роботи; зберігання документів щодо здійснення публічних закупівель; дотримання вимог законодавства з питань діловодства під час роботи з документами; розміщення інформації про публічні закупівлі на веб-порталі Уповноваженого органу через авторизовані електронні майданчики; виконання інших повноважень відповідно до законодавства.

Голова комітету персонально відповідає за виконання покладених на комітет функцій. За порушення вимог, установлених Законом та нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до Закону, члени

комітету відповідають згідно із законами України. Голова та секретар комітету персонально відповідають за повноту та достовірність інформації, що оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель для загального доступу.

Висновок. Такі повноваження тендерного комітету (уповноваженої особи) порушують концептуальні ознаки юридичної особи а саме:

організаційна єдність – в організації «існує» орган з правами які повинні належати виключно керівництву юридичної особи;

виступ у цивільному обороті від свого імені – тендерний комітет безпідставно ототожнює себе з органами управління юридичною особою;

здатність нести самостійну майнову відповідальність – члени тендерного комітету несуть персональну відповідальність за дії пов'язані з господарською діяльністю юридичної особи.

Уралова Ю. П.,

кандидат юридичних наук, в.о. завідувача кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

НАЛЕЖНА ЯКІСТЬ СТРАХОВОЇ ПОСЛУГИ ЯК УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СТРАХОВИКА

В зв'язку зі взятими зобов'язаннями України, що передбачені Угодою про асоціацію між Україною та ЄС щодо запровадження європейської системи регулювання відносно ринку страхування, зокрема, і щодо страхових і пов'язаних зі страховими послуг (ст. 133) існує необхідність в імплементації даних зобов'язань, в тому числі і щодо встановлення законодавчого визначення страхової послуги, її стандартизації та встановлення умов або критеріїв якості при здійсненні страховиками діяльності на ринку страхування.

Страхова послуга є одним з основних елементів ринку фінансових послуг в Україні, зокрема, частини цього ринку – страхування. Згідно Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі – Закон) до ринків фінансових послуг належать професійні послуги на ринках банківських послуг, страхових послуг, інвестиційних послуг, операцій з цінними паперами та інших видах

ринків, що забезпечують обіг фінансових активів. Тому поняття фінансової послуги, що міститься в Законі можна вважати загальним визначенням для будь-якої послуги, що здійснюється на ринку фінансових послуг, зокрема, і страхової. Так, згідно ст. 1 фінансова послуга – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. З такого визначення вбачається значне звуження ознак категорії, а також не враховано чисельну кількість правових елементів, специфічних ознак, що притаманні і складають правову сутність для такої категорії як «послуги». Так, в Законі «фінансова послуга» розглядається в якості конкретних фінансових операцій, що не розтлумачує юридичну природу даної правової категорії, а навпаки, не враховуючи доктринальних підходів до регулювання відносин в фінансовій сфері вводиться термін – «операції», і водночас, поняття «послуги» і «операції» отожднюється.

В інших законодавчих актах відносно категорії «послуги» також прослідковується фрагментарність та відсутність універсальності підходу визначення. Так, згідно ст. 177 ЦК України законодавець через кому встановлює, що «послуги» це окремий об'єкт цивільних прав. А Гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» – у ст. 901 подає послуги – через певні дії або здійснення певної діяльності. До групи договорів про надання послуг відноситься і договір страхування (Гл. 67 ЦК України), де надання страхової послуги встановлюється через надання певних дій сторонами договору – страховиком і страхувальником. Більш прийнятним і охоплюючим характерні ознаки для послуги є визначення, що міститься в ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» послуга – діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.

Виходячи з того, що страхові послуги у сфері страхування можна розглядати як окремі дії, так і сукупність дій, а також і діяльність в цілому учасників і суб'єктів ринку страхування, можна встановити примірний перелік видів страхових послуг, такі як: 1) страхові послуги щодо виникнення, зміни і припинення договірних зобов'язань, в тому числі і перестрахових; 2) страхові послуги при здійсненні страховиком підпри-

емницької діяльності – в процесі створення страховика-фінансової установи, ліцензування цього виду діяльності, виконання умов платоспроможності і ін.; 3) посередницькі страхові послуги: агентські, брокерські; 4) опосередковані страхові послуги – актуарні, щодо розрахунку страхового відшкодування (аварійні комісари), сервісні, аутсорсинг і ін. Тому страхову послугу слід визначити в широкому аспекті як діяльність та/або дії суб'єктів та учасників ринку страхування з надання особам, що мають потребу в страхуванні, визначених в договорі матеріальних і нематеріальних благ, зокрема, і операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Це дозволить підвищити конкурентну спроможність страховиків, зокрема, через підвищення якості страхових послуг на ринку страхових послуг і запровадити конкретні заходи спрямовані на стандартизацію послуг на фінансових ринках і встановлення вимог щодо їх якості.

Вченими якість послуг розглядається як певна відповідність встановленим критеріям або законодавчо закріпленим стандартам при здійсненні суб'єктами та/або учасниками в даній сфері діяльності. [1, с. 17] Наприклад, якість можна розглядати як ступінь задоволення очікувань споживачів – саме в такому значенні закріплений термін в міжнародних стандартах ISO 9000, як ступінь дотримання приписів вимог і стандартів, з позиції відповідності наданих послуг їх вартості тощо. [2] В Законі України «Про захист прав споживачів», у ст. 1 визначається належна якість товару, роботи або послуги – як, властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах, та умовам договору із споживачем.

При здійсненні страхової послуги належної якості, скоріш слід говорити не про детальну стандартизацію процесу, а про такі правові ознаки, як гарантованість, забезпеченість, своєчасність, належне виконання і в повному обсязі і ін. Також досить важливим чинником при встановленні належної якості страхової послуги є і наявність доброї ділової репутації у страховика. Хоча є необхідність і у встановленні стандартизації надання страхової послуги або встановленні законодавчо закріплених конкретних умов щодо здійснення страхових послуг, за допомогою таких регуляторів можна уникнути численних порушень в сфері страхування з боку страховиків. Так, ст. 156 Кодексу України про адміністративні правопорушення доповнена чч.5–6, про встанов-

лення адміністративної відповідальності посадових осіб страховика за ненадання, несвоєчасне надання споживачу фінансових послуг інформації про умови надання фінансової послуги, яку він має намір отримати, та іншої інформації, обов'язковість надання якої споживачу фінансових послуг передбачена законодавством, а також надання інформації про фінансову послугу, учасника ринку фінансових послуг, що містить неповні, неточні або недостовірні відомості (дані). Законодавець наділяє осіб, що мають потребу в фінансових послугах статусом споживача фінансових послуг, і тим самим виводить учасників цих відносин з сфери дії Закону «Про захист прав споживачів». Але така норма має і негативні наслідки, такі як відсутність положень для регулювання здійснення фінансової послуги належним чином і якісно. Розділ II Закону містить перелік умов надання фінансових послуг, але не встановлює в якості умов, наприклад, забезпечення платоспроможності страховика як фінансової установи, наявності ознак доброї ділової репутації страховика, умов про належне залучення третіх осіб, яким на стадії виконання договірних зобов'язань страховика буде передано право виконувати частину страхової діяльності, наприклад на етапі встановлення розміру збитків після настання страхового випадку і ін. Закон України «Про страхування» не конкретизує умов надання страхових послуг взагалі.

Отже, виходячи з вищенаведеного можна зробити висновок про необхідність внесення змін в Закон України «Про страхування» шляхом доповнення Розділу «Умови надання страхової послуги і забезпечення її належної якості». Що дозволить імплементувати зобов'язання, передбачені Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, забезпечити ефективний захист прав споживачів фінансових послуг, встановити універсальний підхід до ведення страховиками діяльності на ринку страхування.

Список використаних джерел:

1. Васильєва В. А. *Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис... докт. юрид.наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2006. 409 с.*
2. *Державне підприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості». Стандарти ISO 9000:2015 та ISO 9001:2015. URL: <http://uas.org.ua/ua/category/standartizatsiya/>.*

Бєгова Т. І.,

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

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постійне оновлення законодавства у цілому відповідає вимогам сучасності. Безумовно у цьому контексті потребується переосмислення визначення основних категорій та понять, які повинні уособлювати собою реалії сьогодення.

В розрізі нашого дослідження важливим є аналіз двох аспектів: вирішення питання, що таке об'єкти права інтелектуальної власності, а також, що таке процес їхньої реалізації.

Згідно зі ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компоновання напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [1]. Таким чином, хоча наприкінці цієї норми немає фраз на кшталт «і так далі», «тощо», «та інші», на нашу думку, цей перелік слід вважати відкритим, оскільки при формулюванні статті наголошується законодавцем, що перелічені не всі об'єкти права інтелектуальної власності – за допомогою вставного слова «зокрема».

Відповідно до § 1.12 Концепції оновлення Цивільного кодексу України проведено розширення переліку об'єктів цивільних прав. Так, положення ЦК щодо об'єктів цивільних прав пропонується розширити, і, передусім, йдеться про такі об'єкти: інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні системи тощо; об'єкти прав, що створюються та знаходяться у мережі «Інтернет»; криптовалюта; персональні дані, інформація про особу; автономні роботи, штучний інтелект, цифровий контент тощо [2, с. 10–11].

Це є об'єктивною та цілком логічною реакцією на виклики сучасності, зокрема, зміну економічної парадигми та виникнення все нових об'єктів цивільних прав. Цілком природно, що нові об'єкти цивільних прав лише частково закріплені у цивільному законодавстві, перш за все, у Цивільному кодексі України. Суто технічно це нереально зробити у зв'язку із суттєвим та постійним розширенням переліку цивільних прав. Тому нами пропонується закріпити на нормативному рівні лише ознаки або ж критерії віднесення до об'єктів цивільних прав тих чи інших об'єктів.

Щодо питання визначення поняття «реалізація прав на об'єкти права інтелектуальної власності», то насамперед необхідно визначитись із тим, що ж означає термін «реалізація» у юридичному контексті. У найбільш загальному розумінні, реалізація – це здійснення будь чого, втілення в життя будь-якого плану, проекту, програми, наміру тощо.

Якщо ми говоримо про реалізацію права, то це нагальна потреба, викликана життєвою необхідністю самого існування цього права. Оскільки без можливості реалізації, втілення в життя саме по собі існування права на об'єкти інтелектуальної власності не має сенсу, буквально втрачає своє соціальне призначення. У науковій літературі виокремлюють такі чотири основні форми реалізації права: 1) дотримання (за його допомогою здійснюються заборони, від порушення яких особи повинні утримуватись); 2) виконання (означає виконання активних обов'язків, прямо зазначених у законі дій в інтересах уповноваженої сторони); 3) використання (полягає у здійсненні суб'єктивних прав, за допомогою чого особа задовольняє свій інтерес і таким чином досягає визначеного блага, цінності); 4) застосування (йде мова про владну діяльність компетентних органів державної влади та місцевого самоврядування з вирішення конкретної юридичної справи, в результаті чого виноситься відповідний індивідуальний акт) [3, с. 341].

При цьому наголошується, що у державно організованому суспільстві реалізація права хоч і розрахована на добровільне, свідоме виконання його приписів, але в разі їх порушення передбачає можливість застосування державного примусу. Для цього існує спеціальний апарат контролю і нагляду, розв'язання спорів, поновлення правопорядку [4, с. 73].

Слід відмітити, що за будь-яких обставин реалізація суб'єктивного цивільного права та відповідних правових відносин, елементом юридичного змісту яких воно є, лежить у площині здійснення чи суб'єктивного права, чи кореспондованого йому обов'язку. При цьому під здійсненням

права потрібно розуміти діяльність уповноваженого суб'єкта, а під виконанням обов'язку – діяльність зобов'язаної сторони, котра (діяльність) й у тому, й у тому разі спрямовується на практичну реалізацію змісту цивільних правовідносин. Відмінність полягає в тому, що в першому випадку йдеться про дії у межах можливого, а в другому – у межах належного: здійснення цивільного права характеризує діяльність, яка здійснюється з метою реалізації юридичних можливостей, що впливають зі змісту цього права, а виконання цивільного обов'язку – відповідну його змісту поведінку зобов'язаної особи, спрямовану на задоволення опосередкованих кореспондованим суб'єктивним цивільним правом інтересів уповноваженої особи [5, с. 160–161].

Важливими пропонованими змінами є положення § 2.7., яким пропонується регламентувати питання об'єктивації договірних відносин щодо оборотоздатних особистих немайнових об'єктів. Необхідним є забезпечення нормативного регулювання договірних відносин, які виникають з приводу особистих немайнових об'єктів, які, отримавши об'єктивовану форму, набули ознак оборотоздатності. Тим самим забезпечується право фізичної особи використовувати такі об'єкти з комерційною метою та дозволяти іншим таке використання.

З урахуванням досягнень вітчизняної доктрини об'єктів немайнових прав, необхідним є приватноправове закріплення можливості комерційного використання ознак, що індивідуалізують фізичну особу, які в наведеному контексті слід тлумачити широко та охоплювати ними не тільки зображення, ім'я, в усій різноманітності змісту цих термінів, а й голос та інші індивідуальні особливості за умови їхньої однозначної асоціації з фізичною особою-носієм та комерційною цінністю їхнього використання [2, с. 13–14].

Список використаних джерел:

1. *Цивільний кодекс України // Відом. Верховн. Ради України. 2003. № 40–44. №. 356.*
2. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України. К.: Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с.*
3. *Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права: учебно-методическое пособие: краткий учебник для вузов. М.: НОРМА-ИНФРА. М, 1999. 448 с.*
4. *Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.;*

За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.

5. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери,

6. Н. С. Кұзнецовой, Р. А. Майданика. 4-те вид., стереотипне. К.: Юрінком Інтер, 2014. 976 с.

Борисов І. В.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

ЧЕТВЕРТА ПРОМИСЛОВА РЕВОЛЮЦІЯ (ІНДУСТРІЯ 4.0) І ЇЇ ВПЛИВ НА ДІЯЛЬНІСТЬ ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ

Історичний розвиток людства, досягнення науки, техніки і технологій сприяли і сприяють удосконаленню засобів масової комунікації. Ще у середині ХХ-го століття Й. Шумпетер висловив думку, що економічний розвиток країн слід пов'язувати з поняттям «технічний прогрес», в якому інформація виступає складовою процесу виробництва продукції і послуг. Вчений вважав, що рушійною силою слід визнавати саме технологічні інновації, а звідси багатство – це не тільки дари природи і результат праці, а й знання і інформація.

Четверта промислова революція, яка розпочалася на рубежі ХХІ століття, спирається на третю промислову революцію, яка вважається комп'ютерною, цифровою революцією, оскільки 1969 рік – рік народження Інтернету. Під цифровою революцією прийнято розуміти сукупність відносин, що складаються в процесах виробництва, розподілу, обміну та споживання продукції (товарів), заснованих на он-лайн технологіях і спрямованих на задоволення потреб у життєвих благах людини, а під цифровою економікою – господарська діяльність підприємств (організацій), які ведуть таку діяльність в сфері електронного бізнесу і електронної комерції.

Сучасний Інтернет – це об'єднання великої кількості мереж, кожна з яких складається з десятків і сотень серверів. Сервери сполучені між

собою різноманітними лініями зв'язку: кабельними, наземним і супутниковим радіозв'язком. До кожного серверу підключається велика кількість комп'ютерів і локальних комп'ютерних мереж, що є клієнтами мережі. Клієнти можуть з'єднуватися із сервером не тільки прямими лініями, але і завдяки звичайним телефонним каналам.

Термін Індустрія 4.0 виник у 2011 році, коли фахівцями було запропоновано інтегрувати в промислові процеси обробної промисловості кіберфізичні системи, які представляли тісний синтез обчислювальних і технологічних процесів. Це був проект, спрямований на підвищення конкурентоспроможності підприємств в зазначеній сфері. Але згодом зазначений термін охопив майже усі сфери економічної діяльності.

До основних рис Індустрії 4.0 відносять мобільний Інтернет – бездротові технології з метою доступу до глобальної мережі Інтернет. Це пов'язано з необхідністю швидкого і більш масштабного поширення новітніх технологій і універсальних інновацій. Мета Індустрії 4.0 – створити такі системи, які дозволили б «штучному інтелекту» – машинам самостійно (автономно) змінювати, при необхідності, процес виробництва продукції, товарів, робіт, надання послуг.

За правилом, цифровий підхід зачіпає всі етапи життєвого циклу продукту, включаючи дизайн і створення прототипу, наладку і обслуговування виробничої лінії, контроль і оптимізацію виробництва, а також дані, отримані в результаті зворотного зв'язку від клієнтів і споживачів. Вважається, що цифрова модернізація існуючих виробничих потужностей буде здійснюватися поступово і не тільки на абсолютно нових підприємствах, а й на вже існуючих підприємствах.

Таким чином, Індустрія 4.0 розуміється вже як сукупність відносин, які складаються в процесі виробництва товарів (робіт, послуг) структурами усіх галузей економіки на основі цифрових технологій з метою підвищення конкурентоспроможності бізнесу і країни в цілому. Ключовими технологіями стають: Великі дані; Інтернет речей; віртуальна і доповнена реальність; хмарні обчислення; 3D-друк; друкована електроніка; блокчейн. Практично у всіх галузях економіки як у державній, так і в приватній сфері впроваджуються передові інформаційні технології, в тому числі хмарні технології як пул використовуваних ресурсів, включаючи комп'ютерну апаратуру і програмне забезпечення.

Впровадження інноваційних технологій на тих чи інших господарюючих суб'єктах свідчить, що внаслідок цього зменшуються транзакційні

витрати, підвищується продуктивність праці, скорочується час на здійснення он-лайн комунікацій з партнерами, клієнтами тощо.

Разом із тим виникає питання відносно того, чи збережуться традиційні, добре відомі організаційно-правові форми господарюючих суб'єктів? Вважаємо, що слід погодитися з тими правниками, зокрема, М. К. Сулейменовим, Л. В. Лапідусом, які вважають, що великі організації виживуть за рахунок використання переваг, пов'язаних з масштабом їх діяльності, а також за допомогою інвестування в розвиток своєї екосистеми, зокрема, стартапів та малих і середніх компаній, шляхом придбання більш дрібних інноваційних підприємств або налагодження з ними партнерських відносин. Це дозволить зберегти самостійність зазначених підприємств, а також забезпечить більшу ефективність і швидко адаптивність здійснюваної ними діяльності.

При цьому більшість з підприємств в більшій мірі будуть організовані на основі розподілених команд, віддалених співробітників і динамічних за складом колективів з безперервним обміном даними та знаннями про речі або завданнях, над якими ведеться робота.

Між тим пошук нових організаційних форм і правових механізмів здійснення підприємницької діяльності, учасниками якої можуть бути суб'єкти права, триває, а такі універсальні правові форми і моделі, як юридична особа, цивільно-правовий договір, представництво дозволяють їм брати участь в підприємницьких відносинах. Так, в Україні спостерігається процес академічного відокремлення університетських структур та утворення на їх основі спін-компаній («spin-off» та «spin-out»), а серед малих організаційних форм інноваційної діяльності набули розповсюдження стартап компанії, які виникли як інноваційні компанії у сфері інформаційних технологій, а потім знайшли застосування і в інших сферах діяльності (науки, соціальних досліджень, культури, підприємництва, економіки). Особливість цих структур полягає в тому, що вони можуть 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 може слугувати договір про спільну діяльність.

На сьогодні існують декілька моделей фінансування цих компаній, а саме венчурні фонди; бізнес-яголи; конкурси та гранти. Проте, засновники стартап компаній, можуть звернутися і до нової системи он-лайн кредитування, зокрема, до систем краудфандінга або краудлендінга.

Вакулович Е. В.,

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

ОБМЕЖЕННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ У СФЕРІ РЕСТОРАННОГО ГОСПОДАРСТВА

Одною з визначальних особливостей публічного договору є те, що один із його учасників – особа, яка здійснюючи підприємницьку діяльність повинна продати товар або надати послуги всім хто до неї звернеться. Між тим, у дійсності, фізичні особи стикаються з окремими обмеженнями при наданні зазначеним суб'єктом таких послуг, мова насамперед йде про спеціальні правила, яких повинна дотримуватись особа, що б мати в повному обсязі отримати певні послуги. У зв'язку з чим виникає питання про відповідність легального змісту публічного договору, який впливає з норм, які регулюють його порядок укладення, сучасним реаліям і прикладній реалізації, а також чи не порушуються умови виконання договору в процесі його реалізації.

Серед вищенаведених властивостей, притаманних публічному договору, які найбільш повно відображають його змістовну сутність, вважаємо необхідним звернути увагу на вимогу щодо однаковості його умов для усіх без виключення громадян і заборони надання переваги будь-якому. Справа в тому, що в окремих випадках на практиці такі ознаки не знаходять свого втілення, маємо на увазі ситуації коли суб'єкт підприємництва встановлює додаткові правила представлення ним окремих послуг, без додержання яких споживання останніх стає неможливим. Такі ситуації найчастіше мають місце під час задоволення громадянами своїх первинних і другорядних фізіологічних потреб – в приналежності до людини чи групи людей. Для задоволення потреб у відпочинку та спілкуванні громадянам необхідно, щонайменше, відвідувати культурно-масові заходи, які, як правило, проводяться в громадських місцях.

Між тим на афішах, запрошеннях і листівках, за допомогою яких проводиться реклама закладу, часто можна побачити відомості, що свідчать про обмеження доступу до таких заходів і місць, де вони провадять-

ся, у випадку, якщо форма одягу не відповідає тематиці заходу чи закладу – ці вимоги позначаються абсолютно не юридичними поняттями такими як «дрес-код» («dress code»), «фейс-контроль» («face control»).

Так, сьогодні існує велика кількість кафе та ресторанів, внутрішніми правилами яких передбачені певні правила дрес-коду, а їх дотримання забезпечується працівниками такого закладу, зокрема адміністратором та охоронцями. Отже, якщо особа бажає відвідати такий заклад, але її форма одягу не відповідає вимогам, їй туди «вхід заборонено», у зв'язку з чим виникає питання щодо законності встановлення подібних правил для споживачів.

З моменту повідомлення суб'єктом про провадження ним підприємницької діяльності в зазначеній сфері вона бере на себе обов'язок надати продукцію та відповідні послуги за встановленими однаковими умовами для всіх, без виключення, споживачів. Чинне законодавство, що регулює сферу ресторанного господарства та переважно складається з цивільних і господарсько-правових норм, не встановлює спеціальних вимог до таких умов, їх не визначено і у спеціальному нормативно-правовому акті – Правилах роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства затверджених наказом Міністерством економіки з питань європейської інтеграції України від 24.07.2002 №219 [1]. Тому можемо зробити висновок, що важливим у даному випадку є те, що б вони: по-перше, не суперечили чинному законодавству, в тому числі актам цивільного законодавства, а по-друге, були однаковими для всіх потенційних і реальних покупців товарів і споживачів послуг, окрім пільгового контингенту.

Одночасно деякі заклади подібного характеру оприлюднюють згадані правила безпосередньо в закладі або на офіційній сторінці в мережі Інтернет, а інші застосовують їх «на власний розсуд».

Щодо системи face control (фейс контроль, дослівно – контроль за обличчям), то вона призначена для обмеження доступу в те чи інше місце певних категорій осіб, які з тих чи інших причин не відповідають визначеним критеріям. Як правило вона встановлюється з метою: 1) обмеження доступу для осіб, які можуть порушити публічну безпеку та порядок, спокій громадян у даному закладі (наприклад, якщо вони знаходяться в стані алкогольного сп'яніння, не можуть контролювати власні дії та поведінку або поводять себе агресивно); 2) заборони входу особам, в яких сам такий заклад із тих чи інших причин не заінтересований (наприклад, якщо особа не може витратити в такому

ресторані велику суму грошей і тому подібне). В останньому випадку встановлення системи фейс контролю безпосередньо порушує норми ч. 2 ст. 24 Конституції України, якими встановлено заборону «привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [2].

Але детальне вивчення змісту вищевказаних правил, встановлених кожним із ресторанів в різних містах України, дозволяє зробити висновок, що фейс контроль встановлюється саме з метою забезпечення безпеки відвідувачів такого закладу, і не передбачає вчинення дій дискримінаційного характеру, а тому не суперечать приписам чинного законодавства. Більш того, в легалізованій дефініції поняття «дискримінація» акцентовано увагу на тому, що дискримінацією (незалежно від її форми – прямої або непрямой) не вважаються обмеження, що встановлюються з правомірною, обґрунтованою метою: «дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [3] (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»). В такому випадку забезпечення публічної безпеки та порядку в закладі, безумовно, є необхідною потребою, умовою забезпечення якісного та ефективного функціонування закладу, його розвитку, тобто фактично розвитку власної комерційної господарської діяльності.

І нарешті, власне встановлення вимог щодо форми одягу під час відвідування закладу громадського харчування, теж не можна вважати дискримінацією, принаймні, у вищевикладених правилах відвідування ресторанів і кафе. Останні спрямовані на підтримку іміджу самого закладу, та тяжіють до морально-етичних норм і правил. Правила моралі є усталеними загальноприйнятими в суспільстві, проте через власну специфіку та специфічне забарвлення не знайшли свого законодавчого закріплення, адже «не всяку мораль можна помістити в право».

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства: наказом Міністерством економіки з питань європейської інтеграції України від 24.07.2002 № 219. Офіційний вісник України. 2002. № 34. Ст. 1633.

2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 412.

Дідук А. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету,
тренер-консультант Національної
школи суддів України

Смірнов О. Г.,

суддя господарського суду Запорізької
області, аспірант НДІ інтелектуальної
власності НАПрНУ

УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЩОДО КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА НОУ-ХАУ: ПРОБЛЕМАТИКА

Очевидно, що мова буде йти про суб'єктів «права на» комерційну таємницю та ноу-хау. Для обґрунтованої відповіді на питання про те, хто може бути таким суб'єктом, необхідно звернутися до теорії права (вчення про суб'єкти права).

В понятті суб'єкту права, його традиційному розумінні зливаються дві основні характеристики: можливість приймати участь у різних правовідносинах і реальна участь у них. Досить чітко вказана позиція була розкрита С. Ф. Кечекьяном, який вважав, що під суб'єктом права необхідно розуміти особу, яка приймає участь, або може приймати участь

у правовідносинах. В такій інтерпретації поняття «суб'єкт права» включає в себе як потенційні можливості, так і їх реалізацію. Проте необхідно мати на увазі, що нас цікавлять усі потенційні особи, які законно можуть контролювати комерційну таємницю і ноу-хау, а також учасники правовідносин, які виникають з приводу такої інформації.

Зразу слід зазначити, що термін «право на» комерційну таємницю та ноу-хау використовується авторами лише як умовний, який не є точним науковим формулюванням, а насправді являє собою «право доступу» до комерційної таємниці та ноу-хау. Оскільки зміст терміну «право доступу» щодо вказаних об'єктів більш точно відповідає як фізичній природі змісту «інформації як такої», так і юридичній природі конфіденційної інформації у вигляді комерційної таємниці та ноу-хау. Також законодавець у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) дає уявлення про суб'єкта щодо комерційної таємниці, як про особу, яка законно контролює таку інформацію (ст. 505 ЦК України).

При цьому чинне законодавство України не встановлює прямих вимог щодо особи, яка законно контролює комерційну таємницю та ноу-хау. Але виходячи із аналізу суті фактичної монополії щодо вказаних об'єктів, можна виявити деякі вимоги, яким повинен відповідати суб'єкт.

Отже суб'єкт, якому може належати комерційна таємниця та ноу-хау має ряд суттєвих особливостей, які визначаються насамперед специфічним характером даних об'єктів. Ці особливості залежать від кола суб'єктів, в допустимій множинності осіб, які законно контролюють комерційну таємницю і ноу-хау та у відсутності «автора». Мається на увазі, що відносно таких нетипових об'єктів цивільного права, якими є комерційна таємниця і ноу-хау, не може виникати право авторства, тобто немайнове право. Особисті немайнові права можуть бути пов'язані тільки з найменуванням суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи), вони мають відношення тільки до майнового обігу взагалі, але ніяк не до самої комерційної таємниці чи ноу-хау. Особа, яка законно контролює комерційну таємницю та ноу-хау може мати щодо неї тільки фактичну монополію (право надавати доступ до комерційної таємниці та ноу-хау; дозволяти ознайомлюватися із такою інформацією, пізнавати її зміст; забороняти неправомірний доступ, перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці, ноу-хау та ін.). Майнові «права на» комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором (ст. 506 ЦК України).

Відповідно суб'єктами «права на» комерційну таємницю можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Останні нас цікавлять особливо.

Юридична особа – це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (п. 1 ст. 80 ЦК України). Це можуть бути комерційні організації, громадські та благодійні організації.

Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом (п. 1 ст. 83 ЦК України). Далі ст. 83 ЦК України поділяє всі товариства на підприємницькі та непідприємницькі. Підставою такого поділу є мета здійснюваної товариством діяльності.

Підприємницькі товариства здійснюють діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, а непідприємницькі товариства – не мають на меті одержання прибутку та його розподіл.

Звичайно, частіше комерційна таємниця буде виникати в ході діяльності комерційної організації. Тому суб'єктами «права на» комерційну таємницю є перш за все ті з них, які мають відношення до комерційних організацій. Це господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство), виробничі кооперативи, державні і муніципальні унітарні підприємства.

Проте законно контролювати комерційну таємницю і ноу-хау може також юридична особа – некомерційна організація. Юридичні особи, що є некомерційними організаціями (споживчі кооперативи, суспільні та релігійні організації (об'єднання), установи, благодійні та інші фонди), можуть законно контролювати комерційну таємницю та ноу-хау, коли справа стосується відомостей, які відносяться до дозволеної їм підприємницької діяльності. В процесі своєї діяльності вони можуть набути знання, які мають інтерес для інших осіб, вони зможуть надати доступ до відповідної інформації цим особам, тим паче, що комерційна діяльність не забороняється для некомерційних організацій.

За діяльністю некомерційних юридичних осіб встановлюється особливий «контроль» з боку суспільства. Не дивлячись на те, що непідприємницьким товариствам законом дозволяється здійснювати підприємницьку діяльність, одночасно, їх можливості, при здійсненні такої діяльності дуже обмежені. Такі обставини обмежують права непідприємницькому товариству при віднесенні деякої інформації до конфіденційної

(комерційної таємниці), одночасно, такі ж відомості підприємницького товариства можуть бути віднесені до конфіденційної інформації та охоронятися в режимі комерційної таємниці.

Некомерційні організації можуть створюватися для досягнення соціальних, благодійних, культурних, освітніх, наукових і управлінських цілей, з метою охорони здоров'я громадян, розвитку фізичної культури та спорту, управління духовних і інших нематеріальних потреб громадян, захисту прав, законних інтересів громадян і організацій, розв'язання спорів і конфліктів, здійснення юридичної допомоги, а також з іншою метою, яка направлена на досягнення суспільних благ.

Некомерційні організації разом зі своєю основою діяльністю можуть здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Такою діяльністю визнається виробництво товарів та послуг, що приносить прибуток і відповідає цілям створення некомерційної організації.

У випадку припинення юридичної особи в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації юридичної особи, необхідно вирішити питання щодо режиму доступу до конфіденційної інформації (комерційної таємниці та ноу-хау). Це буде служити додатковою гарантією дотримання прав і охоронюваних законом інтересів контрагентів юридичної особи, що реорганізується чи ліквідується, які уклали договір про використання таких відомостей, наприклад, договори «змішаної» ліцензії.

При ліквідації юридичної особи ліквідаційна комісія повинна вирішити питання щодо порядку доступу до комерційної таємниці та ноу-хау.

Необхідно зазначити, що будь-яка особа (фізична чи юридична), яка правомірно отримала конфіденційну інформацію (комерційну таємницю чи ноу-хау), може законно її контролювати, а отже вона може встановлювати щодо неї режим доступу або недоступності.

Фізична особа, яка не є індивідуальним підприємцем також може законно контролювати комерційну таємницю чи ноу-хау. Така особа може правомірно набути «право доступу» щодо відповідної конфіденційної інформації. Наприклад, окреме технічне рішення, яке винайдене іншою особою та охороняється як комерційна таємниця чи ноу-хау, може бути використане і за рамками підприємницької діяльності. Якщо якась фі-

зична особа виявить бажання укласти ліцензійний договір з тим, щоб придбати можливість використовувати дане технічне рішення (наприклад, для здійснення ремонту свого помешкання), то немає причин відмовляти їй в укладенні подібного договору.

Разом з громадянами України та вітчизняними юридичними особами можуть здійснювати охоронюваний законом інтерес щодо комерційної таємниці, ноу-хау іноземні громадяни та особи без громадянства. По відношенню до них розповсюджуються без будь-яких вилучень загальні правила, які діють в даній області на території України. Тобто чинне законодавство не встановлює ніяких спеціальних обмежень щодо отримання доступу та можливості законно контролювати комерційну таємницю, ноу-хау іноземним громадянам, а також іноземним юридичним особам та особам без громадянства. Вони користуються тими ж правами і на тих же підставах, що й громадяни України та юридичні особи.

Долгополова Л. М.,

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

СПОРТИВНЕ ПРАВО: ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ВИДІЛЕННЯ ОКРЕМОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА

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.

Як справедливо зазначив С. С. Алексєєв, 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, пояснює автор, 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 надзвичайно 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, профілюючих, основних) галузей права. Традиційно такими галузями теорія юридичної науки визнає конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право, які формують не-

порушене 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, як обґрунтовано доводить С. С. Алексєєв, приводить до виділення ще й певних сфер, широких зон правового регулювання (промислове право, право сільськогосподарського 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 і доктринальна теза, відповідно до якої система права не збігається із системою законодавства, оскільки остання є значно ширшою і її внутрішня організація не співпадає і не повинна співпадати зі структурою права. Йдеться про те, що тій чи іншій галузі права не повинна в обов'язковому порядку відповідати галузь законодавства з аналогічною назвою, оскільки вони формуються за різними підставами і на їх розвиток діють різні чинники. Так, якщо галузь права складають однорідні суспільні відносини, для врегулювання яких застосовується один метод правового регулювання, то для

галузі законодавства це не обов'язково. Предмет галузі законодавства становлять різнорідні суспільні відносини, об'єднані тим чи іншим спільним аспектом правової дійсності, 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 утворення, 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. Наукова ж дискусія із досліджуваної проблематики є свідченням того, що система права є складним явищем правової дійсності і потребує подальшого поглибленого вивчення.

Євков А. М.,

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

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ОБОРОТУ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ВИЧЕРПАННЯ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ

У сучасних умовах розвитку науки, техніки та інформаційних технологій цивільний оборот товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, зачіпає майже всі сфери суспільного і приватного життя. Це призводить до необхідності пошуку стійкого балансу між інтересами різних учасників цивільних правовідносин: споживачів товарів, що містять охоронювані об'єкти, виробників таких товарів, дистриб'юторів, суспільства в цілому, з одного боку, і володільців прав інтелектуальної власності, з іншого боку. Встановлення такого балансу досягається, зокрема, шляхом нормативного закріплення обмежень виключних прав правоволодільців, до яких відноситься і вичерпання прав інтелектуальної власності, яке в узагальненому вигляді можна охарактеризувати як обмеження виключних прав правоволодільців щодо матеріальних носіїв об'єктів інтелектуальної власності після їх першого правомірного відчуження.

З метою отримання прибутку правоволодільцям було б вигідно контролювати кожен подальший перепродаж товарів, що містять охоронювані об'єкти. Але це б істотно вплинуло на доступність товарів для споживачів, обмежило б торгівлю в межах окремої країни і т.д., а також зачіпало би і загальнодержавні інтереси (зокрема, створення умов економічного та наукового розвитку; належний рівня конкуренції тощо). Так, на думку Л. І. Подшибіхіна, метою встановлення норми про вичерпання прав є «... необхідність обмеження сфери дії виключних прав на результати творчої діяльності для встановлення обґрунтованого балансу приватних інтересів правоволодільців і інтересів суспільства та забезпечення сприятливих умов торгівлі» [1, с. 15].

Особливий вплив публічних інтересів виявився в умовах розширення інтеграційних процесів і зростання міжнародної торгівлі, оскільки

виключні права, будучи за своєю правовою природою територіально-обмеженими, могли б істотно обмежити товарообмін між країнами і знизити рівень конкуренції. Так, на думку В. В. Пирогової: «Вичерпання прав є одним із засобів обмеження виключних прав інтелектуальної власності. Необхідність такого обмеження прав була викликана розвитком міжнародного товарообміну і виникненням колізій між власниками прав інтелектуальної власності, з одного боку, і торговими організаціями і дистриб'юторами, з іншого. Щоб прийти до балансу інтересів обох сторін, потрібно було ввести деякі обмеження дії виключних прав, які за своєю природою є певною перешкодою у вільному пересуванні товарів і послуг» [2, с. 3].

Провідну роль у вирішенні цієї колізії інтересів правовими засобами відіграла правозастосовча практика, яка за відсутності спеціальних норм з питання вичерпання пішла шляхом визначення цілей, для яких і тільки для яких може бути використане виключне право.

Як відомо, законодавство у сфері інтелектуальної власності надає правоволодільцям певні виключні права, які мають абсолютний характер. І, хоча суб'єктивні права надаються правоволодільцям для задоволення їх інтересів, було визнано, що правоволодільці можуть використати свої виключні права з метою задоволення тільки тих інтересів, які не суперечать інтересам загальним. Як вказує В. П. Грибанов, ті цілі, для яких може використовуватися суб'єктивне право, складають призначення права, яке, таким чином, виражає не тільки особисті і не тільки загальні інтереси, а їх поєднання [3, с. 240].

Оскільки здійснення контролю за подальшими продажами з метою отримання додаткових вигід серйозно зашкодило би загальним інтересам (освіті, торгівлі і так далі), то визнається, що правоволоділець, за загальним правилом, може використати своє виключне право для отримання вигоди (прибутку) тільки від первісного введення відповідних товарів до обороту шляхом їх продажу або іншої передачі права власності.

При визначенні призначення виключного права і оцінці у кожному конкретному випадку правомірності дій суб'єктів беруться до уваги як різноманітні інтереси правоволодільців, так і інтереси споживачів, дистриб'юторів і інших учасників цивільного обороту.

Приклад судового рішення, у якому використовується такий підхід, наводить В. В. Пирогова, коментуючи справу щодо реімпорту оригінальних автоматичних ручок «Parker» торговим посередником: «...суд заявив, що закон не повинен сприяти монополії володільця товарного знаку,

а швидше, навпаки, «гарантувати захист ділової репутації осіб, що правомірно використовують зареєстрований товарний знак, і забезпечувати при цьому розвиток економічних зв'язків і захист інтересів споживачів»... Суд заснував своє рішення на тому аргументі, що якість товарів, що імпортуються, відповідала якості товарів оригінального походження; не був нанесений збиток і репутації володільця товарного знаку. Таким чином, можна зробити висновок про легітимні дії з боку відповідача. У результаті судом було винесено ухвалу про дозвіл паралельного імпорту цих товарів» [2, с. 35–36].

Як уже зазначалося, при визначенні призначення виключного права і оцінці правомірності дій ураховуються публічні інтереси (необхідність створення умов економічного, науково-технічного розвитку; забезпечення вільного руху товарів, економічна інтеграція, підтримка конкуренції і так далі), які відбиваються у нормах і принципах права. У зв'язку з цим А. І. Абдулін наводить думку відомого фахівця у сфері європейського авторського права Г. Шрикера «Розповсюдження копій творів, таких як аудіо- і відеозаписи, фільми, – вважає він, – є предметом впливу принципу вільного руху товарів, що закріплюється ст. 30 і 36 Договору про заснування ЄЕС. ... Таким чином, правоволодільцю наданий лише один-єдиний шанс отримати винагороду за розповсюдження його творів у межах Спільного ринку; він не має права ділити ринок і отримати винагороду від різних сегментів цього ринку відповідно до їх специфічних умов, що існують у кожній із держав-членів» [4, с. 78].

Таким чином, з метою забезпечення належного компромісу між конкуруючими інтересами різних учасників цивільних відносин під час ринкового обороту товарів, що містять охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, має застосовуватися підхід, відповідно до якого визнається призначення того або іншого виключного права (як поєднання, міра інтересів) і визнається правомірним здійснення виключного права тільки у відповідності до його призначення. Необхідно визначати призначення виключних прав для кожного з об'єктів інтелектуальної власності, а для цього у свою чергу виявляти інтереси різних суб'єктів цивільних відносин, яких це стосується, і визначати пріоритети у правовому захисті. Причому, це необхідно робити у кожному конкретному випадку, враховуючи специфічні обставини: переупаковка товару, використання у рекламі, особливості вимог законодавства окремих країн тощо. І тому принцип вичерпання виключних прав, який в теперішній час знайшов своє законодавче закріплення у багатьох нормах діючого

законодавства України, є необхідним правовим засобом досягнення балансу приватних і загальних інтересів і відіграє важливу роль, створюючи умови для вільного обігу і використання товарів, що втілюють об'єкти інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Подшибихин Л. И. Принцип «исчерпания прав» в области охраны интеллектуальной собственности // *Вопр. изобретательства*. – 1989. – №8. – С.15–18.
2. Пирогова В. В. Исчерпание прав на товарный знак: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2002. – 145 с.
3. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // *Осуществление и защита гражданских прав*. – М.: Статут, 2000. – С. 233–244.
4. Абдуллин А. И. К вопросу о соотношении права интеллектуальной собственности и принципов единого рынка в Европейском Союзе // *Государство и право*. – 1999. – №2. – С. 77–83.

Іванова К. Ю.,

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

ДО ПРОБЛЕМИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Історично правова конструкція «юридична особа» з'явилась в правовому полі набагато пізніше, ніж така правова конструкція як «фізична особа» (persona). Тому побудова механізму правового регулювання діяльності юридичних осіб відбувалась з урахуванням того, що на відміну від фізичної особи юридична особа є колективним утворенням – організацією, хоча в сучасних умовах можуть існувати юридичні особи як товариства однієї особи.

Разом із тим і фізичні, і юридичні особи є учасниками цивільних відносин, тобто належать до однієї категорії – суб'єкти. Відповідно до чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздат-

ність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч.1 ст.91). На момент прийняття ЦК України доктринальний підхід, що підкреслював специфічність прав юридичної особи, був усталеним. Звісно, життя фізичної особи більш різноманітне, ніж «життя» юридичної особи, тому і потребує більшого кола прав для цього, і лише деякі з них можуть належати юридичній особі, хоча це не виключає того, що є права, які властиві лише юридичній особі як активному учаснику ринкових відносин.

Однак з плином часу з урахуванням тих соціально-економічних змін, що відбуваються і торкаються оновлення правового механізму регулювання тих чи інших відносин, будь-який підхід потребує оновлення. Це в повній мірі відноситься і до функціонування юридичних осіб, зокрема, в напрямку розширення правової регламентації їх немайнових прав, і в першу чергу тих прав, що їх індивідуалізують.

Рекодифікація як системне оновлення чинного ЦК України (оновлення) і повинна вирішити зазначену проблему. Слушно слід визнати пропозицію розробників Проекту кодифікації цивільного законодавства щодо зміни назви Книги другої ЦК України з «Особистих немайнових прав фізичної особи» на «Особисті немайнові права», розширивши предмет її регулювання, охопивши і таких суб'єктів як юридичні особи. Однак відкритим залишається питання відносно того, яка назва більшою мірою відповідає меті рекодифікації – «Особисті немайнові права» або «Немайнові права». На наш погляд, обґрунтованою щодо цього є позиція О. В. Кохановської, яка, підтримуючи інших науковців (зокрема, М. К. Сулейменова), вважає, що назва «Немайнові права» є однаково прийнятною і до фізичних, і до юридичних осіб, в той час як акцент у назві на «особисті» права може продовжити давню дискусію щодо того, чи можна говорити про «особистість» відносно юридичної особи [1, с.15–16].

Між тим ні в кого не викликає сумніву, що серед ознак немайнових прав юридичних осіб, таких як абсолютність; невіддільність; наявність специфічних підстав виникнення і припинення; спрямованість на задоволення майнового і немайнового інтересу; невичерпність; набуття економічного змісту, особливе місце займає і така ознака як індивідуалізація [2, с. 67].

Індивідуалізація юридичної особи спирається на такі традиційні засоби як найменування та місцезнаходження суб'єкта. Між тим чинне законодавство щодо юридичної особи містить і спеціальні засоби пер-

соніфікації, зокрема комерційне (фірмове) найменування і засоби індивідуалізації товарів і послуг учасників цивільного обороту.

Щодо комерційного позначення та фірмового найменування як самостійних засобів індивідуалізації досі триває дискусія, як вони співвідносяться [3]. Певною мірою це спричинено вітчизняним законодавцем, адже ЦК України оперує поняттям «комерційне (фірмове) найменування» (ч.2 ст.90) або просто «комерційне найменування» (Глава 43 ЦК України – статті 489–491), Господарський кодекс України – поняттям «комерційне найменування» (ст.159 ГК України), в той час як в Паризькій конвенції з охорони промислової власності йдеться про «фірмові найменування» (trade name). До речі, поняттям «фірмове найменування» оперує і Кримінальний кодекс України (ст. 229). Така плутанина з позначеннями не сприяє одноманітності, до якої завжди прагне законодавець.

Особливості комерційного (фірмового) найменування полягають в тому, що: 1) право мати комерційне (фірмове) найменування надається лише підприємницьким товариствам (господарським товариствам та виробничим кооперативам) (ст.90 ЦК України); 2) охороняється як об'єкт права інтелектуальної власності, якщо при цьому воно має розрізняльну здатність (надає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших) та не повинно вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності особи (ст.489 ЦК України). Таким чином, по суті, комерційне найменування може бути однаковим для кількох осіб, за умови, що це не вводить в оману споживачів щодо їх діяльності; 3) охороняється як об'єкт права інтелектуальної власності з моменту першого використання (але інші параметри такого використання – строк, тривалість тощо не визначені в законодавстві) і у випадку спору щодо схожих або тотожних комерційних найменувань вирішується за принципом «старшинства» прав, тобто захищаються права на те позначення, яке виникло раніше. Так, в ГК України закріплено положення, що «відомості про комерційне найменування суб'єкта господарювання вносяться за його поданням до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право на захист перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше» (ч.2 ст. 159). Разом із тим цю норму можна вважати мертвою, бо такі реєстри не існують, тому на практиці суб'єкти вдаються до різних засобів доказування фактів, що мали місце; 4) не має темпоральних меж існування і припиняється із припиненням самої юридичної особи (принцип по-

стійності); 5) є немайновим правом, тому передача іншій особі неможлива, виняток складає лише передача його разом із підприємством як єдиним майновим комплексом, тощо.

Певним чином персоніфікація юридичної особи може здійснюватись за допомогою доменного імені, хоча і не всі правники з цим погоджуються. На наш погляд, заперечення того факту, що доменне ім'я виконує ті ж самі функції, що притаманні засобам індивідуалізації учасників цивільного обороту, дуже важко обґрунтувати, а виклики, з якими зіштовхнулось людство під час пандемії, навпаки, лише підсилили значення доменного імені як ідентифікатора юридичної особи у мережі Інтернет. По суті, це додатковий засіб індивідуалізації, що набувається самою особою за власною волею. Однак на сьогодні доменне ім'я не визнано об'єктом права інтелектуальної власності і, відповідно, не наділяє його власника виключними правами.

Отже, засоби індивідуалізації не є такими, що даються назавжди, і розширення їх переліку або зміна існуючих викликає необхідність їх детального розгляду і формування правил, за якими буде здійснюватись їх правове регулювання. В той же час досить розповсюджена до цього практика пошуку відповідей у гармонізованому законодавстві країн ЄС як такого, що є прогресивним, не завжди може дати свої плоди через відсутність уніфікованого підходу [4, с.289]. Тому приділення особливої уваги до немайнових прав юридичної особи, і в першу чергу тих, що забезпечують її індивідуалізацію, залишається нагальною проблемою.

Список використаних джерел:

1. Кохановська О. В. До питання про назву Книги другої ЦК України. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права №2 (Харків, 29 листоп. 2019 р.). – Харків : Право, 2019. С.13–16.

2. Попова С. Поняття та ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб: питання теорії. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 4. С. 64–68.

3. Борисова В. І. До проблеми співвідношення понять «найменування», «комерційне (фірмове) найменування» і «комерційне найменування» юридичної особи. Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригори : матеріали міжнародної на-

уково-практичної конференції. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2009 р. С.56–64.

4. Капіца Ю. М. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інституту, напрями розвитку*. НАН України, Центр дослідж. інтелект. власн. та трансф. технол. НАН України. – Київ : Академперіодика, 2017. 664 с.

Карнаух Б. П.,

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

СУБ'ЄКТ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТАТТЕЮ 1172 ЦК УКРАЇНИ

Зазвичай особа відповідає лише за шкоду, яку вона сама завдала (принцип персональної відповідальності). Однак у випадках, прямо передбачених законом, на одну особу може бути покладено обов'язок відшкодувати шкоду, завдану іншою особою.

Три таких випадки передбачені статтею 1172 ЦК України: (1) юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків; (2) замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником, якщо він діяв за завданням замовника; (3) підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу.

Важливо розуміти, чому такі винятки встановлено. Напевне, найпростіше до розуміння дається перший, а саме – що роботодавець відповідає за свого працівника. Це можна пояснити цілою низкою міркувань.

Найперший аргумент – прагматичний, його називають також аргументом «набганого гаманця»: роботодавець, вочевидь, більш платоспроможний, аніж працівник, а тому потерпілий має більше шансів отримати відшкодування від роботодавця, аніж від працівника.

Другий аргумент – також економічного характеру, проте тут у фокусі уваги – не потерпілий, а роботодавець. Його суть така: хто дістає при-

буток, той мусить понести і збитки. Оскільки прибутки від роботи працівника отримує роботодавець, то справедливо було б, щоб і збитки від роботи працівника також ніс роботодавець.

Третій аргумент полягає в тому, що якби за шкоду, завдану працівником під час виконання трудових обов'язків мусив би відповідати сам працівник, то тим самим працівник був би позбавлений гарантій, передбачених трудовим законодавством, які обмежують його матеріальну відповідальність за порушення трудових обов'язків.

Четвертий аргумент: якби не завдання роботодавця, то працівник, не виконував би відповідну роботу і не заподіяв би шкоду. Цей аргумент, щоправда, не надто переконливий, оскільки він по суті зводиться до підкреслення опосередкованого причинного зв'язку між діями роботодавця і шкодою потерпілого, тимчасом як у всіх інших випадках подібний опосередкований причинний зв'язок не мав би значення.

П'ятий аргумент ґрунтується на концепції *culpa in eligendo*, що означає «вина у виборі». З такої точки зору роботодавець ніби-як винен у тому, що прийняв на роботу недбалого, неухважного чи некомпетентного працівника, а тому й повинен відповідати за наслідки свого неправильного вибору. Однак, якщо строго додержуватися саме цієї концепції, то послідовним було б зробити висновок, що роботодавець може уникнути відповідальності, якщо доведе, що ніякої вини у виборі він не допустив. А зробити це – було б задачею цілком здійсненною: роботодавцю слід було б лише довести, що приймаючи на роботу цього працівника він вжив усіх можливих заходів до того, щоб переконатися в його компетентності, кваліфікації та сумлінності і в момент укладення договору не можна було передбачати, що цей працівник у майбутньому через несумлінне ставлення до трудових обов'язків може заподіяти шкоду. За такого підходу притягнути до відповідальності роботодавця можна було б лише у виняткових випадках, коли б було доведено, що вже в момент укладення договору можна було передбачати, що цей працівник заподіюватиме шкоду. Однак нічого подібного із тексту статті 1172 ЦК України не слідує. Тому, строго кажучи, вина роботодавця у виборі працівника не є умовою відповідальності першого за шкоду, завдану останнім. І така вина не повинна досліджуватися судом.

Проте роботодавець може бути і по-іншому причетний до шкоди, завданої працівником. Уявіть, що на будівельному майданчику робітник упустив арматуру на припаркований поряд автомобіль тому, що роботодавець не забезпечив робітника необхідним обладнанням для підйому

вантажів, і робітник був змушений підіймати арматуру на висоту підручними засобами. У такому випадку йдеться зовсім про іншу вину роботодавця: тут можна говорити, що шкоди було завдано спільними діями роботодавця і працівника. Але стаття 1172 ЦК України сформульована імперативно і безумовно, тому навіть така вина роботодавця не повинна братися до уваги. Відповідно, навіть у тому випадку, коли роботодавець забезпечив працівника усім необхідним і належним чином виконав усі обов'язки щодо охорони праці, він, тим не менше, повинен відповідати за шкоду, завдану працівником під час виконання трудових обов'язків.

Те ж саме стосується і інших двох випадків, що передбачені в частинах 2 і 3 ст. 1172 ЦК України: (а) замовник не може уникнути відповідальності, посилаючись на відсутність своєї вини у виборі підрядника або на бездоганність своєї поведінки і непричетність до шкоди, завданої підрядником; (б) підприємницьке товариство чи кооператив тим паче не може уникнути відповідальності, посилаючись на відсутність своєї вини у виборі учасника (члена) або на те, що він діяв без відома і без погодження з рештою учасників (членів) тощо.

Звісно, не всі аргументи, які виправдовують відповідальність роботодавця за працівника, спрацьовують у двох інших випадках, передбачених ст. 1172 ЦК України. Однак, напевне, спрацьовує другий, економічний, аргумент і четвертий аргумент – про непрямий причинний зв'язок.

У випадках, передбачених статтею 1172 ЦК України, – особливий суб'єктний склад деліктного зобов'язання, адже деліктне зобов'язання тут виникає не між заподіювачем шкоди і потерпілим, а між потерпілим і особою, яка не заподіювала шкоди, але в силу закону визнається відповідальною за дії заподіювача.

Проте умови деліктного зобов'язання також мають свої особливості в означених випадках. До чотирьох звичайних умов (протиправність, шкода, причинний зв'язок і вина) додається ще одна – наявність зв'язку між заподіяною шкодою і особою, яка мусить за неї відповідати. Тобто, якщо шкоду заподіяв працівник, то потерпілий, окрім іншого, має довести, що ця шкода була завдана саме під час виконання трудових обов'язків. Тож, якщо, чоловік, який працює водієм автобуса, спричинив ДТП, керуючи власним автомобілем у вихідний день, то, ясна річ, підстав для притягнення до відповідальності його роботодавця – немає.

По-друге, у тексті статті 1172 ЦК України йдеться про шкоду, завдану «*нід час* виконання трудових обов'язків». Проте цей вислів не слід розуміти надто буквально, так, що вирішальне значення має лише час заподі-

яння шкоди (робочий або неробочий час). Його слід розуміти так, що шкода завдається у зв'язку із виконанням трудової функції. Адже неважко уявити, що працівник заподіює шкоду у свій робочий час, але при цьому факт завдання шкоди жодним чином не пов'язаний із його роботою. Уявіть, наприклад, консультанта в будівельному магазині, який під час своєї зміни зустрів сусіда, із яким у нього давні неприязні стосунки, і зчинив бійку, завдавши останньому тілесних ушкоджень. Роботодавець не відповідальний за цей інцидент, оскільки бійка не пов'язана із виконанням трудових обов'язків (хоч і сталася в робочий час): вона могла б статися незалежно від того, де працює забіяка (порівняйте із робітником, що упустив арматуру на будівництві). Припускати інше – означало б одне з двох: або те, що ми вважаємо за обов'язок роботодавця наглядати за своїми працівниками протягом робочого часу (що не виключено, однак, не завжди доречно) або те, що роботодавець фактично страхує усіх, хто може зазнати шкоди від рук його працівників, незалежно від того, чи пов'язана ця шкода із виконанням працівником його трудових обов'язків.

Необхідність доведення зв'язку між завданням шкоди і особою, відповідальною за цю шкоду, – в рівній мірі стосується і двох інших випадків, передбачених статтею 1172 ЦК України. Цей зв'язок є опосередкованим, однак у цих випадках в силу прямої вказівки закону він набуває юридичного значення.

Кириченко Т. С.,

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

ОБСЯГ ОХОРОНИ ПРАВ ПАТЕНТОВЛАСНИКА

На сьогодні в Україні не існує ефективного механізму цивільного-правового захисту патентних прав. Міжнародна інтеграція національних патентних систем ставить перед всією міжнародною юридичною спільнотою завдання забезпечити охорону прав патентовласників у межах створюваного єдиного патентного простору, в тому числі шляхом розробки універсального механізму захисту патентних прав.

При дослідженні питання охорони прав патентовласника необхідно обов'язково визначити зміст та обсяг права патентовласника.

Законодавство України не містить норм, які б розкривали зміст охорони права патентовласника. Тлумачення ж формули винаходу і, відповідно, визначення меж охорони прав патентовласника, має здійснюватися в межах опису та відповідних креслень.

При визначенні того, чи відбулося порушення патентних прав, необхідно визначити обсяг охорони запатентованого винаходу. Коли такий обсяг охорони неясний, третя сторона не може передбачити, який вплив підпаде під порушення патентних прав, і правова стабільність знижується. В принципі, обсяг захисту запатентованого винаходу визначається на основі описів, викладених в обсязі формули винаходу, яка додається до запиту, поданого у Державне Патентне відомство.

Патент на винахід являє собою об'єднання складових ознак (істотних складових елементів для опису винаходу), як описано у формулі винаходу. Щоб бути порушенням патентних прав, продукт або процес повинні відповідати всім вимогам щодо порушення авторських прав. Якщо продукт або процес не задовольняє жодному з вимог про порушення прав, продукт або процес не повинні розглядатися як складові і не являють собою порушення патентних прав.

На основі аналізу існуючих правил тлумачення формули винаходу в Україні, можна сказати, що при тлумаченні формули винаходу в Україні застосовується теорія еквівалентів, яка була започаткована та розвинута в Німеччині. Сутність цієї теорії полягає в тому, що еквівалентність рішення досягається збігом у винаході та досліджуваному об'єкті двох елементів – сутності та результату, а засоби виконання повинні бути рівноцінні та відомі у даній галузі. Ґрунтуючись в цілому на зазначеній теорії, можна сказати, що існуючі сьогодні форми тлумачення формули патенту, аналізуючи позитивні та негативні риси кожної з них: це форми «безпосереднього предмета винаходу», «предмета винаходу» і «загальної ідеї винаходу».

«Безпосередній предмет винаходу» є технічним уявленням, яке отримує середній фахівець в результаті вивчення формули на основі опису і креслень завдяки своїм спеціальним знанням; при цьому еквіваленти не залучаються, отже, безпосередній предмет винаходу є найбільш вузькою формою тлумачення патенту, застосування на практиці цієї форми при тлумаченні формули може призвести до необґрунтованого звуження меж дії патенту, а отже, і до охорони прав патентовласника.

«Предмет винаходу» – це винахідницький задум, який характеризує технічне уявлення, яке середній фахівець, що має звичайні на день пріоритету знання та навички, може отримати на основі своїх професійних знань і без додаткової винахідницької творчості з тексту формули, коли оцінює цей текст з урахуванням опису і креслень, виходячи з рівня техніки (з модифікаціями), який має бути йому відомий.

«Загальна ідея винаходу» полягає в «технічному уявленні, що відображає зміст і сутність винаходу». Ця форма тлумачення охоплює не тільки безпосередньо формулу винаходу, опис, креслення, прямі еквіваленти, а також усе те, що є близьким (з відомого в техніці) для рішення тієї ж задачі, що вирішує винахід. Вказується, що під поняттям «загальна ідея винаходу» можна розуміти: 1) зведення конструктивних ознак до їх принципової функції; 2) заміну спеціальних засобів і способів більш загальними; 3) виключення уточнюючих ознак патентної формули; 4) застосування таких патентно-правових еквівалентів, які не можуть вважатися само собою зрозумілими для середнього фахівця. Застосування «загальної ідеї винаходу» надасть судам можливість вільно тлумачити формулу патенту, виходячи за межі формули і предмета винаходу, а патентовласникові – щонайширшу охорону винаходу.

Колісникова Г. В.,

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

ЕВІКЦІЯ І СПОЖИВЧИЙ ДОГОВІР

З розвитком ринкової економіки споживач та вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства, необхідність виникає у вдосконаленні питання евікції у споживчих договорах України, де саме центральне місце належить одному із провідних видів споживчих договорів, а саме договору купівлі-продажу, як необхідного інструменту будь-якого суспільства, в якому продукти виробляються як товари та здійснюють свій товарообмін завдяки закону вартості.

На сьогодні в практиці так і в теорії цивільного права виникає багато питань щодо застосування та правового регулювання інституту евікції в споживчому договорі.

Евікція це (лат. *evictio*, від *evincere* – витребувати, перебороти, подолати, перемогти) – в цивільному праві позбавлення покупця володіння купленою річчю за судовим рішенням на підставі речового позову власника чи уповноваженої ним особи.

Цей термін був розроблений, ще древнеримськими юристами і практично застосовувався в римському праві у вигляді наступного правила: якщо продавець не був власником речі, то, отримавши ціну, він несе відповідальність перед покупцем речі, у якого вона може бути витребувана повноважним власником. Евікція тісно пов'язана з віндикацією. Разом з тим віндикація являє собою спосіб захисту прав власності, які були порушені безпосередньо фактичним власником речі: на відміну від віндикації, Евікція передбачає, що фактичний правомочний власник поставитиме вимогу про витребування належне йому майно у особи, яке отримало це майно не шляхом захоплення або утримання, а шляхом сумнівного придбання

Так, розглядаючи історичний розвиток інституту евікції то римляни застосовували мансипаційну та без мансипаційну купівлю.

Під мансипацією (від лат. *mancipium*) розуміється – за римським правом, це спосіб продажу, за яким, річ, яка є предметом продажу бралась в руки продавцем та в присутності п'яти свідків строго вимовлялися певні формули. Ця процедура носила характер обряду, та вважалась необхідною умовою для придбання квіритського (цивільного) права на річ.

У купівлі, зробленій без мансипації зміст обов'язків продавця повинний бути таким-же, як і в купівлі мансипаційній тобто й тут продавець зобов'язаний робити покупцеві судовий захист і зобов'язаний силою самої купівлі, а не особливої поза купівлею згоди. Для того, щоб гарантувати покупцю на випадок евікції і в тих випадках, коли купівля-продаж здійснювалася не у вигляді мансипації, стали вдаватися до особливої стипуляції, за допомогою якої продавець обіцяв покупцеві відшкодування подвійної ціни, якщо річ буде відсуджена.

Стипуляція – в римському праві – формальний, абстрактний, усний контракт, який встановлює зобов'язання. Стипуляції передувала спонсія (лат. – урочиста обіцянка, зобов'язання, порука), яка укладалася в присутності свідків і обох сторін у формі запитання майбутнього кредитора до майбутнього боржника, на яке останній мав відповісти ствердно.

Повертаючись до наших часів, хотілось би звернути увагу, що доктринальним вивченням інституту евікції в Україні не займались. Але

нещодавно це питання набуло подальшого розвитку у працях экс-голови ВС України Романюка Я. М.

Інтерес покупця (споживача), який отримує річ від продавця включає в себе два важливих аспекти, товар повинен бути належної якості та переданий покупцеві. Тому в будь-якій правовій системі постає питання про те чи готове саме цивільне право в разі виявлення «прихованого недоліку» речі або її вилучення від покупця третьою особою захистити останнього.

Так, статтю 659 ЦК України передбачено, що продавець зобов'язаний попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що продається (права наймача, право застави, право довічного користування тощо). У разі невиконання цієї вимоги покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар. Необхідно звернути увагу на те, що споживач при укладенні будь-якого виду споживчого договору, а саме купівлі-продажу, повинен бути попереджений про права третіх осіб на цей товар, продавець за цим договором виступає в якості *гарантаперед покупцем (споживачем)* щодо придбаного товару. Таких випадків на теперішній час чи замало, але вони існують наприклад, при укладенні споживачем договору купівлі-продажу нерухомого майна, продавець не попередив споживача про право користування третьою особою, право якої було передбачено попереднім власником у заповіті.

Стаття 660 ЦК України зазначає, що якщо третя особа на підставах, що виникли до продажу товару, пред'явить до покупця (споживача) позов про витребування товару, покупець (споживач) повинен повідомити про це продавця та подати клопотання про залучення його до участі у справі. Продавець повинен вступити у справу на стороні покупця.

Якщо тлумачити цю норму, то ми маємо наступне: під

третьою особою ми розуміємо саме власника майна, який заявляє своє право власності на майно, яке було придбане покупцем (споживачем) за договором купівлі-продажу за яким він стає фактичним власником цього майна, але на підставах що виникли до набуття покупцем (споживачем) право власності на це майно, наприклад до державної реєстрації цього договору. Фактично дії зодо передачі речі були виконані, а юридичні дії –ні. З цього приводу слід зазначити, що якщо протягом цього періоду був заявлен позов третьою особою до покупця (споживача), то він повинен повідомити про це продавця та подати клопотання про залучення його до участі у справі.

Отже, це перше дослідження щодо застосування інституту евікції в споживчих договорах, яке потребує подальшого доктринального і практичного вивчення та вдосконалення та застосування не тільки на території України та в країнах ЄС.

Коробцова Н. В.,

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

ПРАВО НА ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ОСІБ, ЯКІ СТРАЖДАЮТЬ НА ПСИХІЧНІ РОЗЛАДИ (АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄСПЛ)

Розпочатий сьогодні процес модернізації (оновлення) цивільного законодавства України в якості одного із ключових питань розглядає необхідність визначення особливостей здійснення та захисту особистих прав осіб, які наділені спеціальними правовими модусами, зокрема, пацієнтів.

Серед всіх існуючих категорій пацієнтів особи, які страждають на психічні розлади, є найбільш уразливою і найменш захищеною в Україні. Наявність певних психічних захворювань впливає на обсяг дієздатності особи та на можливість її волевиявлення на вчинення щодо неї певних дій як медичного так і немедичного характеру.

Будь-яке лікування особи, яка страждає на психічні розлади, що відбувається амбулаторно або у вигляді госпіталізації, повинно здійснюватися на підставі *усвідомленої згоди особи або її законного представника*. Законом України «Про психіатричну допомогу» передбачається її отримання у кожному разі при наданні послуг, спрямованих на підтримання психічного здоров'я, за винятком осіб, які мають тяжку форму психічного розладу.

Певним порушенням права особи на вільне волевиявлення є можливість її *примусової госпіталізації*, яка ЄСПЛ може розглядатися як факт порушення державою права на свободу та особисту недоторканність, передбачені ст.5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В Україні зазначена Конвенція є частиною національного зако-

нодавства. Ч.1 ст. 5 (п. е) Конвенції передбачає випадки законного затримання певних категорій осіб, в тому числі психічнохворих за медичними та соціальними підставами [1]. Причинами такого затримання є, з одного боку, захист інтересів суспільства, інших громадян, яким може бути заподіяна шкода діями даних осіб, а з іншого боку, захист прав та інтересів самих психічно хворих осіб.

В обставинах справи «Ракевич проти Росії» (справа № 58973/00) зазначалося, що заявниця (Ракевич) була поміщена на підставі рішення суду в примусовому порядку в психіатричну лікарню з тяжким психічним розладом. Скарга заявниці на це рішення була відхилена. Розглядаючи справу, Європейський Суд зазначив, що застосування підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції (примусове поміщення в психіатричну лікарню) вважається законним, якщо виконані три умови: 1) медична експертиза повинна надати висновок про наявність у особи психічного захворювання; 2) тяжкість захворювання повинна бути такою, яка робить необхідним примусове поміщення в лікарню; 3) психічне захворювання повинно зберігатися протягом примусового знаходження в лікарні. І хоча Європейським Судом було встановлено, що не існує жодних підстав для сумніву в наявності захворювання і в правильності дій по обмеженню свободи заявниці, наявність порушення строків розгляду судом заяви про примусову госпіталізацію і подальше тримання особи в стаціонарі або відхилення такої заяви є порушенням підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції [2]. Крім того, в даній справі Європейський Суд вбачає і порушення пункту 4 цієї ж статті, яка передбачає право самої особи виразити свою волю стосовно законності чи незаконності такого затримання.

Особи, які страждають на психічний розлад, можуть бути обмежені судом в дієздатності (ч.1 ст.36 ЦК України) або визнані судом недієздатними (ч.1 ст.39 ЦК України). А отже, іншим проявом волевиявлення особи, яка страждає на психічні розлади, є *можливість захисту своїх прав* через реалізацію права на справедливий суд.

Так, в справі «Н. Михайленко проти України» (заява № 49069/11) заявниця скаржилася на те, що в порушення статті 6 Конвенції, вона не могла звернутися безпосередньо до суду для поновлення своєї цивільної дієздатності, якої була позбавлена судом за заявою батька. Заявниця звернулася до суду, вимагаючи поновлення її дієздатності, посилалася на те, що її психічне здоров'я покращилося і вона навіть змогла працювати. Районний суд повернув їй заяву, не розглянувши її по суті, зазначив, що на підставі діючого законодавства України вона є недієздатною і не має права подавати таку заяву [3]. Суд дійшов висновку, що

кожному гарантується право на подання до суду скарги, пов'язаної з його або її правами та обов'язками цивільного характеру. Право на доступ до суду не є абсолютним та за своєю природою вимагає того, щоб держава користувалася певною свободою розсуду при регулюванні сфери, що розглядається. Суд визначає, що обмеження процесуальних прав особи, яку було визнано недієздатною, може бути виправданим для захисту власне цієї особи, захисту інтересів інших осіб та належного відправлення правосуддя. При цьому, з іншого боку, Суд в цій справі наголосив на тому, що «право звертатися до суду щодо перегляду рішення про визнання недієздатності, є одним із найважливіших прав для відповідних осіб...» [3]. А заборона існування у особи відповідного права – виявити свою волю стосовно ініціювання перегляду рішення суду щодо її недієздатності, яка існує на рівні національного законодавства, не відповідає загальноєвропейському рівню розвитку країни. В даній справі Судом було наголошено на існуванні ще однієї недосконалості національного законодавства – відсутності відповідних гарантій для даної категорії осіб (відсутності регулярної періодичності перегляду судами питання про поновлення цивільної дієздатності). Оскільки, в даному випадку, як правильно зазначається в Окремій думці по цій справі судді Лемменса, відсутність будь-якого перегляду судами з розумною періодичністю таких рішень є показниками непропорційного характеру обмеження, оскільки воно є абсолютним та невизначеним у часі.

Проаналізовані рішення ЄСПЛ безумовно стали підґрунтям для оновлення та позитивних змін в національному законодавстві України щодо захисту прав осіб, які страждають на психічні розлади. Так, ч.1 ст.299 ЦПК України передбачає можливість участі особи при розгляді питання в суді про визнання її обмеженою в дієздатності чи недієздатною як безпосередньо, так із використанням режиму відеоконференції. Частина 3 та 4 ст.300 ЦПК України передбачають можливість скасування рішення суду про обмеження в дієздатності особи чи визнання її недієздатною на підставі заяви самої фізичної особи. ЦПК України встановлені також і відповідні гарантії для даної категорії осіб – строк дії рішення про визнання особи недієздатною не може перевищувати двох років (ч.6 ст.300). Хоча при цьому, ст.42 ЦК України не зазнала змін, а отже не передбачає серед кола осіб, здатних виступати із заявою про поновлення дієздатності, саму фізичну особу позбавлену дієздатності. Про наявність можливості даних осіб вільно та самостійно виразити свою волю свідчить і Рішення КСУ від 11 жовтня 2018 року (справа № 1–124/2018(4976/17), яким визнані неконституційними положення

Закону України «Про звернення громадян», а саме: ч.2 ст.8, за якою не розглядаються звернення осіб, визнані судом недієздатними, та ч.4 ст.16 стосовно можливості звернення зі скаргами в інтересах недієздатних осіб лише їх законних представників [4]. Отже, Рішенням КСУ для даної категорії осіб встановлена можливість реалізації конституційного права на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Список використаних джерел:

- 1) *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (із змін. та доповн. від 13.05.2004 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 04.12.2020).*
- 2) *Постанова ЄСПЛ по справа № 58973/00 (Ракевич проти Росії) від 28.10.2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185373> (дата звернення: 04.12.2020).*
- 3) *Рішення ЄСПЛ по справі № 49069/11 (Наталія Михайленко проти України) від 30.05.2013 р. URL: https://protocol.ua/ru/stattya_6_pravo_na_spravedliviy_sud_natal_ua_mihailenko_proti_ukrayini/ (дата звернення: 07.12.2020).*
- 4) *Рішення КСУ (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) № 1–124/2018(4976/17) від 11.10.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18#n73> (дата звернення: 07.12.2020).*

Кохановський В. О.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри підприємницького та корпоративного права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ФІЗИЧНІ ОСОБИ, СПОЖИВАЧІ, ПІДПРИЄМЦІ У ЦИВІЛЬНОМУ УЛОЖЕННІ ГЕРМАНІЇ І ФІЗИЧНІ ОСОБИ В ЦК УКРАЇНИ: МОЖЛИВІСТЬ ВРАХУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У ПРОЦЕСІ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ

У вступі до розуміння германського Цивільного уложення професор Вільфрід Бергманн зазначає, що «...у суспільстві, яке будується на

принципах приватної власності, грошового обігу, поділу праці і глобального товарообігу, необхідно не тільки регулювати правовідносини між громадянами на підставі раціональних, завчасно напрацьованих і рівних для всіх учасників правил, але і регулювати конфлікти, що невідворотно виникають із цих відносин. Це здійснюється засобами приватного права» [1, с. VIII].

Погодившись з таким загальним підходом до завдань регулювання приватноправових відносин, необхідно звернути особливу увагу на назву Розділу 1 Частини 1 «Особи» Книги 1 «Загальна частина» Цивільного уложення Германії (далі за текстом «ЦУ Германії»): «Фізичні особи, споживачі, підприємці», порівнявши її з назвою підрозділу 1 Розділу II «Фізична особа» чинного ЦК України. Але справа не лише у назві. Важливо звернути увагу на підходи зарубіжного законодавства у сфері цивільного права щодо необхідності додаткового уточнення, про які саме особи йдеться, коли закріплюється поняття фізичної особи і чи є сенс врахувати практику Германії і вказати у ЦК України безпосередньо у назві відповідного розділу таких осіб як споживачі і підприємці. Тоді наявність Глави 5 «Фізична особа – підприємець» і навіть, за потреби, додаткової глави щодо фізичної особи – споживача, яку можна розробити і додати до Підрозділу I Розділу II ЦК України, буде виглядати більш логічно.

Крім того, доречно коротко розглянути у цих тезах інші положення Розділу 1 ЦУ Германії, які можна проаналізувати з точки зору досвіду, який доречно врахувати при оновленні ЦК України.

У §1 ЦУ Германії «Виникнення правоздатності» зазначено: «Правоздатність людини виникає з моменту її народження». Цінним є не лише закріплення моменту виникнення правоздатності, але і застосування слова «людина» у цьому контексті, що було б доречно перейняти і для вітчизняного законодавства, оскільки це підкреслює природноправовий погляд на людину як живу соціально залежну істоту, права якої врегульовані в цивільному праві, а також буде співзвучно з правами людини і громадянина, закріпленими у Конституції України. Це та нібито простота у формулюваннях, яка найбільше цінується у гуманітарній сфері, у людиноцентристському підході до регулювання суспільних відносин.

Чітко і раціонально сформульована норма щодо місця проживання у §7 ЦУ Германії «Місце проживання; поселення і відмова»: «(1) Особа, яка поселяється у будь – якому місці для постійного проживання, має в цьому місці своє місце проживання. (2) Місце проживання може зна-

ходитись в декількох місцях одночасно. (3) Місце проживання втрачає значення, якщо особа залишить місце, в якому вона оселилась, з наміром відмовитись від нього». На нашу думку, можна запозичити зазначене формулювання в цілому у відповідній статті ЦК України. Те саме стосується формулювання §2 Розділу 1 ЦУ Германії щодо настання повноліття фізичної особи, яке настає у Германії, так само як і в Україні, після досягнення вісімнадцяти років.

Чітко і зрозуміло формулюється німецьким законодавцем норма про місце проживання особи, яка обмежена у дієздатності: «(1) Особа недієздатна або обмежена у дієздатності не може без згоди свого законного представника ні обрати місце проживання, ні відмовитися від нього. (2) Неповнолітній, який знаходиться або раніше знаходився у шлюбі, може самостійно обрати місце проживання або відмовитися від нього».

У Загальній частині ЦУ Германії врегульовано завжди актуальну у будь – якій країні проблему місця проживання неповнолітньої дитини таким чином, що вона має те саме місце проживання, що і її батьки; причому її місцем проживання не є місце проживання того із батьків, який не має права опікуватися дитиною. Якщо ж обидва із батьків не мають права опікуватися про дитину, то місцем проживання дитини визначається місце проживання особи, яка має таке право. При цьому дитина зберігає місце проживання до того часу, поки вона не змінить його у встановленому порядку. (§11 ЦУ Германії).

Цікаво, що право на ім'я включено німецьким законодавцем до Книги 1 ЦУ Германії у такій редакції: «Якщо право особи на ім'я оспорується іншою особою або інтереси особи, яка має право на ім'я, порушуються неправомірним використанням такого ж імені іншою особою, то той, хто володіє правом на ім'я, може вимагати від цієї особи припинення порушення свого права. Якщо можна передбачати подальше порушення, він може пред'явити позов про заборону здійснювати певні дії». В цьому контексті цікаво передусім те, що право на ім'я врегульовано у Загальних положеннях до ЦУ Германії, в той час як в ЦК України воно згадується у декількох аспектах, а саме: в ст.28 Загальних положень закріплено ім'я фізичної особи, питання права на ім'я врегульовано у Книзі другій як особисте немайнове право, а в Книзі четвертій право на ім'я належить до найважливіших прав автора, творця. На нашу думку, підхід вітчизняного законодавця у цьому питанні більш гармонійний і охоплює усі особливості цього блага і прав на нього.

Одночасно вважаємо доречним включити до розділу ЦК України, що регулює питання такого суб'єкта цивільних правовідносин як фізична

особа дві статті подібні до тих, які містить Книга 1 ЦУ Германії: «Параграф 13. Споживач. Споживачем є будь – яка фізична особа, яка укладає угоду з метою, яка не пов’язана ні з його підприємницькою, ні з його самостійною професійною діяльністю»; «Параграф 14. Підприємець. (1) Підприємцем є фізична чи юридична особа або правоздатне товариство, яке укладає угоду, здійснюючи підприємницьку або самостійну професійну діяльність. (2) Правоздатним товариством визнається товариство, яке володіє здатністю набувати права і брати на себе обов’язки».

Тексти статей наведені тут для того, щоб показати особливості розуміння категорій «споживач» і «підприємець» у ЦУ Германії, а також для того, щоб підкреслити, що німецькі цивілісти чітко визначили у законодавстві приватноправового спрямування відносини щодо споживача як фізичної особи і підприємця як фізичної та юридичної особи. В Україні детально ці питання можуть бути врегульовані в спеціальному законодавстві, але основні положення щодо обох зазначених позицій мають знайти своє визначення і розуміння у ЦК України.

Не можна не звернути увагу також на абсолютно прозоро сформульовану норму щодо тварин у §90а частини 2 Книги 1 «Речі і тварини». І хоча тут ми дещо виходимо за межі заявленої теми цих тез, оскільки не вважаємо доречним говорити про тварину як про суб’єкта цивільного права за жодних умов – не можна не згадати про «братів наших менших» і не виявити захоплення гуманною позицією німецького законотворця, який хоча і не вбачає у тваринах суб’єктів права, що є підтвердженням нашої позиції, але зазначає: «**Тварини не є речами**. Вони охороняються спеціальними законами. До них відповідно застосовувати приписи, які діють щодо речей, якщо не встановлено інше». Вважаємо, що аналогічну позицію має зайняти вітчизняний законодавець і у питанні врегулювання відносин щодо штучного інтелекту, який також не є річчю, має охоронятися спеціальними законами, але і до них необхідно застосовувати приписи, які діють щодо речей, якщо не встановлено інше, тобто ряд питань можуть бути передбачені додатково, враховуючи швидкий розвиток технологій і особливості цього явища.

Список використаних джерел:

1. *Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.: Науч. Редакторы – А. Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с. (Серия «Германские и европейские законы». Кн. 1).*

Кочин В. В.,

кандидат юридичних наук, Конституційний Суд України, науковий консультант судді; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, завідувач відділу методології приватноправових досліджень

СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО НЕПІДПРИЄМНИЦЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

Революція гідності та потужний волонтерський рух доводять потребу належного правового регулювання статусу та діяльності невідприємницьких організацій не лише в частині взаємодії з публічними утвореннями, а й організаційних відносин, зокрема, щодо управління, можливості формування «парасолькових» організацій, формування адекватних моделей асоціації підприємницьких юридичних осіб.

Так, за даними Державної служби статистики України станом на 01.01.2021 питома маса організацій «третього» сектору становить майже 20% [4]. Серед них, наприклад, 1205 приватних установ, що хоч і мізерно мало (0,089%) відносно загальної кількості юридичних осіб, однак це свідчить про застосування на практиці цієї організаційно-правової форми.

Як наслідок виникає наступне питання щодо рівнів правового регулювання: кодифікований акт, загальний чи спеціальний закони. Досвід держав – членів ЄС свідчить про різнопланові підходи до вирішення цієї проблеми. В першу чергу звернемося до необхідності закріплення положень про невідприємницькі товариства та установи в межах процесу рекодифікації.

Напрями удосконалення ЦК України викладені у Концепції оновлення Цивільного кодексу України [5] (далі – Концепція), якою стосовно юридичних осіб пропонується: закріплення вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб (§ 1.8 Концепції); об'єктивація загальних положень щодо усіх форм юридичних осіб (§ 1.9 Концепції).

Вважаємо, що названі пропозиції черговий раз акцентують увагу на підприємницьких юридичних особах, натомість зміни у підходах до

правового регулювання непідприємницьких юридичних осіб залишаються осторонь, навіть за умови неодноразового декларування значення ЦК України як кодексу громадянського суспільства [5, с. 5, 8, 59, 71, 75, 80, 82, 125].

Зважаючи не те, що свобода об'єднання (асоціації) розуміється як особисте немайнове право, реалізація якого може призводити до створення юридичної особи або неформальної організації, мінімальне правове регулювання все ж має бути на рівні ЦК України.

Науковий погляд на юридичну особу дозволяє належним чином перенести теорію соціальної реальності через відображення права на об'єднання осіб в організацію з метою захисту й реалізації своїх прав у різних сферах діяльності, передусім у цивільних відносинах; держава ж може впливати на створення та діяльність таких об'єднань тільки з урахуванням цих обставин і не може забороняти створення організацій, діяльність яких не шкодить громадським інтересам, що розуміється як сукупні інтереси індивідів [2, с. 125–126].

Аналіз останніх змін до ст. 86 ЦК України свідчить про продовження непослідовного ставлення законодавця до непідприємницьких юридичних осіб. Так, ч. 1 виглядає наступним чином: «Непідприємницькі товариства (сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють без мети одержання прибутку, інші кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню».

Зрештою, у ЦК України доцільно закріпити положення щодо взаємодії громадянського суспільства та економічної сфери, зокрема, змінивши свободу підприємницької діяльності на принципи вільного переміщення товарів, послуг, робочої сили і капіталу.

Helmut K. Auheier описує моделі «третього сектору» у залежності від їх участі у публічній сфері соціального благополуччя та вагою участі сектору в економіці держави: а) статична (низький рівень участі у публічній сфері – мала участь в економіці) – держава декларує право на асоціацію, однак правове регулювання не надає можливості застосовувати інструменти громадянського суспільства (недемократичні держави); б) ліберальна (низький рівень участі у публічній сфері – значна участь в економіці) – недостатньо деталізоване правове регулювання, яке компенсується ініціативами громадянського суспільства (*Велика Британія*);

в) соціально-демократична (високий рівень участі у публічній сфері – мала участь в економіці) – держава сприяє залученню громадянського суспільства до публічної сфери, внаслідок чого створюються умови для низької ініціативи для участі в економіці (*Швеція*); г) корпоративна (високий рівень участі у публічній сфері – значна участь в економіці) – держава взаємодіє з громадянським суспільством та створює умови для його інституалізації (*Франція, ФРН*) [3, с. 249–250].

Таким чином, правове регулювання має зосередитися на певній моделі, наприклад корпоративній, зважаючи на історичний зв'язок ЦК України з BGB. На основі цього держава створює умови для правового регулювання, визначаючи межі автономності відносин у невідприємницьких товариствах, «приватизації» суспільних відносин, порядок застосування засобів державного регулювання економічних відносин.

Завершуючи огляд, пропонуємо наступну систему законодавства про невідприємницькі товариства та установи:

1) *ЦК України* містить: а) загальні положення, які розвивають право на свободу об'єднання та розпорядження власністю; б) положення про корпоративні акти регулятор цивільних відносин; в) загальну модель цивільно-правового статусу юридичних осіб приватного права із встановленням особливостей для підприємницьких / невідприємницьких товариств та установ; г) загальну модель системи органів управління, визначаючи умови необхідності дволанкової моделі; г) положення щодо створення установ в книзі «Спадкове право»;

2) *ГК України* передбачає: а) загальні положення про державне регулювання економічної діяльності; б) особливі положення щодо державного регулювання невідприємницької (некомерційної) діяльності;

3) *ПК України*: передбачає безумовне визнання неприбутковими організаціями невідприємницькі товариства та установи;

3) *спеціальні закони*: встановлюють особливості діяльності невідприємницьких товариств та установ у відповідності з кодифікованими актами.

Список використаних джерел:

1. Dekker P. *Civil Society and Non-Profit Sector in the Netherlands. Freedom of Association in China and Europe: Comparative Perspectives in Law and Practice*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2005. С. 251–282.

2. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. *Проблеми статусу юридичної особи у ЦК України. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів:*

колективна монографія. За ред.: Довгерт А. С., Харитонов Є. О. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 124–135.

3. *The Study of the Nonprofit Enterprise. Theories and Approaches.* За ред.: Anheier H. K., Ben-Ner A. New York: Kluwer Academic / Plerum Publishers, 2003. 331 с.

4. Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/edrrou/ukr/EDRPU_2020/ks_opfg/ks_opfg_0120.htm (дата звернення: 01.1.2021).

5. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

Кривобок С. В.,

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

РЕКОДИФІКАЦІЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

17 липня 2019 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України», якою була створена робоча група щодо рекодифікації цивільного законодавства та затверджено Положення про неї. Відповідно до п.3 Положення основними завданнями робочої групи є: 1) проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права; 2) вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України; 3) підготовка пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України.

Наразі вирішується питання включення до Цивільного кодексу України норм, пов'язаних із міжнародним приватним та сімейним правом. Науковці та практики дискутують щодо доцільності існування автономного Сімейного кодексу або включення його окремою книгою в структуру Цивільного кодексу.

Дискусія про співвідношення цивільного та сімейного права не є новою і триває серед правників здавна. Для вітчизняної традиції права притаманне існування окремого Сімейного кодексу, що історично складалося ще з радянських часів – на зміну Кодексу законів про шлюб та сім'ю УРСР 1969 року прийшов СК України 2002 року, який спочатку розроблявся в межах проекту ЦК України, але потім був виокремлений. Тому сьогодні, здійснюючи рекодифікацію цивільного законодавства, члени робочої групи не виключають повернення норм, які регулюють сімейні відносини, до оновленого ЦК України.

Аналізуючи зарубіжний досвід правового регулювання сімейних відносин, можна побачити, що Україна сьогодні – не єдина держава, яка регулює сімейні відносини окремим кодифікованим актом. Але існування окремого СК характерне більше для пострадянських країн. Західноєвропейський підхід полягає в тому, що всі приватноправові відносини регулюються Цивільним кодексом, який включає в себе сімейне право.

Норми сімейного права складають вагомую частину приватного права. Вони логічно узгоджуються з усіма конструкціями та розділами цивільних кодексів, зокрема спадковим правом, правом власності, зобов'язаннями, дієздатністю, опікою і піклуванням, а в частині застосування репродуктивних технологій сімейне право сьогодні тісно межує з медичним правом, тому його неможливо розглядати окремо від цивільного права.

У період з 2004 року з часу набрання чинності ЦК та СК до них були внесені численні зміни. Це свідчить про те, що світ змінюється, правовідносини змінюються, а це вимагає внесення змін та доповнень і у нормативні акти. Модернізація сімейного права має відбутися із врахуванням Регламентів Ради ЄС, правових позицій ЄСПЛ, а також принципів, розроблених Комісією з європейського сімейного права.

Але де б, врешті-решт, не знайшли своє місце норми сімейного права, потрібно зосереджувати увагу на вдосконаленні їх змісту, на якісному оновленні підходів до регулювання сімейних відносин.

Такої уваги потребує стаття 93 СК, яка визначає зміст шлюбного договору. Шлюбний договір набуває популярності в Україні, але разом з тим досить поширеними стають і спори про визнання шлюбних договорів недійсними.

Відповідно до ст. 103 СК України, шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України. Крім того, Сімейний кодекс також містить умови, порушення яких може бути підставою для недійсності шлюбного договору.

Ч.1 ст.93 СК визначає, що шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки.

Обмежуючи свободу договору, законодавець в ч. 4 ст. 93 СК зазначає, що шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невідне матеріальне становище.

Аналіз судової практики свідчить, що позивачі часто посилаються на те, що умови шлюбного договору порушують їх права, ставлять у край невідне матеріальне становище та суперечать вимогам чинного законодавства.

Верховний Суд в постанові від 01.09.2020 по справі №626/2014/17 вкотре наголосив на невизначеності категорії «надзвичайно невідне матеріальне становище» вказавши, що вона має оціночний характер і підлягає доведенню стороною відповідно до частини 3 ст. 12 ЦПК України.

Існування в СК України такого оціночного поняття, як «надзвичайно невідне матеріальне становище» і відсутність чітких законодавчих обмежень створює підґрунтя для зловживань. Тому зазначене законодавче положення потребує більш глибокого наукового аналізу та чіткого правового визначення.

Лепех С. М.,

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

ФІЗИЧНА ОСОБА ЯК СПОЖИВАЧ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗМІНИ ОКРЕМИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ПІДХОДІВ

Рекодифікація національного цивільного законодавства відбувається в часі інституційної трансформації ринку фінансових послуг, законодавчих змін, спрямованих на усунення прогалин та недоліків регулювання договірних відносин в цій сфері, оптимізацію правового статусу фізичної особи як споживача фінансових послуг, зокрема, приписів, які містяться у Цивільному кодексі України 2003 року. Вдосконалення відповідних

законодавчих норм має також за мету відновлення довіри споживача до банків та небанківських фінансових установ, забезпечення сприятливих умов їхньої участі в таких цивільних відносинах.

Відповідно до пункту 22 частини 1 статті 1 Закону України від 12.05.1991 року «Про захист прав споживачів» споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Таку дефініцію не можна вважати вдалою, оскільки вона не відображає усі сфери цивільного обігу за участі споживача, хоча має загальне значення. Законодавство в сфері функціонування ринку фінансових послуг запозичило в значній мірі європейський досвід, зокрема, втілений в Директивах ЄС, і під споживачами має на увазі саме фізичних осіб, однак, про це йдеться лише стосовно окремих видів фінансових послуг. Так, згідно із пунктом 9 частини 1 статті 1 Закону України від 15.11.2016 року «Про споживче кредитування» споживачем є фізична особа, яка уклала або має намір укласти договір про споживчий кредит, який відповідно до пункту 11 частини 1 цієї ж статті надається споживачу (позичальникові) на придбання товарів (робіт, послуг) для задоволення потреб, не пов'язаних з підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Відповідно до пункту 52 частини 1 статті 1 проекту Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» (реєстрац. № 5065 від 15.02.2021 року) споживач фінансових послуг – це фізична особа, яка отримує або має намір отримати фінансову послугу для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою або незалежною професійною діяльністю. Запропоноване визначення дещо відрізняється від наведеного вище загального поняття споживача. Видається, що окреслення сфери особистих потреб, для задоволення яких фізична особа укладає споживчі договори, має бути узгоджене в загальних та спеціальних нормативно-правових актах. При цьому, будь-яку особу, яка отримує або має намір отримати фінансову послугу, в тому числі споживача фінансових послуг, пропонують називати клієнтом (пункт 16 частини 1 статті 1 вказаного законопроекту).

Акцентується увага на загальних особливостях правового статусу сторін споживчих договорів і у DCFR I.-1:105: «Споживач» і «підприємець». Термін «споживач» означає фізичну особу, яка діє переважно з метою, яка не має стосунку до його торгівельної, іншої підприємниць-

кої або професійної діяльності. Термін «підприємець» означає фізичну або юридичну особу незалежно від форми власності останньої (публічна чи приватна), яка діє з метою, що має відношення до здійснюваної не по найму торгівельної, виробничої або професійної діяльності, навіть якщо особа не має наміру в ході такої діяльності отримувати прибуток.

В практиці законотворення є приклади включення положень щодо загальної характеристики правового статусу споживача та самих споживчих зобов'язань до окремих кодифікованих актів (до прикладу, Споживчий кодекс Франції) або безпосередньо до Цивільного кодексу. Зокрема, згідно із § 419 Цивільного кодексу Чехії 2012 року споживачем є будь-яка людина, котра окрім своєї підприємницької діяльності або окрім самостійного здійснення своїх професійних обов'язків укладає договір з підприємцем або іншим способом вступає з ним у контакт.

Поряд з іншими загальними положеннями про зобов'язання, які виникають на підставі споживчих договорів, викликає інтерес § 1796 Цивільного кодексу Чехії «Лихварство», відповідно до якого договір є недійсним, якщо при його укладенні хто-небудь зловживатиме скрутним становищем, недосвідченістю, інтелектуальною слабкістю, хвилюванням або легковажністю іншої сторони і надають собі або іншій особі можливість пообіцяти або надати виконання, майнова вартість якого до взаємного виконання є в істотній/значній невідповідності. При цьому, § 1797 передбачає, що підприємець, який уклав договір в ході здійснення своєї підприємницької діяльності, не може посилатися на його недійсність на підставі § 1796. Така підстава недійсності споживчого договору є особливо актуальною для сфери фінансових послуг, в якій споживачі через низький рівень фінансової грамотності, необізнаність, виникнення потреби у фінансовій послугі часто у зв'язку зі скрутним матеріальним становищем погоджуються на вкрай не вигідні для себе умови, значні диспропорції в правах та обов'язках за договорами про надання фінансових послуг. Доцільність окреслення правової сутності та наслідків лихварства є вкрай необхідним на даному етапі становлення національного правового регулювання споживчих зобов'язань в сфері фінансових послуг. Також в цілому доцільним є запозичення зарубіжного законодавчого підходу для виокремлення серед приписів Цивільного кодексу України положень про правовий статус споживача, споживчі зобов'язання і на основі таких загальних норм окреслення специфіки функціонування їх в окремих сферах спеціальним законодавством.

Литвин С. Й.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та цивільного процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», адвокат, ректор Інституту освітнього і професійного розвитку (м. Будапешт, Угорщина)

Соколова В. В.,

суддя Київського апеляційного суду, тренер Національної школи суддів України, аспірантка Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАПрНУ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ДЕЯКІ НЕТИПОВІ ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

З розвитком інформаційних технологій з'являються нові нетипові об'єкти авторського права, які мають лише їм притаманні ознаки і властивості, відмінні від класичних (типових) об'єктів авторського права. Все частіше створюються різноманітні бази даних, в тому числі й на рівні держави, через Інтернет здійснюється товарообіг, відбуваються публікації творів, і проводиться організація роботи та дозвілля людини. Особливо це актуально в сучасних умовах. У зв'язку з цим вбачається за необхідне приділити більше уваги питанням здійснення суб'єктивних авторських прав на такі об'єкти як комп'ютерні програми, бази даних, веб-сайти та ін. До того ж, ці питання вже постають перед судами, як на національному рівні, так і на міжнародному рівні, зокрема ЄС.

Що стосується комп'ютерної програми, то вона є складним об'єктом авторського права. Як відомо, комп'ютерна програма являє собою набір інструкцій, виражених в словах, цифрах, кодах, схемах або в будь-якій іншій формі, придатний для читування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети чи результату. Тобто комп'ютерна програма включає в себе ряд підготовчих матеріалів та розробок, що призводять до її створення. Але авторське право не розповсюджується на ідеї, логіку, процеси, системи, методи функціонування, математичні

концепції, навіть якщо на них базується комп'ютерна програма. Проте, функціонально завершені елементи програми, створені та використані для розробки певного програмного забезпечення можуть бути окремими об'єктами авторського права.

У практиці Суду ЄС вже поставало питання щодо належності до об'єктів авторського права графічного інтерфейсу комп'ютерної програми. Вирішуючи поставлене питання Суд дійшов висновку, що інтерфейс не є формою вираження комп'ютерної програми і, відповідно, не підлягає правій охороні як об'єкт авторського права – комп'ютерна програма. Проте, Суд вказав на те, що у разі наявності оригінальності такий об'єкт може підпадати під правову охорону як твір і охоронятися авторським правом.

У зв'язку з цим в наукових колах вже висловлюється думка щодо доцільності здійснення реєстрації саме окремих елементів таких об'єктів як код програми, без яких функціонування програми є неможливим.

В одному із рішень Суд ЄС вказав, що якщо б функціональність комп'ютерної програми охоронялася авторським правом, це призвело б до монополізації ідей та негативно вплинуло б на технічний прогрес і промисловий розвиток. І з цим не можна не погодитися. Тому, на нашу думку, такий специфічний об'єкт авторського права, як комп'ютерна програма, потребує як специфічного регулювання правовідносин пов'язаних із ним, так і єдності судової практики у здійсненні захисту прав, що змушує до чіткого розуміння цього об'єкта авторського права та його складових.

Ще одним із поширених нетипових об'єктів авторського права є бази даних. На сучасному етапі розвитку суспільства бази даних стали використовуватися як серед приватних осіб, так і на рівні держави в особі органів державної влади та переважно в електронній формі через мережу Інтернет.

Як відомо, базою даних є сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі електронній, підбір і розташування електронних частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи іншими способами. Особливістю такого об'єкта авторського права є те, що під правову охорону підпадає структура бази даних, а не її зміст чи елементи змісту.

З точки зору авторського права база даних є складним (складним) твором. Ця обставина спричиняє два важливі наслідки:

- по-перше, база даних має складний зміст, оскільки утворюється з ряду самостійних об'єктів (твір, дані чи будь-яка інша незалежна інформація). При цьому необхідно враховувати можливість існування самостійних прав на окремі об'єкти (твір, дані чи будь-яка інша незалежна інформація). Права на базу даних не залежать від прав на дані або матеріали, що входять до її складу. Припинення прав на всі або на частину таких даних чи матеріалів (творів або будь-яку іншу незалежну інформацію) не означає припинення прав на базу даних і навпаки. Володілець виключного права на базу даних зобов'язаний при використанні бази даних дотримуватися прав осіб, яким належать права на зазначені матеріали (твори, дані або будь-яка інша незалежна інформація);

- по-друге, зумовлює сферу дії авторського права на базу даних в цілому. Стосовно бази даних авторські права діють на підбір (добір), розташування або упорядкування даних чи матеріалів (творів або будь-якої іншої незалежної інформації). Автор повинен особливим чином відібрати дані чи матеріали для бази даних з великого масиву та/або проявити певну оригінальність щодо упорядкування матеріалів усередині бази даних. Саме у цьому має проявлятися творчий характер діяльності автора бази даних. Характер даних, матеріалів, включених до бази даних, для оцінки цієї обставини неважливий.

Для виникнення права упорядника бази даних (*sui generis*) наявність або відсутність творчого елемента з юридичної точки зору не має значення, для нього важлива не «творча», а «економічна» характеристика діяльності особи. Критерій творчості не застосовується для оцінки охороноздатності бази даних відносно права упорядника (виробника) бази даних (*sui generis*). Замість цього вводиться інший критерій: суттєвий внесок (інвестиції) в її створення, який можна визначити кількісно та якісно, а також певні вимоги щодо підбору (добору), розташування та упорядкування матеріалів у базі даних.

Необхідність доказування суттєвого вкладу, покладається на упорядника (виробника) бази даних, створеної внаслідок такого внеску. В якості можливих методик визначення «суттєвого вкладу» автором пропонуються або використання принципу британського права, «що варте копіювання, то варте і охорони», або шляхом оцінки суттєвої частини новоствореної бази даних, яка виникла внаслідок зміни існуючої бази даних.

Перший принцип означає, що коли база даних, створена працею упорядника (виробника) шляхом добору та упорядкування, варта копіювання (копіюється і копії компіляції даних (бази даних) реалізуються на

ринку), то вклад упорядника (виробника) у створення бази даних може бути визнаний суттєвим.

Другий принцип ґрунтується на тому, що кваліфікувати будь-яку частину бази даних як суттєву можна на підставі того, що її несанкціоноване використання здатне завдати упоряднику (виробнику) бази даних суттєвих потенційних або реальних збитків.

При визначенні суттєвих витрат будуть враховуватися витрати на: придбання матеріалів (творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації) з метою включення їх до бази даних; перевірку матеріалів (творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації), їх уточнення та доповнення; будь-яку обробку матеріалів (творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації), включаючи зміну формату представлення матеріалів (творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації), переклад на іншу мову тощо; подання матеріалів (творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації), тобто коректорська, редакторська, технічна, оформлювальна робота, включення коментарів, пояснень, інструкцій тощо.

Крім того, необхідно врахувати, що оцінка інвестицій у створення бази даних стосується витрат як на базу в цілому, так і на окремі матеріали (твори, дані або будь-яку іншу незалежну інформацію).

Упорядником (виробником) бази даних є особа, яка організувала створення бази даних і роботу з підбором (добором), розташуванням і упорядкуванням складових її матеріалів (творів, даних, або будь-якої іншої незалежної інформації). Не має значення, хто фактично провів роботу з підбору (добору), розташування і упорядкування складових її матеріалів (творів, даних, або будь-якої іншої незалежної інформації), їх обробки, формування бази даних тощо, важливо тільки те, хто це організував, точніше, від імені кого створюється база даних.

Автору бази даних належать такі особисті немайнові права, як право авторства, право на авторське ім'я, право на недоторканність бази даних, право на оприлюднення бази даних. Кожна з цих дій має санкціонуватися автором. Визначення об'єкта забезпечується наданням автору права на недоторканність твору, визначення об'єкта за допомогою введення права авторства та права на ім'я, нарешті, автор отримує можливість контролювати доступність твору суспільству за допомогою права на оприлюднення та права на відкликання.

У свою чергу виключне авторське право на базу даних означає право на використання цього об'єкта її автором (чи особою, якій належить авторське право), а також загальну заборону всім іншим особам на здійснення певних дій стосовно даного об'єкта і забезпечення можливості

особі, якій належить авторське право, дозволяти іншим вчиняти певні дії стосовно бази даних.

За своєю природою близькими до баз даних є веб-сайти, які також є сукупністю даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом. Веб-сайт є складним об'єктом авторського права, він містить в собі такі складові як програмні засоби, інформаційне наповнення та унікальне доменне ім'я, кожен з яких також може бути окремим об'єктом авторського права. Особливу увагу слід приділити інформаційному наповненню (контенту) сайту, який може складатися із різних спеціально відібраних і розташованих певних чином інших творів, які можуть бути використані за допомогою певної комп'ютерної програми, що також є елементом сайту. В кожному конкретному випадку може виникати питання щодо належності до об'єктів авторського права як сайту в цілому, так і окремих його частин. Слід зазначити, що практика національних судів вже має приклади справ, предметом спору яких є веб-сайт або його складові частини. А отже вказане питання потребує глибокого дослідження з метою формування єдиної правозастосовчої практики.

Майданик Л. Р.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НОВІ ВИКЛИКИ ДЛЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І ПРАВО SUI GENERIS

1. Вступ. Зміна соціально-економічної ситуації в країні неминуче тягне за собою зміни у юридичних підходах до усталених понять. Штучний інтелект міцно входить у повсякдення людини, у тому числі

творчу діяльність. У зв'язку з цим постає низка правових питань, які потребують глибокого та системного аналізу.

2. Штучний інтелект і кваліфікація оригінальності як ознаки авторського права. Виклик сьогодення полягає у правовій оцінці автономних комп'ютерних систем, що створюють нові об'єкти, які за всіма ознаками можуть підпадати під охорону авторським правом, якби не одне «але» – відсутність людини у цьому процесі. Система авторського права («droit d'auteur») десятиліттями підтримує позицію, що автором може бути лише фізична особа, адже їй притаманна творчість, яка виражається в оригінальності як ознаці твору. Використання цієї ознаки авторського права зумовлене створенням стимулу для автора задля подальшої творчої діяльності. Такий антропоцентристський підхід завжди базувався на охороні і захисті прав фізичної особи, однак сучасний світ відійшов далеко від поглядів, що були сформовані за часів Віктора Гюго. Нещодавно, лідер відомого українського гурту «Океан Ельзи» Святослав Вакарчук заявив, що пісню «Без тебе мене нема» створив штучний інтелект на основі попередніх творів гурту. У зв'язку з чим постає низка практичних питань пов'язана з чинністю авторських прав на музику та слова такого музичного твору: необхідності отримання дозволу на виконання; можливості колективного управління майновими авторськими правами; використання музики та слів іншими особами. Ці та інші питання лише маленька частина правової невизначеності нового технологічного світу, у якому ми вже живемо, оскільки вже немає впевненості у тому хто саме створив пісню: людина чи штучний інтелекту?

3. Тенденції судової практики щодо інтелектуальної власності результатів штучного інтелекту. Практичний інтерес зосереджений на захисті права інтелектуальної власності результатів ШІ: прав на винаходи та авторських прав. Позиція висловлена в Рішенні Європейського патентного відомства (надалі – ЄПВ) на початку 2020 року відмови у поданні заявок на винаходи, у яких винахідником було позначено систему ШІ під назвою «DABUS» підтримує невизнання ШІ суб'єктом прав інтелектуальної власності [1]. У справі Shenzhen Tencent v. Shanghai Yingmou щодо результатів діяльності програми ШІ «DREAMWRITER» суд вирішив, що об'єкт згенерований комп'ютером охороняється авторським правом, оскільки в процесі було залучення людини. [2].

4. Право інтелектуальної власності результатів штучного інтелекту як право sui generis на неоригінальні твори. Крім правозастосовної практики, штучний інтелект потрапляє у поле зору законотворців. У Проекті «Концепції оновлення Цивільного кодексу України» (далі –

Проект Концепції) [3] 2020 року питання штучного інтелекту також розглядається. Так, запропоновано додати перелік загальних засад цивільного законодавства положенням щодо «усвідомленої відповідальної взаємодії людини з автономними роботами та штучним інтелектом»; доповнити систему деліктів положеннями про «відшкодування шкоди завданої штучним інтелектом». Разом з тим «автономні роботи» та «штучний інтелект» віднесено до розширеного переліку об'єктів цивільних прав, що вказує на те, що автори Проекту Концепції розглядають штучний інтелект як залежний від людини. У той же час, у проекті Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] (далі – Проект Закону) міститься стаття 35 «Право *sui generis* на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою (програмами)». Такий підхід є очікуваним компромісом між правовим ігноруванням «AI generated works» і підривом усталених підходів особистісних концепцій в авторському праві, зокрема («*droit de suite*»). Зазначені вище тенденції зумовлюють виникнення значного кола невіршених теоретичних і практичних питань.

Проект Закону визначає згенерований комп'ютерною програмою об'єкт як неоригінальний об'єкт, утворений у результаті діяльності комп'ютерної програми (програм) без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта. Права пропонується надати особам, які мають виключне майнове право на цю комп'ютерну програму (програми). Такі суб'єкти прав особливого роду отримують такий самий обсяг прав, як і суб'єкти авторського права, окрім особистих немайнових. Строк охорони майнових прав пропонується у 25 років. До таких об'єктів також застосовуються правила щодо вільного використання творів.

Згенеровані машиною об'єкти не розглядається оригінальним, однак в їх створення можна вкласти потенційно значні інвестиції. Право *sui generis* у сфері інтелектуальної власності розглядається як варіант правового регулювання відносин, які випадають із загальноприйнятих концепцій інтелектуальної власності, але тісно пов'язані між собою. В Європейському Союзі, згідно з Директивою щодо баз даних, право *sui generis* було надано для охорони неоригінальних баз даних, що надало можливість захистити значні інвестиції. Саме інвестиції були визначені як основний критерій баз даних *sui generis*, яке частково розкрито в Директиві щодо баз даних як інвестиція, яка може полягати у залученні фінансових ресурсів та/або витраті часу, зусиль та енергії. У цьому сенсі було б доречно окреслити подібний критерій і в Проекті Закону для об'єктів, що генеруються комп'ютером. Очевидно, що інвестиції, зроблені власником

ШІ, є основним виправданням для надання правової охорони. Інше питання – масштаб таких інвестицій з точки зору ШІ. Це питання має бути чітко визначене в законі, щоб уникнути будь-якої правової невизначеності. Незважаючи на загальну перспективність підходу *sui generis* щодо правової охорони результатів діяльності ШІ, Проект Закону не позбавлений суттєвих прогалин. Із визначення об'єкту, згенерованого комп'ютерною програмою, випливає, що воно охоплює поняття повністю автономного штучного інтелекту, на що вказує положення про відсутність безпосередньої участі людини у його створенні. Хоч час від часу з'являється інформація про те, що штучний інтелект «створив» новий твір, наприклад, пісню чи картину, однак така діяльність здійснювалася лише на основі інформації, створеної людиною. Так, створені ШІ твори, які наслідують манеру певного митця, можливі лише завдяки машинному навчанню (*machine learning*), яке ґрунтується на інформації, створеній фізичною особою. Таке формулювання видається передчасним, оскільки сучасні технології штучного інтелекту ще не досягли повної автономності.

5. Висновки. Проведене вище правове дослідження дає підстави для висновку про беззаперечну актуальність правової охорони результатів діяльності ШІ, що зумовлює необхідність, перед впровадженням нових правових конструкцій у цій сфері, проведення, на основі поєднання формально-юридичного та функціонального підходів, комплексних досліджень, які забезпечуватимуть баланс інтересів творця та суспільства шляхом врахування всіх соціально важливих факторів (інвестиційних тощо), що сприятиме передбаченому та усталеному тлумаченню і застосуванню відповідних правових положень.

Список використаних джерел:

1. *EPO publishes grounds for its decision to refuse two patent applications naming a machine as inventor.* Сайт EPO. URL: <https://www.epo.org/news-events/news/2020/20200128.html> (дата звернення: 05.03.2021).

2. *Is the Chinese 'Dreamwriter' Case Really a Groundbreaking Case for AI-Generated Works?* URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=378f82f7-f6b2-4af7-9c3e-5a0955f4823d> (дата звернення: 05.03.2021).

3. *Проект Закону «Про авторське право і суміжні права».* Сайт Мінекономіки. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=cf7b9e32-1995-4b66-995a-4ab3dcac1a8f&title=ProkiZakonuUkrainiproAvtorskePravoISumizhniPrava&isSpecial=true#docAddCommentBox> (дата звернення: 05.03.2021).

Мороз М. В.,

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВПЛИВУ СУДОВОГО РІШЕННЯ НА ДОГОВІРНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У судовій практиці досить часто виникають питання щодо того чи може виникати зобов'язання із судового рішення: чи перетворюється не грошове зобов'язання – поставити товар, передати річ, здійснити будівництво тощо на грошове внаслідок ухвалення судового рішення про повернення/стягнення коштів за його невиконання; чи підлягають застосуванню положення ст. 625 ЦК до правовідносин, що виникають з приводу виконання судових рішень (наприклад, стягнення 3% річних та інфляційних втрат за час невиконання судового рішення про стягнення коштів), тощо. Тож, метою цього дослідження є аналіз положень чинного законодавства, які нададуть можливість надати аргументовану відповідь на згадані запитання.

1. У яких випадках судове рішення породжує зобов'язання?

Частиною 2 статті 509 ЦК України визначено, що зобов'язання виникають з підстав, встановлених статтею 11 цього Кодексу. Відповідно до п. 5 ст. 11 ЦК України, у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду. Отже, зі змісту даної норми можна зробити висновок, що рішення суду є підставою виникнення або зміни зобов'язання лише у тому разі, коли це безпосередньо встановлено актами цивільного законодавства. Так, наприклад, рішення суду може бути підставою виникнення зобов'язання у випадках, передбачених ст. 649 ЦК України, згідно з якою, розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування та в інших випадках, встановлених законом, вирішуються судом; розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору не на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, можуть бути вирішені судом у випадках, встановлених за домовленістю сторін або законом.

Рішенням суду також може змінюватися договір, а отже можуть бути встановлені нові права та обов'язки у зобов'язанні. Підстави для такої зміни встановлено, наприклад, п. 2 ст. 651 ЦК України, яким встановлюється, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом, можливість зміни договору встановлено і ст. 652 ЦК України Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, тощо.

У той же час, рішення суду, як правило, є підставою виникнення або зміни зобов'язання лише у сукупності з іншими юридичними фактами. Наприклад, сторони досягли домовленості про вирішення судом розбіжностей між ними при укладенні договору (ст. 649 ЦК України), у разі істотного порушення договору однією із сторін (ст. 651 ЦК України), у разі істотної зміни обставин (ст. 652 ЦК України), тощо. При цьому, у своєму позові до суду сторона повинна визначити які умови договору вона просить суд змінити або ж які нові умови договору вона просить суд встановити, а суд у своєму рішенні повинен чітко визначити які конкретно умови договору є зміненими, які нові умови є встановленими і у якій редакції вони повинні бути викладені. Лише за таких обставин рішення суду може змінювати договір, відповідно встановлюючи нові права та обов'язки у вже існуючому зобов'язанні.

2. Чи перетворюється не грошове зобов'язання – поставити товар, передати річ, здійснити будівництво тощо на грошове внаслідок ухвалення судового рішення про повернення/стягнення коштів за його невиконання?

Як вже було зазначено, рішення суду є підставою виникнення прав та обов'язків, (виникнення, зміни зобов'язання) лише виключно у випадках, встановлених актами цивільного законодавства.

Отже, за загальним правилом, рішення суду не породжує нових прав та обов'язків у зобов'язальному правовідношенні, не змінює прав та обов'язків його сторін.

Відповідно до п.2 Постанови Пленуму Верховного суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. Згідно зі ст.1 ГПК України підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають

право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. Із зазначеного видно, що особа, звертається до суду за захистом своїх порушених прав, що вже існують у межах відповідного правовідношення і суд своїм рішенням лише захищає ці права не породжуючи нових, додаткових прав та обов'язків, не змінюючи при цьому зобов'язання. Наприклад, відшкодування збитків, сплата неустойки є додатковим обов'язком, який покладається на боржника у разі порушення ним зобов'язання. Стягуючи їх суд не встановлює своїм рішенням для боржника нового обов'язку, цей обов'язок вже існував на момент звернення кредитора до суду.

Право на повернення грошових коштів виникає у нашому випадку у кредитора ще до звернення до суду, як наслідок порушення обов'язку щодо передання йому відповідного товару боржником. Це право не становить змість основного зобов'язання. Грошовим же є зобов'язання, що передбачає передачу грошей як предмета договору або їх сплату як ціни договору.

З наведеного випливає, що право вимоги кредитора про повернення грошових коштів, як наслідок порушення обов'язку щодо передання йому відповідного товару боржником виникає у нього ще до винесення рішення судом і суд стягуючи ці грошові кошти лише захищає його порушене право.

Вимоги кредитора та рішення суду про стягнення сум передплати у нашому випадку хоча і мають грошовий характер, але за своєю правовою природою не є основним зобов'язанням, а є наслідком невиконання обов'язку з передання товару боржником.

Отже вважаємо, що негрошове зобов'язання – поставити товар, передати річ, здійснити будівництво тощо не перетворюється на грошове внаслідок ухвалення судового рішення про повернення/стягнення коштів за його невиконання.

3. Чи підлягають застосуванню положення ст.625 ЦК до правовідносин, що виникають з приводу виконання судових рішень (наприклад, стягнення 3% річних та інфляційних втрат за час невиконання судового рішення про стягнення коштів)?

Раніше нами обґрунтовувалося, що судові рішення є підставою виникнення або зміни зобов'язання лише у тому разі, коли це безпосередньо встановлено актами цивільного законодавства. У інших випадках

воно не змінює сутності зобов'язання (у тому числі і у разі ухвалення рішення про стягнення коштів), а отже не перетворює негрошове зобов'язання – поставити товар, передати річ, здійснити будівництво тощо на грошове. Також нами відстоювалася позиція про те, що грошовим є зобов'язання, що передбачає передачу грошей як предмета договору або їх сплату як ціни договору.

Статтею 625 ЦК України встановлено відповідальність за порушення саме грошового зобов'язання. Зокрема частиною 2 цієї норми встановлено, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Як бачимо йдеться про боржника, який прострочив виконання грошового зобов'язання. Строк виконання зобов'язання може встановлюватися лише у договірних зобов'язальних правовідносинах.

З наведеного випливає, що до правовідносин, що виникають з приводу виконання судових рішень, у тому числі, і про стягнення коштів, положення ст.625 ЦК України застосовуватися не можуть, оскільки встановлюють виключно правові наслідки порушення саме грошового зобов'язання. Рішення ж суду про стягнення грошових коштів абсолютно ніяким чином не впливає на визначення зобов'язання як грошового або ж не грошового та не змінює його сутності.

Мороз О. В.,

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

ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

При укладанні цивільно-правових договорів виникає ряд питань, пов'язаних із другою стадією укладення договору – акцептом, який виражається у виявленні згоди на укладення договору.

Ч. 1 ст. 642 ЦК України [1] зазначає, що відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною. Аналізуючи зміст даної норми, необхідно вказати, що загальною вимогою до змісту акцепту є його безумовність і повнота.

В. В. Денисюк вказує, що відповідь адресата оферти визнається акцептом за наявності таких ознак. По-перше, вона має свідчити про прийняття пропозиції. Відповідь, у якій повідомляється про отримання пропозиції чи зацікавленість у ній, акцептом не є. По-друге, відповідь має бути повною. Це означає, що акцептант повністю погоджується з тими умовами договору, які йому запропоновані в оферті. Якщо ж у відповіді містяться нові умови, або пропонується змінити первинні умови, у тому числі виключити деякі із них, або ж взагалі пропонується інший за характером договір, то така відповідь не може розглядатися як акцепт. Вона є відмовою від акцепту і водночас новою офертою (ст. 646 ЦК України). По-третє, відповідь має бути безумовною. Це означає, що акцепт не може бути поставлений у залежність від дій оферента чи адресата оферти, які вони мають вчинити до укладення договору [2, с. 576–577].

С. О. Бородовський вказує, що акцепт, в якому закладені будь-які найменші зміни чи доповнення до оферти, юридично не створює її прийняття, призводить до анулювання оферти та недійсність акцепту розглядається як контр-пропозиція. З приводу контр-пропозиції теорія договірного права розглядає дві концепції. Відповідно до положень першої будь-яка контр-пропозиція припиняє дію оферти і вважається пропозицією іншої сторони укласти договір на інших умовах. В основі другої концепції закладено положення, відповідно до якого лише акцепт на інших умовах, які істотно змінюють оферту, слід розглядати як контр-пропозицію [3, с. 87].

М. І. Брагінський дотримується іншої позиції. Він вважає, що дії акцептанта можуть розглядатися як зустрічна оферта тільки за умови, якщо вони мають усі ознаки оферти. Відповідь на оферту, в якій виключена хоча б одна з істотних умов, не може розглядатися як зустрічна оферта [4, с. 202].

На думку В. В. Денисюк, відмова від акцепту може бути повною або частковою. Якщо акцептант повністю не погоджується із видом договору, але заінтересований у правовому результаті, то він може запропонувати договір іншого виду. У даному випадку має місце повна відмова від

акцепту і зустрічна оферта. Оферент і акцептант міняються місцями – первинний оферент стає акцептантом, а первинний акцептант – оферентом. Часткова відмова від акцепту має місце, коли акцептант загалом погоджується із видом договору (його предметом), але наполягає на зміні деяких умов чи включенні до тексту договору власних умов, у тому числі і неістотних [2, с. 577].

Проте в чинному законодавстві чітко зазначено, що відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію (ст. 646 ЦК України [1]). Отже, якщо акцептант запропонує інші умови, то оферент та акцептант міняються містами: оферент стає акцептантом, а акцептант – оферентом, тобто має місце зміна статусу сторін майбутнього цивільно-правового договору.

Акцепт набуває юридичну силу тільки у тому випадку, якщо він повний, тобто виражає схвалення тому, що вказано в оферті, і безумовний, тобто не містить ніяких додаткових умов. Відповідь на інших умовах, ніж ті, які містяться в оферті, не може бути акцептом. Ця відповідь є зустрічною офертою.

Необхідно вказати, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір (акцепт) має бути надіслана оферентові та отримана ним, інакше договір не буде вважатися укладеним.

Відповідно до ч. 2 ст. 642 ЦК України [1] якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Дана норма закріплює правило, згідно з яким допускається укладення договору внаслідок здійснення акцепту конклюдентними діями. Отже, акцепт у формі конклюдентних дій можливий тільки за відсутності імперативних приписів щодо форми акцепту, які містяться в оферті чи передбачені законом.

Акцепт у письмовій формі необхідний, якщо на цьому наполягає оферент або ж у тому випадку, коли відповідно до актів цивільного законодавства недотримання письмової форми договору призведе до його недійсності. У всіх інших випадках можливий акцепт в усній формі [2, с. 579].

Відповідно до ч. 3 ст. 642 ЦК України [1] особа, яка прийняла пропозицію, може відкликати свою відповідь про її прийняття, повідомивши про це особу, яка зробила пропозицію укласти договір, до моменту або в момент одержання нею відповіді про прийняття пропозиції.

С. О. Бородовський слушно вказує на те, що встановлення крайньої межі відмови від прийняття оферти та заборони відмови від дійсного договору одразу після його укладення позитивно сприятиме захисту прав та інтересів зацікавлених сторін [3, с. 89].

Цивільний кодекс України закріплює положення щодо укладення договору за пропозицією, в якій вказаний строк для відповіді та укладення договору за пропозицією, в якій не вказаний строк для відповіді.

Відповідно до ст. 643 ЦК України [1] якщо у пропозиції укласти договір вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку.

Якщо пропозицію укласти договір зроблено усно і в ній не вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття (ч. 1 ст. 644 ЦК України [1]).

Якщо пропозицію укласти договір, в якій не вказаний строк для відповіді, зроблено у письмовій формі, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу (ч. 2 ст. 644 ЦК України [1]).

Отже, вивчення та аналіз акценту як стадії укладення цивільно-правового договору і його юридичне закріплення, має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність у законодавстві деяких положень перешкоджає можливості належного захисту прав учасників цивільних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. *Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435 – IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.*
2. *Денисюк В. В. Акцент як стадія укладення цивільно-правового договору. Актуальні проблеми держави і права. 2011. № 61. С. 575–583.*
3. *Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивіль-*

ний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Івано-Франківськ., 2005. 211 с.

4. *Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. Москва: Статут, 2011. 847 с.*

Некіт К. Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська
юридична академія»*

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: СУБ'ЄКТ ЧИ ОБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН?

Іntenсивний розвиток робототехніки та використання штучного інтелекту майже у всіх сферах людської діяльності поряд із все вищим рівнем розвинутої систем штучного інтелекту призвели до того, що у юридичних дослідженнях почали активно обговорювати питання про правосуб'єктність штучного інтелекту та роботів. Пропонувалося визнавати штучний інтелект у випадках його самостійної діяльності квазі-суб'єктом цивільних правовідносин [1, с. 145].

Таким дискусіям значно посприяло й прийняття Європейським парламентом у 2017 році Резолюції щодо норм цивільного права про робототехніку від 16.02.2017 р. (2015/2013(INL)) (далі – Резолюція), у якій, зокрема, містились пропозиції до Європейської комісії створити спеціфічний легальний статус для роботів, щоб принаймні найбільш досконалі автономні роботи мали статус «електронної особистості» (електронної особи), відповідальної за заподіяну ними шкоду, а також, можливо, застосовувати категорію електронних осіб до випадків, коли роботи приймають автономні рішення або незалежно (очевидно, мається на увазі самостійно – без волі на те володільця) вступають у відносини із третіми особами [2].

Прийняття зазначеної Резолюції було значною мірою обумовлено необхідністю вирішити питання про відшкодування заподіяної штучним інтелектом шкоди. Дійсно, у зв'язку із введенням в експлуатацію безпілотних автомобілів (власне, саме цій проблематиці присвячено більшу частину положень Резолюції), це питання набуло особливої значущості

[3, 4]. Серед засобів забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної штучним інтелектом, називають і страхування ризику заподіяння шкоди роботами третім особам (зокрема, про це також йдеться у Резолюції) [5]. Однак, говорячи про встановлення певних обов'язків для роботів, не можна оминати й права, якими такі електронні особистості мають бути наділені, що викликає до життя про надання роботам статусу суб'єктів правовідносин.

Зазначимо, що станом на сьогодні в жодній країні світу штучний інтелект ще не визнається як суб'єкт правовідносин, а виступає їх об'єктом. Зокрема, і в Україні у прийнятій наприкінці 2020 року Концепції розвитку штучного інтелекту, штучний інтелект визначається як «організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань» [6]. Із наведеного визначення явно випливає ставлення до штучного інтелекту як до об'єкту, за допомогою якого виконуються певні завдання.

Також слід зазначити, що в останні роки вектор правового регулювання у сфері штучного інтелекту в ЄС змінився з визначення правового статусу штучного інтелекту на особливості правового регулювання відносин з використанням штучного інтелекту, де останній виступає як об'єкт. У центрі уваги європейських нормотворців сьогодні вплив алгоритмічних систем на права людини та спрямування зусиль на попередження заподіяння шкоди людям у зв'язку з використанням штучного інтелекту.

Такі висновки можна зробити з аналізу Рекомендацій щодо штучного інтелекту (далі – Рекомендації), прийнятих у 2019 році Організацією економічного співробітництва та розвитку, де визначаються принципи відповідального управління надійним штучним інтелектом. Під штучним інтелектом тут пропонується розуміти технологію загального призначення, яка має потенціал для покращення добробуту людей, сприяння позитивній стійкій світовій економічній діяльності, збільшенню інновацій та продуктивності та допомагає у відповіді на ключові глобальні виклики. Сфери його застосування охоплюють різні сектори, починаючи від виробництва, фінансів та транспорту, до охорони здоров'я та безпеки. Система штучного інтелекту у Рекомендаціях визначається як машині-

зована система, яка може для певних визначених людиною цілей робити прогнози, рекомендації або рішення, впливаючи на реальне або віртуальне середовище. Системи штучного інтелекту можуть мати різний рівень автономності [7].

У Рекомендації CM / Rec (2020) 1 Комітету Міністрів державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, що була прийнята 8 квітня 2020 року, визначаються керівні принципи щодо усунення впливу алгоритмічних систем на права людини. У цьому нормативному акті алгоритмічні системи визначаються як «додатки, які, часто використовуючи методи математичної оптимізації, виконують одне або більше завдань, таких як збір, об'єднання, очищення, сортування, класифікація та виведення даних, а також вибір, визначення пріоритетності, прийняття рекомендацій та прийняття рішень. Спираючись на один або кілька алгоритмів, щоб виконати свої вимоги в умовах, в яких вони застосовуються, алгоритмічні системи автоматизують діяльність таким чином, що дозволяє створювати адаптовані послуги в масштабі та в режимі реального часу» [8].

Як бачимо, штучний інтелект визнається автономною системою, але увага акцентується не на її правовому статусі, а на впливі таких систем на права людини під час їх використання. Дійсно, ці проблеми сьогодні є першочерговими для вирішення.

Отже, якщо на перших етапах розвитку систем штучного інтелекту активніше обговорювалися можливості визначення його правового статусу, то останнім часом вектор правового регулювання у сфері штучного інтелекту змінюється з визначення правового статусу штучного інтелекту на особливості правового регулювання відносин з використанням штучного інтелекту, де останній виступає як об'єкт. Прийняття у 2019–2020 роках у ЄС низки Рекомендацій, у яких увага зосереджена на впливі алгоритмічних систем на права людини та спрямуванні зусиль на попередження заподіяння шкоди людям у зв'язку з використанням штучного інтелекту свідчить про те, що про правосуб'єктність штучного інтелекту говорити поки що зарано, на цей час потрібно вирішувати проблеми, пов'язані з його використанням у людській діяльності у якості об'єкту правовідносин.

Список використаних джерел:

1. IT-право: теорія і практика: навч. посібник / авт. кол.; за ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової. Одеса: Фенікс, 2017. 472 с.

2. *European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)).* <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>.

3. *Некит Е. Г. «Умные вещи» как источник повышенной опасности.* <http://blog.liga.net/user/%D0%B5nekit/article/29728>

4. *Позова Д. Д. Правові аспекти наближення автоматичних пристроїв до здібностей людини. Часопис цивілістики. №26. С. 79–83.*

5. *Коваль М. Електронна особистість: навіщо ЄС обговорює права роботів.* <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2017/01/24/7060539/>

6. *Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні.* <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-shvalennya-konceptsiyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>

7. *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.* <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

8. *Рекомендація СМ / Rec (2020) 1 Комітету Міністрів державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини.* <https://www.echr.com.ua/document/rekomendaciya-sm-rec-20201-vid-08-04-2020/>

Панова Л. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Т. Шевченка

НОВІ ПІДХОДИ ДО УЧАСНИКІВ НА РИНКУ ПЛАТІЖНИХ ПОСЛУГ

З 2001 року в Україні діє закон «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»[1]. Він є спеціальним законом, який окреслює та регулює відповідну сферу діяльності, зокрема проведення платежів. Платіжний ринок має свої особливості та значення, тому його почали виділяти серед інших фінансових послуг, а його регулюванню присвятили окремий нормативно-правовий акт, який розвиває та деталізує главу 74 «Розрахунки» ЦК України[2].

Аналізуючи норми законів Т. В. Боднар в своїй монографії «Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві» пише, що здійснення розрахунків між сторонами грошового зобов'язання є складним за своїм змістом юридико-технічним механізмом за допомогою якого відбувається-

ся виконання грошового зобов'язання, тобто здійснення платежу». При цьому робить висновок, що «відносини, що виникають при проведенні розрахунків між членами та учасниками платіжних систем, виходять за межі грошового зобов'язання (вони регулюються на підставі договорів між учасниками переказу)» [3; С. 193]. З таким висновком, на нашу думку, складно погодитися в силу існуючого в ньому протиріччя. Слідуючи логіці авторки, грошове зобов'язання є юридичним фактом, на підставі якого виникає розрахункове правовідношення між боржником і кредитором. В свою чергу, розрахункове відношення є складним юридико-технічним механізмом, який існує в межах платіжної системи, яка, дійсно, має свою інфраструктуру, учасників та відповідні відносини. При цьому, дії суб'єктів не є розрізненими. Вони мають єдину мету – виконання грошових зобов'язань, тобто здійснення платежу. Ключовими учасниками цієї системи є банки (їх агенти) та клієнти банків – фізичні та юридичні особи, які мають поточний рахунок. Зв'язки банків з іншими учасниками платіжної системи базуються на цивільно-правових договорах та статусі учасника платіжної системи, але всі вони спрямовані на проведення платежів. Можна сказати, що відносини які виникають при виконанні грошового зобов'язання опосередковуються складним юридико-технічним механізмом у платіжній системі. Суб'єкт виконуючи грошове зобов'язання перед своїм контрагентом в безготівковій формі користується *ipso jure* запропонованим механізмом, який в свою чергу працює у відповідній системі.

Вітчизняна доктрина цивільного права завжди звертала увагу на такі ключові моменти як: форми розрахунків, види розрахунків та суб'єктів розрахункових відносин. Традиційно у юридичній літературі правовідносини у сфері безготівкових розрахунків (платежів) розглядалися як зобов'язальні відносини, що виникають на підставі договору банківського рахунку між банком та клієнтом для забезпечення належного виконання грошових зобов'язань. Відповідно до ч. 3 ст. 1088 ЦК безготівкові розрахунки провадяться через банки, інші фінансові установи (далі банки), в яких відкрито відповідні рахунки, якщо інше не впливає із закону та не обумовлено видом безготівкових розрахунків. Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» передбачено, що учасником/членом платіжної системи є юридична особа, яка на підставі договору з платіжною організацією платіжної системи надає послуги користувачам платіжної системи щодо проведення переказу коштів за допомогою цієї системи та відповідно до законодавства має право надавати такі послуги. В свою чергу, користувачем платіжної системи визнається юридична або

фізична особа, якій надається послуга платіжної системи щодо виконання переказу коштів учасником платіжної системи. Під переказом коштів розуміється рух певної суми коштів з метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі. Тобто переказ коштів у платіжній системі і є тим самим «складним за своїм змістом юридико-технічним механізмом за допомогою якого відбувається виконання грошового зобов'язання». Складність якого полягає у дослідженні правових відносин, що виникають при здійсненні переказу коштів між суб'єктами (учасниками та користувачами (платниками, отримувачами) платіжних систем. Наприклад, за товар можна розрахуватися з продавцем готівкою або з використанням платіжної картки через ПТКС (програмно-технічний комплекс самообслуговування), що належить третій особі, яка передає кошти продавцю в безготівковій формі на поточний рахунок банку. ПТКС – пристрій, що дає змогу користувачеві здійснювати операції з ініціювання переказу коштів, а також виконувати інші операції відповідно до функціональних можливостей цього пристрою без безпосередньої участі оператора (касира) (п. 1.32–2)[1]. Відповідно до п. 1 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті безготівкові розрахунки – це перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки отримувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів[4]. Своєю чергою, каса банку – це сукупність операційних кас банку (філій, відділень), пунктів дистанційного обслуговування, пунктів обміну іноземної валюти, а також ПТКС та банкоматів (пп. 13 п. 4) [5]. Таким чином, ПТКС, що належить банку вважається касою банку. Відповідно зарахування коштів на рахунок продавця за його допомогою вважається безготівковим розрахунком. Іншими словами, при проведенні розрахунків через ПТКС готівку (або кошти із платіжних карток) від покупців приймає не продавець, а юридична особа, яка має право застосовувати ПТКС для їх збирання. Це можуть бути банки, юридичні особи – комерційні агенти банків і небанківські фінансові установи, що мають відповідну ліцензію (п. 1) [6]. Продавець отримує гроші від цієї юридичної особи в безготівковій формі на поточний рахунок у банку.

При дослідженні інфраструктури платіжного ринку відповідно до чинного законодавства переказ коштів здійснюють банки та їх агенти, небанківські фінансові установи за умови обов'язкової участі у платіжній системі. Ключову позицію безумовно займають банківські установи. Проте сьогодні ми спостерігаємо концептуальну зміну на ринку платіжних послуг з точки зору моделі банківської діяльності, як традиційного суб'єкта при здійсненні безготівкових розрахунків.

З моменту прийняття ЗУ «Про платіжні послуги та переказ коштів в Україні» пройшло 20 років. За цей час ринок платіжних послуг як в Україні, так і в цілому світі, зазнав значних технічних інновацій, що супроводжувалось появою нових видів послуг на цьому ринку. Значна частина таких платіжних послуг повністю або здебільшого перебувають поза межами регулювання діючого закону. Тому Національний банк, залучивши зовнішніх експертів, розпочав у 2019 році підготовку нового законодавчого регулювання ринку платежів. У Верховній Раді України зареєстрований законопроект №4364 «Про платіжні послуги», що здатний суттєво осучаснити регулювання діяльності українського ринку платежів та переказу коштів [7]. Цей документ базується на сучасних вимогах та враховуватиме норми європейських регуляторних актів, зокрема Другої платіжної директиви (PSD 2 – Payment Services Directive), яка діє з 13 січня 2018 року на всій території ЄС [8]. Зазначений законопроект на фінансовому ринку стосується нового рівня платіжних послуг, їх якості та орієнтований на клієнта. Наразі стоїть питання його прийняття та впровадження. У зв'язку з цим на ринок зможуть вийти нові учасники – постачальники платіжних послуг. Відповідно такий підхід буде сприяти зростанню здорової конкуренції, а користувачі платіжних послуг зможуть отримати якісно нові та зручні послуги за вигіднішу ціну. Якщо порівнювати ситуацію із діючим законом, то замість однієї послуги з переказу коштів, яка існує сьогодні, з'явиться дев'ять нових: сім фінансових та дві нефінансові послуги. В свою чергу, банки повинні будуть забезпечити доступ до відповідних даних своїх клієнтів третім особам. Це означає, що юридичні особи зможуть пропонувати свої продукти та послуги через інфраструктуру банку його клієнтам, в свою чергу банк зможе діяти в не характерних для нього сферах. Допуск на ринок платіжних послуг інших суб'єктів отримав назву відкритого банкінгу. Це новаторська ініціатива, що має на меті підвищити конкуренцію та прискорити розвиток інновацій в банківській сфері, а також перша спроба використання технології на користь споживачів.

Таким чином, нові учасники на платіжному ринку змінюють та ускладнюють його інфраструктуру. Науковцям вже сьогодні необхідно зосередити свою увагу на дослідженні нових правових відносин, намагаючись побудувати правові конструкції, які враховують основні права та обов'язки, а також цивільно-правову відповідальність. Важливість проведення методологічних розробок з приводу аналізу виникаючих в сучасному світі

відносин на ринку платіжних послуг є особливо необхідним при проведенні рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні // Закон України від 05 квітня 2001 р. / [Електронний ресурс] -<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text>;

2. Цивільний кодекс України // Закон України від 16 січня 2003р. / [Електронний ресурс] – <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>;

3. Боднар Т. В. виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272с.;

4. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті // Постанова НБУ від 21.01.2004 № 22 / [Електронний ресурс] – <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04#Text>;

5. Про затвердження Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні // Постанова НБУ від 25.09.2018 № 103 / [Електронний ресурс] – <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0103500-18#Text>;

6. Про врегулювання питань щодо приймання готівки для подальшого її переказу // Постанова НБУ від 12.02.2013 № 42 / [Електронний ресурс] – <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0372-13#Text>;

7. Про платіжні послуги // законопроект № 4364 / [Електронний ресурс] – http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70412;

8. Payment Services (PSD 2) – Directive (EU) 2015/2366 // [Електронний ресурс] – https://ec.europa.eu/info/law/payment-services-psd-2-directive-eu-2015-2366_en

Печений О. П.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID.ORG/0000-0003-1480-1864

ПРОБЛЕМИ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН І ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЇХ УЧАСНИКІВ

Правовідношення складає основу категоріального апарату юридичної науки, його використовують у якості інструментарію всі галузі. У той же

час правовідношення, будучи категорією уявною, представляє собою певну наукову абстракцію і саме в цьому полягає її цінність для юриспруденції і цивілістики зокрема. Доктринальні погляди на правовідношення залишаються стабільними, навряд чи є підстави вести мову про розробку за останні роки новітніх вчень про правовідношення. Досить привабливим та навіть улюбленим для представників теоретичної науки є визначення правовідносин як врегульованих правом суспільних відносин, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [1, 302]. Наукові роботи і підручники із загальної теорії, видання яких відділяють цілі епохи і десятиріччя практично дослівно співпадають, надаючи визначення правовідносинам з тією різницею, що роботи радянського періоду додають до цього емоційне забарвлення: правовідношення і є ні що інше, як суспільне відношення, урегульоване нормами права [2, 178].

З одного боку такий стан наукових поглядів свідчить про певну стабільність доктрини правовідношення, але з іншого невже ж нічого не розвивається у теорії права у розрізі поглядів на поняття правовідношення? Очевидно, юристи озброїлись цим визначенням як вічним, піддавшись його оманливій простоті і чіткості, що звичайно виглядає примарним. Не вдаючись до спокуси тут же запровадити якесь інше визначення, тим не менш зазначимо, що запропоноване поняття не є універсальним і не здатне охопити багатьох ситуацій, які потребують іншого бачення теорії правовідношення.

В цивільному праві загально-правове поняття правовідношення є широко вживаним, проникаючі у всі підгалузі і інститути, виступаючи як інструмент і предмет наукових цивілістичних досліджень, у яких створено розгалужені класифікації правовідносин.

Слід виділити різні види та відповідні їм рівні цивільних правовідносин. Схематично це може бути зображено так: правовідносини *першого порядку* – речові і зобов'язальні; абсолютні і відносні; договірні і недоговірні; майнові та немайнові (організаційні), *другого* – корпоративні, спадкові відносини, *третього* – іпотечні. Необхідність такого поділу зумовлена як сферою застосування відповідних правовідносин, так і їх особливостями. При цьому цивільні другого і третього рівнів мають не можна вважати «цілісними», навпаки їм притаманні такі риси, які дозволяють говорити про неповне відображення в них сутності правовідношення як правового явища певного виду. Зокрема,

спадкові правовідносини не можуть бути віднесені ні до речових, ні до зобов'язальних, несуть ефект усіченого суб'єктного складу, локальну сферу функціонування – тільки у підгалузі спадкового права та інші особливості. Вони у повній мірі не можуть бути віднесені ні до абсолютних, ні до відносних, існує навіть думка про виокремлення окремих умовно-абсолютних спадкових відносини, можуть бути виділені і інші особливості цих відносин. При цьому особливістю спадкових правовідносин слід визнати те, що вони можуть існувати лише як відносини правові.

Спадкові правовідносини моделюються як правова форма переходу прав і обов'язків померлої фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) у порядку посмертного універсального (спадкового) правонаступництва.

При такому підході потребує з'ясування зміст поняття правова форма, яке досить широко використовується у юридичній термінології, іноді виходячи за межі права. Правова форма виглядає результатом наукового аналізу оцінки суспільних явищ та їх елементів нормами цивільного права, який знаходить свій вираз у ствердженні чи запереченні можливості та (або) необхідності певної поведінки учасників цих відносин [3, 319]. Щодо спадкових правовідносин як правової форми спадкування, то про них можна вести мову у тій мірі, в якій вони співпадають із іншими спадковими відносинами (наступництвом), будучи їх частиною, відображеною у праві.

Учасниками спадкових правовідносин в теорії спадкового права визнаються і визначаються спадкоємці, але цього визнання недостатньо, оскільки такими учасниками є особи, які наділені спадково-правовим статусом. Відповідно, коло учасників спадкових правовідносин буде виходити за межі кола спадкоємців, принаймні не співпадати з ним.

Список використаних джерел:

1. *Загальна теорія права: Підручник. За ред. О. В. Петрішина. – Х.: Право, 2020. – 568 с.*
2. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Юрид. лит., 1961. – 380 с.*
3. *Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право : учебник / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2011. – 521 с.*

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

Домашенко М. В.,

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

ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ ЯК СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

В сучасних системах права різних країн континентальної Європи і України, незалежно від поділу її на право публічне та приватне, наміталась тенденція широкого використання в економічному та соціальному обігу правового інституту під назвою «юридична особа». Так, в ч. 2 ст. 2 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) закріплена норма, яка вказує про те, що учасниками цивільних відносин можуть бути держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави ті інші суб'єкти публічного права, а в ч. 2 ст. 81 ЦК України йдеться про те, що юридичні особи, залежно від порядку створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права і наголошується, що юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

В українській і зарубіжній науковій літературі відсутні спеціальні наукові роботи, які б розкривали поняття суб'єкта публічного права та поняття юридична особа публічного права, аналізували б їх правовий статус та наводили чітку класифікацію юридичних осіб публічного права, всіх їх правових утворень (підприємств, організацій, закладів, фондів, тощо), які були створені розпорядчими актами суб'єктів публічного права та володіють статусом юридичної особи. При цьому, окремими авторами відмічається, що в діючому праві суб'єкт права є такою юридичною конструкцією, яка створена на підставі узагальнення багатьох норм в різних галузях права [1, с. 27].

Порівнюючи правові норми ст. 2 та ст. 81 ЦК України можна відмітити, що в нинішньому правовому полі необхідно розрізняти наступні поняття: «суб'єкт публічного права», «юридичні особи публічного права» та «юридичні особи суб'єктів публічного права». Так, зокрема, до суб'єктів публічного права можна віднести державу, інші державні утворення (автономії, органи місцевого самоврядування, територіальні громади), іноземні держави, міжнародні організації і т.п. Фактично всі вони пов'язані з публічною владою, з розпорядчими функціями владного напрямку. В доктрині права тільки формується концепція суб'єктів публічного права, серед котрих науковці називають і державу, і органи державної влади юридичними особами публічного права. Зокрема, наводяться їх ознаки, до яких відносяться такі: 1) юридичні особи публічного права є певними публічно-правовими утвореннями; 2) вони не є професійними учасниками цивільного обігу, а вирішують завдання суспільного, соціального характеру; 3) вони безпосередньо пов'язані з публічною владою; 4) особливості порядку створення, формування та державної реєстрації; 5) вони не є власниками майна; 6) чітко визначена структура органів; 7) юридична відповідальність за прийняті рішення. До юридичних осіб суб'єктів публічного права можна віднести державні підприємства, організації, установи, різні за правовим статусом заклади тощо, які створені розпорядчими (владними) актами з їх специфічною правосуб'єктністю та правами юридичних осіб для виконання поставлених завдань економічного, соціального та іншого характеру відповідної території (простору) для народу нашої держави в цілому, окремих соціальних груп та верств населення і конкретних індивідів громадянського суспільства. До юридичних осіб суб'єктів публічного права також слід відносити державні органи виконавчої влади. Так, згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 року міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права. При цьому в юридичній літературі про наділення центральних органів виконавчої влади статусом юридичної особи ведеться дискусія, яка вказує на вирішення нагальних питань про співвідношення публічно-правових понять органу публічної влади та цивільно-правової конструкції юридичної особи як правового інституту цивільного права [2]. Яка різниця є між юридичною особою з притаманними їй ознаками: 1) організаційною єдністю; 2) майновою відокремленістю; 3) самостійною цивільно-правовою відповідальністю; 4) участю в цивільному обороті від свого імені та органом державної

виконавчої влади, який відповідно до порядку створення в статутних (інших засновницьких) документах поіменованій в якості юридичної особи публічного права [3]. Так, зокрема, в юридичній літературі вказується про подвійну правову природу суб'єктів публічного права (держави, органу місцевого самоврядування і інших) яка виражається в тому вони є суб'єктами публічного права і одночасно є господарюючими суб'єктами. Суб'єкти публічного права володіють публічними повноваженнями. Чи обов'язково наділяти статусом юридичної особи суб'єкта публічного права? Якщо так, тоді такий суб'єкт повинен мати ознаки юридичної особи: організаційну єдність, відокремлене майно, відповідальність, виступ в цивільному обігу від свого імені. Разом з тим, в ЦК України ми не знайдемо норми яка б прямо відносила орган державної (публічної влади) до юридичних осіб. Відомо, що з 1990 років багато владних структур намагалися володіти статусом юридичної особи і на сьогодні більшість органів державної влади і місцевого самоврядування є юридичними особами. Але вони не є «юридичними особами» з якими ми звикли мати справу в цивільному обігу. Як господарюючі суб'єкти вони не завжди виступають від свого імені вони діють від імені територіальної громади при реалізації завдань місцевого самоврядування. І на практиці дуже складно розрізнити ситуації в яких орган місцевого самоврядування виступає в обігу для задоволення своїх потреб а в яких він виступає для задоволення потреб територіальної громади. Вирішення питання від імені кого діяв орган місцевого самоврядування пов'язаний з такою важливою проблемою, як притягнення органу влади до відповідальності, визначення належного відповідача і звернення стягнення. Аналізуючи норми Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» можна сказати про те, що органи місцевого самоврядування користуються відокремленим майном, але на сьогодні не визначено речове право, на якому вказаним органам належить майно. Так, правовий режим державного майна (речове право), що належить органам державної влади фактично законодавством не визначено. Так, Закон України «Про власність» чітко визначав у ст. 39: державне майно, закріплене за державною установою (організацією) яка перебуває на державному бюджеті, належить їй на праві оперативного управління. Натомість ГК України (ст. 137) визначає таке речове право (право оперативного управління) лише для суб'єктів господарювання, до яких органи державної влади не відносяться. Конституція України, спеціальні закони та нормативні акти, що регулюють діяльність таких органів, також не визначають

речове право, на підставі якого вони володіють та користуються належним їм державним майном. Тому орієнтиром залишається норма Закону України «Про власність» який втратив чинність, про те що органи державної влади володіють державним майном на праві оперативного управління. До таких юридичних осіб не можна застосувати загальний порядок створення та ліквідації юридичної особи. Органи місцевого самоврядування несуть відповідальність за рахунок місцевого бюджету, а не власними засобами. Органи місцевого самоврядування можуть видавати нормативно-правові акти. Для цих юридичних осіб первинною є поняття компетенції а не правосуб'єктності, а також функції надзору та контролю.

До юридичних осіб публічного права можна віднести політичні партії, громадські організації тощо. При цьому необхідно зазначити, що вони з притаманною їм ознакою публічності створюються не в розпорядчому порядку, а виникають як учасники суспільних відносин, в тому числі і цивільно-правових в нормативно-явочному порядку.

Територіальні громади, як один із видів суб'єктів публічного права, здійснюють свої цивільні права і обов'язки через органи місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, про що зазначено в ст. 172 ЦК України. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4] органи місцевого самоврядування є юридичними особами. Під місцевим самоврядуванням в Україні розуміють гарантоване державою право на реальну здатність територіальної громади, а саме жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів сіл, селищ, міста самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 2 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Місцеве самоврядування, а точніше процес організації нормальної життєдіяльності населення відповідно до гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина відповідної адміністративно-територіальної одиниці здійснюється через міські і селищні ради та їх виконавчі органи. Так, відповідно до п. 5 ст. 60 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування від імені і в інтересах територіальних громад здійснюють повноваження по володінню, користуванню і розпорядженню об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують всі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності в постійне або тимчасове користу-

вання юридичним або фізичним особам, укладати договори в межах державно-приватного партнерства, в тому числі концесійні договори, здавати в оренду, продавати, купляти, використовувати як заставу, вирішувати питання їх продажу, визначати у договорах умови використання, фінансування об'єктів, які приватизуються і передаються у користування або оренду.

Перелік вказаних широких та безмежних з юридичної точки зору повноважень органу місцевого самоврядування не витримує ніякої здорової критики. По-перше, як правильно зазначено в ч. 1 ст. 8 Господарського Кодексу України (далі – ГК України) держава, органи державної влади і органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання, так як господарська компетенція органів державної влади і органів місцевого самоврядування реалізуються від імені відповідної державної або комунальної установи. По-друге, органи місцевого самоврядування наділені управлінськими, контролюючими та іншими владними повноваженнями і як суб'єкти публічної влади не перетворюються в господарюючих суб'єктів в вільному, ринковому, економічному обороті. По-третє, дані публічні утворення є колегіальними органами і не створюються в розпорядчому порядку за актами вищих посадових осіб чи органів публічної влади, а формуються відповідно до законодавства у виборчому порядку як представницькі органи територіальної громади. Саме тому безпосередня участь держави, органів державної влади і органів місцевого самоврядування в господарській діяльності може здійснюватися тільки на підставі і в межах повноважень і в спосіб, які визначені в Конституції і законами України (ч. 3 ст. 8 ГК України). В якості прикладу необдуманого господарської діяльності є справа в Господарському суді м. Харкова за позовом банківської установи «Промінвестбанк» до місцевої Ради м. Харкова з приводу повернення кредиту в сумі 270 млн. грн., взятих у 2011 році із строком погашення 2018 року, які були надані комунальному підприємству «Центральний парк культури і відпочинку імені Горького» під заставу комунального майна, до складу якого входять біля 9-ти об'єктів права комунальної власності, серед них кіноконцертний зал «Україна» та будівля самої місцевої ради. Поручителем по кредиту виступило комунальне підприємство «Харківський метрополітен». Збиткове комунальне підприємство парк ім. Горького тільки з 2019 року почало приносити прибуток в розмірі 4 млн. грн., яких недостатньо для погашення процентів за кредитним договором, тому вони покриваються з бюджету не органу місцевого са-

моврядування, а бюджету територіальної громади, тобто за рахунок населення м. Харкова, яке на додаток, ще і утримує тих самих управлінців органу місцевого самоврядування. Чи мав право орган місцевого самоврядування укласти такий договір від імені територіальної громади зробіть висновок судова інстанція. При цьому необхідно зазначити, що в законодавстві України відсутня чітка регламентація питань стосовно правового режиму майна, яке належить територіальній громаді на праві комунальної власності, а управляє нею орган місцевого самоврядування (за Законом «Про місцеве самоврядування» орган місцевого самоврядування володіє, користується і розпоряджається), і яку юридичну відповідальність може нести даний орган за неефективне використання об'єктів власності територіальної громади.

Таким чином, виходячи з вищенаведеного, можна констатувати, що орган місцевого самоврядування, як представницький орган територіальної громади безпосередньо не уповноважений на укладення будь-яких правочинів та цивільно-правових договорів. Такі юридично значущі дії можуть виконувати юридичні особи суб'єктів публічного права (державні, комунальні підприємства, організації, установи, тощо) на підставі прийнятих рішень органів місцевого самоврядування (представницького органу територіальної громади), особливо коли це стосується об'єктів права комунальної власності.

Список використаних джерел:

1. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права/В. Е. Чиркин – М – Норма – 2007–352 с.

2. Бурлака С. Н., Вилачева М. Н. Органы местного самоуправления как юридические лица: проблемы правового регулирования / С. Н. Бурлака, М. Н. Вилачева – Электронный ресурс – режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/organy-mestnogo-samoupravleniya-kak-yuridicheskie-litsa-problemy-pravovogo-regulirovaniya>

3. Козлова С. А. Являются ли органы государственной власти юридическими лицами?/С. А. Козлова – Электронный ресурс – режим доступа: <https://center-bereg.ru/b3594.html>

4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97 /BBP – 1997 № 24, ст. 170 – Электронный ресурс – режим доступа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

Пономаренко О. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
ХНПУ ім. Г. С. Сковороди, доцент*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА ПРИ УКЛАДАННІ СІМЕЙНОГО ДОГОВОРУ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦК УКРАЇНИ

1. В грудні 2020 року робочою групою щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства була запропонована Концепція оновлення ЦК України. Згідно з цією концепцією вирішено повернутися до ідеї включення правових норм, які регулюють сімейні відносини, до складу ЦК України. Створення Цивільного кодексу як єдиного кодексу приватного права (до сфери якої відноситься й сімейне право) було чільним в період кодифікації кінця 90-початку двохтисячних років і залишається актуальним на теперішній час. Але на жаль, робоча група не надала конкретних напрямів щодо оновлення сімейного законодавства, окрім ідеї включення його до складу ЦК України, зазначивши, що основні напрями оновлення сімейного права як частини ЦК України планується визначити у процесі обговорення Концепції.

2. Одним з найважливіших питань у сфері сімейно-правового регулювання є питання щодо суб'єктів сімейних правовідносин. Особливого значення воно набуває при визначенні вимог щодо суб'єктів (сторін) сімейних договорів. Для суб'єктів сімейних договорів характерним є спеціальний суб'єктний склад. В теорії сімейного права зазначається, що суб'єктам сімейних правовідносин належить спеціальна сімейна правосуб'єктність. Це означає, що окрім загальних вимог щодо цивільної правосуб'єктності (цивільної правоздатності та цивільної дієздатності), учасники сімейних правовідносин повинні відповідати додатковим (спеціальним) вимогам. До таких вимог відноситься наявність у суб'єктів сімейних відносин родинного статусу (син, донька, мати, батько, брат, сестра, дід, баба тощо), сімейного статусу (чоловік, жінка), вимоги щодо гендеру (чоловік, жінка) тощо.

3. При нормативному визначенні сімейного договору завжди акцентується увага на наявності такого спеціального статусу. Ця вимога зазна-

чається інколи в назві статті, найчастіше у її тексті. Наприклад, ст. 69 СК має назву «Право *подружжя* на поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя», ст. 78 – «Право *подружжя* про надання утримання», у тексті ч. 3 ст. 157 СК зазначається «*батьки* мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини» тощо. Такий підхід законодавця необхідно тлумачити як імперативну вимогу щодо сторін сімейного договору. Саме наявність сімейного або родинного статусу надає право особі на укладання сімейного договору.

4. До суб'єктів сімейних відносин, майнові сімейні відносини яких входять до сфери сімейного законодавства, відносяться також жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Згідно з чинним сімейним законодавством майнові відносини таких осіб регулюються таким же чином як й майнові відносини подружжя, тобто, за загальним правилом, майно, яке було набуто такими особами під час проживання однією сім'єю належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не передбачене письмовим договором між ними. З цього можна зробити два висновки. По-перше, жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, мають право на укладання письмового договору, згідно з яким вони можуть змінити правовий режим майна, яке було набуто (буде набуто) ними під час спільного проживання. По-друге, такі особи мають право на здійснення своїх речових прав на спільне майно за взаємною згодою (право на договірне регулювання майнових відносин). До договорів, які спрямовані на регулювання речових відносин подружжя, жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, відносяться, наприклад, договір про визначення правового режиму майна, набутого під час спільного проживання, договір про здійснення речових прав на особисте або спільне майно, договір щодо поділу спільного майна тощо. Аналіз нормативного регулювання цих договорів чинними СКУ та ЦКУ дає підстави для висновку щодо обов'язковості їх нотаріального посвідчення, якщо об'єктом права власності є нерухоме майно. У зв'язку з цим виникає питання щодо процедури нотаріального посвідчення таких договорів.

3. Пункт 4 глави 5 розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами має назву «Посвідчення договорів між *подружжям*, *батьками дитини*, а також *особами, які проживають однією сім'єю*», але

нормативні приписи цього пункту встановлюють процедуру нотаріального посвідчення договорів, які спрямовані на регулювання сімейних відносин лише подружжя та батьків. У цьому акті не передбачений порядок посвідчення договорів між особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. І це зрозуміло.

При нотаріальному посвідченні будь-якого договору зі спеціальним суб'єктом, перед нотаріусом обов'язково постає задача упевнитися щодо наявності у сторони такого спеціального статусу. При перевірці правового статусу подружжя, колишніх подружжя, батьків, як правило, не виникає жодних проблем. Він встановлюється за допомогою документів (свідоцтва про шлюб, свідоцтва про народження тощо). А як перевірити у жінки та чоловіка наявність правового статусу осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу?

4. Судова практика визначила ознаки проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу. До них відносяться: ведення спільного господарства, наявність спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, притаманних подружжю, відсутність шлюбних відносин з іншою особою. В той же час зрозуміло, що більшість з цих фактів потребують судової процедури встановлення, оскільки вимагають оцінки доказів, які їх підтверджують. Це унеможливує підтвердження такого статусу поза судовою процедурою. Невже для здійснення права на договірне регулювання майнових відносин такі особи повинні обов'язково звернутися до суду за встановленням факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу? На сьогодні це так. Саме тому укладання сімейного договору, спрямованого на регулювання майнових відносин чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, без судового рішення за чинним законодавством неможливо. Такий підхід потребує кардинальних змін.

5. Представляється необхідним надати можливість чоловіку та жінці, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, легалізувати свої сімейні відносини поза судовою процедурою. В оновленому ЦК можуть бути запропоновані різні варіанти легалізації правового статусу таких осіб, наприклад, через процедуру подання до Єдиного державного демографічного реєстру та документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус (ЄДДР), спільної заяви про створення сім'ї або через процедуру укладення нотаріально посвідченого договору про створення сім'ї (з обов'язковим внесенням

до ЄДДР відомостей про правовий статус осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу) або через будь-яку іншу процедуру, запропоновану державою. В процесі обговорення шляхів легалізації таких відносин буде корисним досвід інших правових систем, особливо європейських, з цього питання.

6. В західноєвропейських правових системах сімейні відносини осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, мають різні назви – цивільне партнерство, зареєстроване партнерство, вільний союз тощо. Способи легалізації та вимоги щодо суб'єктів таких партнерств також відрізняються. Так, наприклад, партнерство у Франції відповідно до ст. 515–1 Цивільного кодексу Франції (Кодекс Наполеону) оформлюється договором про спільне життя, під яким розуміється договір, укладений між повнолітніми фізичними особами різної або одної статі з метою організації спільного життя. Такий договір згідно зі ст. 515–3 ЦКФ реєструється канцелярією малої інстанції або нотаріусом. Подібні способи легалізації альтернативних шлюбу форм створення сім'ї існують в багатьох правових системах країн Західної Європи.

На прикладі правової системи Франції можна спостерігати, що партнерства розглядаються як альтернативна шлюбу форма створення сім'ї не лише для гетеросексуальних пар, а і як спосіб легалізації та захисту сімейних відносин одностатевих пар. Варто відмітити, що легалізація одностатевих союзів відповідно до практики ЄСПЛ відноситься до сфери прав, які розвиваються, тому держави не зобов'язані визнавати право на шлюб таких пар. Але відносини одностатевої пари, яка перебуває у стабільному партнерстві де-факто підпадають під поняття «сімейне життя», яке захищається ст. 8, а тому таким особам належить й право на договірне регулювання. Але при нотаріальному посвідченні сімейного договору в Україні такі особи також як й гетеросексуальна пара, яка проживає однією сім'єю без реєстрації шлюбу, зіткнуться з проблемою щодо підтвердження сімейного статусу.

7. Таким чином, в процесі оновлення сімейного законодавства робочій групі необхідно запропонувати шляхи легалізації альтернативних шлюбу форм створення сім'ї з метою захисту права осіб, які перебувають у таких відносинах, на сімейне життя та надати їм гарантії права на договірне регулювання сімейних відносин (права на укладання сімейного договору).

Савченко А. С.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ПРАВО ВИБОРУ СПОСОБУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРА ЗАБЕЗПЕЧЕНИХ ІПОТЕКОЮ

У разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою, іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Зокрема у разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки.

Статтею 37 Закону України «Про іпотеку» передбачена передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки. Так, іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки. Правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання. Дані документи підтверджують перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя та є підставою для внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [1].

Однак, досить розповсюдженими є випадки, коли приватні виконавці, якими був попередньо накладений арешт на майно, забезпечене іпотекою (наприклад, виконання рішення суду щодо стягнення заборгованості за іншим договором) і які беруть участь у справах про зняття арешту з даного майна як треті особи, неправомірно ставлять в обов'язок іпотекодержателю, який є позивачем у відповідній категорії справ, виключне визнання права власності на майно якщо він хоче зняти з нього арешт. Одночасно оминаючи ту обставину, що відповідно до даної статті, це право, а не обов'язок особи. Дане положення міститься у ст. 59

Закону України «Про виконавче провадження» [2], в якій зазначено, що особа, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту. У разі набрання законної сили судовим рішенням про зняття арешту з майна боржника, арешт з такого майна знімається згідно з постановою виконавця не пізніше наступного дня, коли йому стало відомо про такі обставини.

Крім того, відповідно з п.2 Постанови «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна», позов про зняття арешту з майна може бути пред'явлений власником, а також особою, яка володіє на підставі закону чи договору або іншій законній підставі майном, що не належить боржнику (речове право на чуже майно) [3]. Тому згідно до ст. 3 Закону України «Про іпотеку», іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону. Іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору [1].

Як правило, іпотекодержатель має всі необхідні документи, які підтверджують, що умови договору боржник (відповідач) не виконував, кредит не погасив, в зв'язку з чим утворилася заборгованість. У зв'язку з чим є цілком правомірним звернення іпотекодержателя до суду з вимогою саме про зняття арешту, оскільки відповідно до ч.3 ст. 33 Закону України «Про іпотеку», звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя [1]. Що є свідченням того, що право вибору способу судового захисту, передбаченого законом або договором (дострокове стягнення кредитної заборгованості, у тому числі шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, одночасне пред'явлення відповідних вимог у разі, якщо позичальник є відмінною особою від іпотекодавця, розірвання кредитного договору, набуття права власності на предмет іпотеки тощо) належить виключно позивачеві.

Частиною 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що одним із способів захисту цивільних прав та інтересів судом може бути визнання права, в тому числі права власності на майно [4]. Суд також може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Правова позиція Верховного Суду у справі за №6–1219 цс16 від 14.09.2016 є однозначною та встановлює, що можливість виникнення права власності за рішенням суду ЦК України передбачає лише у ст. ст. 335 та 376 ЦК України. У всіх інших випадках право власності набувається з інших не заборонених законом підстав, зокрема із правочинів.

Більше того, ст. 392 ЦК України, у якій йдеться про визнання права власності, не породжує, а підтверджує наявне в позивача право власності, набуте раніше на законних підставах, у тому випадку, якщо відповідач не визнає, заперечує або оспорує наявне в позивача право власності, а також у разі втрати позивачем документа, який посвідчує його право власності.

Аналізуючи положення ст.ст. 33, 36, 37, 39 Закону України «Про іпотеку», 328, 335, 376, 392 ЦК України слід дійти висновку про те, що законодавцем визначено три способи захисту задоволення вимог кредитора, які забезпечені іпотекою шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий – на підставі рішення суду та два позасудових способи захисту: на підставі виконавчого напису нотаріуса і згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. У свою чергу позасудовий спосіб захисту за договором про задоволення вимог іпотекодержателя або за відповідним застереженням в іпотечному договорі реалізується шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки або надання права іпотекодержателю від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

При цьому договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, що передбачає передачу іпотекодержателю права власності, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно (ч.1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку»). А наявність арешту та заборони відчуження на нерухомому майні, що є предметом іпотеки унеможливує здійснення іпотекодержателем свого законного права на задоволення своїх вимог за рахунок звернення стягнення на предмет іпотеки та провести його подальшу реєстрацію.

Список використаних джерел:

1. *Про іпотеку* : Закон України від 05.06.2003 № 898-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/89815/find?text=%E2%E8%E7%ED%E0%ED%ED%FF>.

2. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19>.

3. Про судову практику в справах про зняття арешту з майна : Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.06.2016 № 5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0005740-16>.

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV// БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Сіщук Л. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувач Лабораторії проблем корпора-
тивного права НДІ приватного права
і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПІДПРИЄМНИЦЬКІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ: ПРОПОЗИЦІЇ ЗМІН ДО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Одним із важливих законодавчих актів України, яким закріплено за-
сади та визначено механізм адаптації вітчизняного законодавства до за-
конодавства ЄС, став Закон України «Про Загальнодержавну програму
адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»
від 18. 03. 2004 р. № 1629-IV. Відповідно, серед переліку пріоритетних
сфер вказаної Програми було зазначено законодавство про компанії.
Наступним дієвим кроком у напрямку проведення реформ в Україні та
оновлення вітчизняного законодавства до вимог права ЄС стала ратифіка-
ція Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом,
Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-чле-
нами. Крім того, за Указом Президента України «Про Стратегію сталого
розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 року № 5/2015 Україна отри-
мала можливість здійснити реформи у сфері корпоративного права.

Враховуючи зазначені події, на законодавчому полі було оновлено
численну кількість нормативних положень у сфері регулювання корпо-

ративних відносин і оновлено та / або прийнято ряд спеціальних законів, що регулюють окремі організаційно-правові форми та види юридичних осіб приватного права. Зокрема, йде мова про прийняття Законів України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. №2275-VIII, «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21.07.2020 р. №819-IX, а також внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства», «Про кооперацію», «Про фермерські господарства» тощо. Вказане зумовило внесення змін й до Цивільного та Господарського кодексів України.

Разом із тим одним з стратегічних напрямів на шляху удосконалення корпоративного законодавства стало прийняття 17 липня 2019 р. Постанови Кабінету Міністрів України №650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України», якою було утворено робочу групу щодо рекодифікації цивільного законодавства та затверджено Положення про неї. У результаті здійснених напрацювань робочої групи одним із перших етапів роботи стало опублікування Концепції оновлення Цивільного кодексу України.

Згідно вказаної Концепції пропонується викласти Розділ II «Особи» (глави 4–11), у якому закріпити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб з одночасною відмовою від архаїчних конструкцій юридичних осіб (передусім йдеться про підприємства). Для юридичних осіб, які зареєстровані в організаційно-правових формах, не передбачених ЦК України, повинен бути наданий час для приведення своєї організаційно-правової форми у відповідність до положень ЦК України протягом строку, який буде встановлений законом [2, с. 10].

Зазначені пропозиції змін про закріплення вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб на кодифікованому рівні неодноразово висловлювалася у наукових дослідженнях відомих вітчизняних цивілістів з наведенням переваг такого підходу. Тому, можливо, справді внесення відповідних змін до закону зумовить нові реалії розвитку підприємництва в Україні з більш прозорими та уніфікованими правилами функціонування юридичних осіб приватного права як самостійних суб'єктів права. Водночас залишається відкритим питання про механізм реалізації запропонованих змін у практиці застосування та визначення критеріїв віднесення юридичних осіб до конкретних організаційно-правових форм організацій, перелік яких має бути вичерпним.

Згідно сформованих підходів можна окреслити наступні тенденції розвитку нормативного регулювання у цивільному законодавстві. Згідно

ст. 81 ЦК України всі юридичні особи за критерієм порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. При чому вказується, що ЦК України поширює дію свого регулювання на юридичних осіб приватного права. Щодо організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права, то останні можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом.

На рівні ЦК України (ст. 83) передбачено товариства та установи як основні організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Зазначений поділ юридичних осіб є традиційним для доктрини пандектного права (Німеччина, Швейцарія), що розрізняють корпорації (союзи) і установи. Однією з пропозицій щодо відмежування цих юридичних осіб у вітчизняному праві пропонується критерій поділу юридичних осіб на об'єднання осіб та об'єднання майна. Втім, на нашу думку, вказаний критерій застосовується не тільки для розмежування правового статусу товариств та установ, так як такому ж поділу підлягають господарські товариства – об'єднання осіб (повні та командитні товариства) та об'єднання майна (товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерні товариства).

У зв'язку з цим варто навести думку І. В. Спасибо-Фатеевої, що відмінності між цими організаційно-правовими формами проявляються у тому, що учасники товариства задовольняють власний інтерес через участь у товаристві, а установа діє в інтересах не учасників, а інших осіб – вигодонабувачів, дестинаторів. Наступною відмінністю є наявність в учасників товариства права участі, а в засновників установи такого права нема [3, с. 72–73]. Тобто критеріями розмежування товариств та установ є охоронюваний законом інтерес та право участі.

Разом із тим, на відміну від установ, на рівні ЦК України товариства отримали подальший поділ на підприємницькі та непідприємницькі товариства; підприємницькі товариства – акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне і командитне товариство та виробничий кооператив (ст. ст. 81, 83–85 ЦК України). Щодо непідприємницьких товариств, то перелік їх організаційно-правових форм у ЦК України не визначено.

Згідно ч. 1 ст. 84 ЦК України товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства або виробничі кооперативи. Щодо

непідприємницьких юридичних осіб, то ч. 1 ст. 85 ЦК України закріплює тільки положення про те, що ці товариства не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

Зокрема, А. В. Зеліско вважає, що ключовим критерієм розмежування досліджуваних юридичних осіб є право на розподіл прибутку між учасниками, у зв'язку з чим варто виходити із простого логічного принципу: підприємницькі юридичні особи приватного права мають право розподіляти прибуток між учасниками або членами, а непідприємницькі, відповідно – не мають права його розподіляти між ними [1, с. 95–96].

З огляду на зазначене, Законом № 819-IX від 21. 07. 2020 р. було внесено зміни до ст. 84 ЦК України, згідно яких розширено вичерпний перелік підприємницьких товариств, а саме зазначено, що до переліку підприємницьких товариств, крім господарських товариств і кооперативів, віднесено й сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють з метою одержання прибутку.

Вказані зміни пов'язані з прийняттям нового Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», згідно якого передбачено, що сільськогосподарський кооператив може здійснювати діяльність з метою одержання прибутку або без мети одержання прибутку (ч. 3 ст. 5). Крім того, у цьому Законі серед принципів сільськогосподарської кооперації виділено принцип обов'язковості участі члена сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського кооперативного об'єднання у його господарській та іншій діяльності, що передбачає розподіл доходів сільськогосподарського кооперативу, що діє з метою одержання прибутку, серед його членів пропорційно до їх участі у господарській діяльності (ч. 4 ст. 4). Додатково положення зазначені й у ст. 12 вказаного Закону, де закріплено основні права та обов'язки члена сільськогосподарського кооперативу, серед яких право на участь в управлінні кооперативом та право на одержання патронажних дивідендів.

Втім новели законодавства, що регулює кооперативну діяльність, потребують додаткового аналізу у контексті окреслення спільних та відмінних ознак виробничих, сільськогосподарських та споживчих кооперативів, оскільки розширення переліку підприємницьких товариств у ЦК України зумовило питання про не включення в їх число споживчих товариств, члени яких теж мають право брати участь у діяльності споживчого товариства, обирати і бути обраними до його органів управління і контролю, а також одержувати частку прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між членами споживчого товари-

ства відповідно до їх пайового внеску. Попри те, що у Законі України «Про споживчу кооперацію» зазначається, що споживче товариство створюється з метою поліпшення економічного і соціального стану громадян, зазначені товариства мають право створюватися з метою отримання прибутку, так як забороняючих норм у чинному законодавстві з цього приводу нема.

Таким чином, приходимо до висновку, що кваліфікуючими критеріями відмежування підприємницьких товариств від інших юридичних осіб приватного права (непідприємницьких товариств та установ) має бути мета створення і діяльності товариства – отримання прибутку та право на розподіл прибутків між учасниками товариства, наявність в засновника товариства інтересу бути його учасником та набуття ним корпоративних прав, визначених законодавством та установчими документами товариства.

Список використаних джерел:

1. *Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2017. 571 с.*
2. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.*
3. *Спасибо-Фатєєва І. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. Право України. 2014. № 2. С. 70–79.*

Соловійов О. М.,

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

РЕКОДИФІКАЦІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ЕТАП РЕФОРМИ КОНЦЕПТУАЛЬНОЇ СХЕМИ ПРАВОВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ

Тридцять років тому наша країна зазнала суттєвих трансформацій економічної, політичної і правової систем, метою яких було здійснення

спроби перетворення державного механізму і самого суспільства, які функціонували сім десятиліть в умовах планової економіки, в інституції, здатні ефективно працювати в ринкових відносинах. За вказаний період було прийнято основний акт цивільного законодавства – Цивільний кодекс України 2003 року, що стало віхою в розвитку вітчизняного цивільного законодавства, але який, судячи з того, що відбувається процес «рекодифікації», вже доживає останні роки. Таким чином, є привід підбити певні підсумки і сформулювати завдання на майбутнє.

Питання, подібні до тих, що будуть викладені нижче, ми ставили і в більш ранніх своїх публікаціях. Але закінчення трьох десятків років з початку зазначених перетворень, не дозволяє, а зобов'язує їх знову озвучити. Чи досягнуто ті цілі, що були визначені в перших статтях Конституції України (а то, що ряд конституційних положень в 1996 році представляв собою якесь «цілевизначення» не викликало і не викликає заперечень)? Чи є Україна соціальною державою, в якій положення ст. 3 Конституції України відображають реальний, а не бажаний «стан справ»? Чи створено в Україні громадянське суспільство, серцевину і кістяк якого представляє так званий «середній клас»? У осіб, які забули, що відповідно до ч. 1 ст. 4 Цивільного кодексу України 2003 г. «основу Цивільного законодавства України становить Конституція України», може при цьому виникнути питання, а наскільки все вищевикладене стосується проблем власності і права власності? Як це не дивно – най-безпосереднішим чином.

Якщо взяти за основу уявлення про те, що, з одного боку, власність становить матеріальну основу для існування людини, а, з іншого боку, сукупність людей об'єднаних за будь-якою ознакою формує суспільство, то логічним є висновок, згідно з яким власність утворює матеріальний фундамент для функціонування самого суспільства. Подібне твердження поширюється і на громадянське суспільство, політичною організацією якого має бути сучасна соціально орієнтована держава. Відносини власності піддані правовому регулюванню являють собою один з видів цивільних правовідносин. Отже, існує прямий зв'язок між правовим впливом на відносини власності і тим «як» і «ким» себе відчуває громадянин – член громадянського суспільства.

Аналізуючи нинішній стан українського суспільства можна констатувати факт відкату до капіталістичної системи і відносин, періоду первісного накопичення капіталу. Несправедливий і нерівномірний розподіл національного багатства серед громадян призвів до різкого майнового

розшарування нашого, раніш відносно монолітного, суспільства, при якому переважний відсоток матеріальних благ (як створених задовго до 1991 року, так і вироблених пізніше в результаті використання останніх) виявився зосередженим в руках абсолютно «небагатих», а більша його частина зведена до стану жebraків. Середній клас, який привносить соціальну стабільність в розвинених державах, в силу своєї незначності, що походить з нечисленності, виконувати цю функцію в Україні не здатний, а це означає, що реформи, які мали в якості однієї з цілей множення соціальної групи, що називається «середнім класом», такої не досягли.

Якщо виходити з презумпції, що положення преамбули Конституції України та її перших статей все ж повинні знайти своє реальне втілення в житті українського народу, то реформування економічної, політичної і правової систем нашої держави належить продовжувати з обов'язковим урахуванням вже і власного досвіду. У тому числі реформуванню повинна бути піддана і підгалузь права власності.

Зведення в ранг конституційної норми концепції «непорушності» права власності зіграло двояку роль при формуванні правосвідомості пересічного українця. З одного боку, особливо в 90-і роки 20 століття, вона дозволила закласти основи для приватноправових відносин, існування яких немислиме без участі майново самостійних суб'єктів. З іншого боку, екзальтоване до неї ставлення призвело до перебільшення значення суб'єктивних прав в конструкції правовідношення власності і практично до абсолютного забуття обов'язків власника, до звеличування інституту підстав виникнення права власності і применшення значення інституту підстав припинення права власності. У підсумку ми стали стикатися з такими явищами, як масове зловживання власниками своїми правами, огороджування і «рейдерство» (які цивілізовані держави подолали ще в Середньовіччі).

Практично значення норми права стало набувати помилкове уявлення про те, що достатньо будь-якими шляхами (законними чи, переважно, незаконними) здобути титул власника на річ і ніщо, крім волі новоспеченого власника, вже не зможе його позбавити – адже право власності є непорушним. При цьому забуваються класичні правила, що дійсно є нормою права, і які проголошують, що право власності може виникнути лише з підстав, передбачених законом, а не маючи правомочностей власника, передати титул іншій особі, за загальним правилом, неможливо.

Саме зазначена диспропорція у правовідносинах власності і повинна стати предметом реформування. Це не означає, що від конструкції «не-

порушного» права власності необхідно відмовлятися. Її недоліки можливо мінімізувати, якщо розвивати ідею про право власності як соціальну функцію. Положення ч. 3 ст. 13 Конституції України та ч. 4 ст. 319 Цивільного кодексу України, де зазначено про те, що «власність зобов'язує», мають бути наповнені реальним змістом через розробку обов'язків власника, який повинен усвідомлювати себе не тільки як уповноваженого, а й як зобов'язаного, в першу чергу, перед суспільством, суб'єкта, коло обов'язків якого мусить зростати пропорційно збільшенню його добробуту.

Сурженко О. А.,

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

ДЕРЖАВА УКРАЇНА, АВТОНОМНА РЕСПУБЛІКА КРИМ, ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ, ІНОЗЕМНІ ДЕРЖАВИ ТА ІНШІ СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА – УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

У ст. 2 ЦК України йдеться про учасників цивільних відносин і визначаються їх види. Такими можуть бути як особи – фізичні та юридичні, так і певні утворення або суспільні інституції, які не названі особами – держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави, Український народ.

З цієї статті слідує, що по-перше, законодавець регулює тут не суб'єктів права, а учасників цивільних правовідносин; по-друге, серед них є ті, що названі особами, а є ті, що особами не є.

Якщо оперувати терміном «суб'єкти права», то ті з них, про яких вказується у частині першій ст. 2, є суб'єктами приватного права, а ті, про які йдеться у частині другій цієї статті – суб'єктами публічного права. Суб'єктам приватного права надане регулювання у двох перших підрозділах Розділу 1 Книги першої ЦК України, а учасникам цивільних правовідносин присвячений підрозділ 3 цього ж Розділу. При цьому їм не надається правового регулювання, а визначаються правові форми участі цих суб'єктів у цивільних відносинах.

Видається, що сам термін «правові форми» участі держави та інших суб'єктів публічного права в цивільних правовідносинах не відповідає ані сутності цих правовідносин, ані змісту статей цього підрозділу. Так, в перших частинах статей 167–169 ЦК України йдеться про правові засади участі цих утворень в цивільних правовідносинах. Крім того, що це дублює ст. 1 ЦК України, в якій ці засади вже були визначені, зміст цих статей не відповідає їх назві, оскільки засади і форми участі є різними поняттями.

Можна утвердитись у тому, що назви статей 167–169 ЦК України не адекватні їх змісту, також і аналізуючи їх частини другі та треті, в яких констатується можливість цих суб'єктів публічного права створювати юридичні особи публічного та приватного права. Крім того, що у такий спосіб також не регулюються форми участі держави, АРК та територіальних громад в цивільних правовідносинах, такі наголоси не несуть жодного навантаження. Вони лиш констатують дозвіл створювати юридичні особи, передбачений іншими законами, а не регулюють ані таке створення, ані правовий статус цих юридичних осіб. І це зрозуміло, оскільки останні за критерієм поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного та публічного права, закладеному у ст. 81 ЦК України, виходять за межі цивілістичного регулювання. Позначення ж на те, що держава, АРК та територіальні громади можуть створювати юридичні особи приватного права є не менш декларативним, оскільки ані в цьому підрозділі, ані в підрозділі 2 Розділу 1 ЦК України, не надається регулювання юридичних осіб приватного права, створених державою, АРК та територіальними громадами. Тобто статті 167–169 ЦК України в цьому розумінні є беззмістовними.

До цього слід додати й ще кілька внутрішніх протиріч цих статей.

Перше: якщо слідувати їх назві, то не можна зводити участь держави в цивільних правовідносинах до створення нею юридичних осіб публічного права, що не відбувається в цивільних правовідносинах.

Друге: якщо припустити, що малася на увазі участь держави в цивільних правовідносинах через юридичних осіб, створюваних нею (і так само АРК та територіальних громад), то це суперечить суб'єктному складу цивільних правовідносин. Так, в договорі, що укладається, наприклад, державним або комунальним підприємством, та акціонерним товариством як юридичною особою приватного права, держава участі не бере.

Третє: якщо припустити, що держава якимось чином бере участь в цивільних правовідносинах, навіть коли стороною договорів є держав-

ні або комунальні підприємства, то неминуче постане питання про відповідальність держави як учасника цих правовідносин. Проте це одна із найбільш спірних проблем, яка так і не дійшла стадії вирішення в судовій практиці. При цьому у Главі 11 цього підрозділу не надається ніякого регулювання такої відповідальності і на практичні питання відповіді тут відшукати не можна.

Отже, при реформуванні ЦК України варто врахувати ті проблеми, які постали на практиці, і передбачити змістовні норми щодо участі держави, АРК та територіальних громад в цивільних правовідносинах.

Заслуговує також на увагу визначення того, чи буде стороною цивільних правовідносин держава, чи її органи; яким чином учаснику цивільних правовідносин (який, до речі, може бути прирівняний до слабкої сторони договору, якщо це договірні правовідносини, хоча б в ЦК двічі зазначається на те, що держава є рівним з такими особами учасником цих правовідносин) визначити належного суб'єкта, з яким він вступає до правовідносин. Актуальність цього питання підсилюється під час проведення численних реформ в держапараті, при чому ті чи інші органи не вважаються правонаступниками попередніх, які ліквідуються. Як наслідок, не може не постати й питання про суб'єкта відповідальності як у цивільних правовідносинах, так і в процесуальних, де вимагається належний відповідач.

Можливо, варто запровадити таку само модель, як і в разі захисту прав осіб в Європейському суді з прав людини, відповідачем в якому виступає держава як така, а не її різні органи. Це позитивно відбилося б на захисті прав учасників цивільних правовідносин-суб'єктів приватного права і не надало б негативу державі як учаснику цих правовідносин, яка взмозі сама вирішити те, хто, який орган буде виступати від її імені і на якій стадії цих правовідносин – при їх здійсненні або при захисті прав.

Ця проблема пов'язана і з належним виконанням державою, АРК, територіальними громадами своїх обов'язків як учасників цивільних правовідносин. Тривалий час точиться дискусія щодо допустимості введення до цих правовідносин такого суб'єкту, як казна. Однак ніякого позитивного зрушення вирішення цієї проблеми не спостерігається, що призводить до конфлікту норм приватного та бюджетного права і підсилення негативного іміджу Української держави у світі внаслідок невиконання нею рішень ЄСПЛ.

Таким чином, правове регулювання суб'єктів публічного права при їх участі в цивільних правовідносинах потребує істотного перегляду.

Таш'ян Р. І.,

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

ПОЗАСУДОВЕ ОСПОРЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Якщо звернутися до досвіду інших європейських країн, то позасудове оспорювання правочину відоме праву Німеччини, Нідерландів, Англії та Ірландії, Шотландії, країн Скандинавії. У той же час, в інших державах існує тільки судовий розгляд таких спорів – у Франції, Австрії, Бельгії, Люксембургу, Італії, Греції, Португалії. До другої групи належить й Україна. Однак позасудове оспорювання також заслуговує на наукове дослідження.

Найбільш повно модель позасудового оспорювання правочинів реалізована у Німеччині. Оспорювання правочинів може здійснюватися у випадках, передбачених Цивільний кодексом Німеччини (BGB), а також Законом про оспорювання (Anfechtungsgesetz) та Положенням про неплатоспроможність (Insolvenzordnung).

Відповідно до § 143 BGB, оспорювання правочину здійснюється заявою, спрямованою до опонента, яким є друга сторона договору або особа, яка отримала права з договору, що оспорується. У випадку оспорювання одностороннього правочину, вчиненого відносно іншої особи, заява має бути спрямована такій особі. У разі, якщо односторонній правочин вчиняється відносно органу публічної влади, заява про оспорювання спрямовується цьому органу. У випадку, якщо третя особа одержала певні блага з одностороннього правочину, заява про оспорювання спрямовується такій особі. Якщо волевиявлення слід було вчинити відносно органу публічної влади, правочин може бути оспорений до цього органу, який у свою чергу має повідомити особу, якої стосується цей односторонній правочин (наприклад, оспорювання заяви про припинення права на земельну ділянку або оспорювання заяви про скасування іпотеки мають адресуватися до земельного реєстру – § 875, § 1183 BGB).

Слід зазначити, що кількість недійсних оспорюваних правочинів у Німеччині невелика, оскільки більшість недійсних правочинів є нікчемними. Так, оспорюваними є правочини, вчинені під впливом помилки

(§ 119 BGB), неправильної передачі волевиявлення (§ 120 BGB), обману й протиправної погрози (§ 123 BGB). Зауважимо також, що стосовно оспорування окремих правочинів встановлені спеціальні правила. Так, до суду мають бути адресовані оспорування прийняття або відмови від спадщини (§ 1955 BGB), заповідального відказу (§ 2081 BGB). В особливому порядку також здійснюється оспорування спадкового договору (§ 2282 BGB), оспорування позбавлення обов'язкової частки у спадщині (§ 2308 BGB).

Механізм позасудового оспорування правочину передбачений також у ЦК Нідерландів. Відповідно до ст. 3:49–3:50, оспоруваний правочин може бути визнаний недійсним шляхом позасудової декларації або судового рішення. Позасудова декларація повинна бути видана особою, у чий інтерес провадиться оспорування, особам, які є учасниками оспоруваного правочину. Якщо правочин пов'язаний з реєстрацією власності і вже був зареєстрований у публічних реєстрах або нотаріально посвідчений, він може бути оспорений тільки за згодою всіх його учасників. Таким способом може бути оспорений, наприклад, договір, укладений особою за межами її дієздатності.

У Чехії в якості загального правила передбачено судове оспорування правочину, однак § 593 ЦК Чехії надає стороні можливість заздальгідь обумовити за собою право заявити про недійсність правочину шляхом відповідної заяви до нотаріуса, приватного виконавця або суду. У Законі Естонії «Про Загальну частину Цивільного кодексу» також передбачено, що оспорування правочину здійснюється поданням заяви іншій стороні. За відсутності другої сторони анулювання правочину здійснюється поданням заяви громадськості (ч. 1 ст. 98).

Правила про позасудове оспорування правочинів діють також у багатьох штатах США, а також у нормах європейського права (ст. 4.113 Принципів європейського договірної права).

Як правило, законодавство не встановлює спеціальних вимог до форми заяви про оспорування, проте існують певні вимоги до змісту заяви, які впливають з самої сутності оспорування. Так, у заяві повинні бути наведені конкретні обставини, з яких особа вважає правочин недійсним, тобто підстави оспорування. Не є обов'язковою вказівка в назві, що це заява про оспорення, однак з її змісту має чітко слідувати про намір сторони оспорити правочин і припинити правовідносини.

Наприклад, за Законом Естонії «Про Загальну частину Цивільного кодексу», якщо договір було посвідчено нотаріально, це не вимагає но-

таріального посвідчення заяви про оспорювання, оскільки існує презумпція, що сторони не встановлювали ніяких вимог щодо такої заяви. Повідомлення також може бути у формі непрямого волевиявлення намірів, однак воно повинно бути недвозначним і ясно висловленим.

Для визнання правочину недійсним обов'язковим є доведення заяви про оспорювання до відома другої сторони або іншого суб'єкту. Наприклад, за Принципами європейського договірного права (Розділ IV), оспорювання повинно бути доведено до відома іншої сторони, і до одержання іншою стороною правовий результат оспорювання не настає. Таке повідомлення має бути здійснено протягом розумного строку залежно від обставин, після яких сторона дізналася або повинна була дізнатися про відповідні факти або для неї стало можливо заявити про оспорювання. Якщо ж сторона, яка має право на оспорювання, підтвердила договір, вона позбавляється цього права (ст. ст. 4:112–4:114).

Оспорювання правочинів обмежується певними часовими рамками. Не завжди ідеться про конкретний строк, однак право на оспорення не є безстроковим. У даному випадку можна провести певну аналогію з позовною давністю, хоча, безумовно, ідеться про різні строки.

У Німеччині не встановлений строк, протягом якого можна провести оспорювання. Зазвичай, встановлюються вимоги щодо проведення оспорювання «невідкладно з моменту виявлення вад правочину» або «без невинного зволікання» (§ 121 BGB). Зрозуміло, що такі оціночні категорії визначаються по кожній справі з урахуванням усіх її обставин, однак ясно, що на оспорювання не розповсюджуються вимоги щодо позовної давності. Оспорювання відносно відсутньої особи вважається належно проведеним, якщо заява була спрямована без невинного зволікання. Також законодавство Німеччини встановлює преклюзивний строк тривалістю 10 років з моменту вчинення правочину, зі спливом якого оспорювання виключається (аб. 2 § 121 BGB). Правочин, вчинений під впливом обману або примусу, може бути оспорений протягом року. Цей строк починає спливати з моменту виявлення обману або припинення примусу (§ 124 BGB).

Таким чином, позасудове оспорювання правочинів є досить дієвим механізмом, до позитивних рис якого належать швидкість вирішення питання, а також розвантаження завдяки цьому судової влади. Даний досвід заслуговує на увагу і може бути реалізований на прикладі окремих складів недійсних правочинів.

Філатова-Білоус Н. Ю.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного універ-
ситету імені Ярослава Мудрого*

ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ – ПРОДОВЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В СОЦІАЛЬНОМУ ЖИТТІ ЧИ ЇЇ ВЛАСНІСТЬ?

Будь-яка фізична особа як член суспільства та учасник різноманітних правовідносин має певний набір відомостей, які безпосередньо ідентифікують її або здатні ідентифікувати її певним чином. Такі відомості називаються персональними даними. Вони створюються і накопичуються про людину впродовж усього її життя, часто виступаючи не тільки ідентифікаторами фізичної особи, а й відомостями, що змальовують соціальний портрет людини, її вподобання, інтереси, фінансовий стан тощо.

Традиційно персональні дані розглядаються як атрибут фізичної особи [1, с. 59]. У вітчизняній правовій доктрині інформація про фізичну особу розглядається як невід’ємна від фізичної особи інформація, яка у зв’язку з цим не може бути об’єктом цивільних прав [2, с. 33].

Водночас у сучасному світі персональні дані та результати їх обробки набувають дедалі більшої економічної цінності. Вони надають можливість для реалізації найефективніших маркетингових стратегій, зокрема, контекстної та таргетної реклами, що підвищує продажі товарів через мережу Інтернет. Крім цього дані є джерелом для «живлення» технологій штучного інтелекту, які вчаться приймати самостійні рішення завдяки аналізу великих масивів даних. У зв’язку з цим в сучасній економіці утворюються цілі ринки торгівлі даними та професійні суб’єкти цього ринку – так звані «брокери даних» [3, с. 837], які скуповують масиви різноманітних даних у суб’єктів, що їх збирають, та здійснюють їх подальший продаж іншим зацікавленим у цьому суб’єктам. Як наслідок, в економічній теорії з’явилося поняття «комодифікації даних» (від англ. *commodity* – товар) [4, с. 508].

На користь того, що персональні дані в сучасному світі перестають бути суто нематеріальними і невідчужуваними благами, свідчать і останні законодавчі акти у сфері регулювання електронної комерції. Так, у ЄС у 2019 році було прийнято Директиву 2019/770 Європейського парламен-

ту і Ради щодо окремих аспектів, які стосуються договорів про надання цифрового контенту та цифрових послуг (далі – Директива 2019/770). Одним з найбільш революційних положень цієї директиви є стаття 3, яка розповсюджує дію Директиви не тільки на ті відносини, в яких суб'єкт електронної комерції надає цифрові послуги або цифровий контент споживачеві за грошову оплату, а й на відносини, в яких цифровий контент або цифрові послуги надаються *в обмін на персональні дані* споживача, які останній надає суб'єкту електронної комерції [5]. З аналізу цього положення випливає, що персональні дані можуть виступати в якості зустрічного надання (оплати) за договорами з суб'єктами електронної комерції.

Ще одним прикладом слугують положення нещодавно прийнятого Закону про захист персональних даних споживачів Каліфорнії (California Consumer Privacy Act) (далі – CCPA). Цей законодавчий акт спеціально визначає поняття продажу даних, під яким розуміється безпосередньо продаж, оренда, лізинг, розкриття, розповсюдження, надання доступу до, передання або будь-яке інше розголошення персональних даних споживача усно, письмово чи за допомогою електронних засобів, одним суб'єктом підприємницької діяльності іншому або третій особі в обмін на грошову або іншу винагороду, що має майнову цінність [6]. Таким чином, CCPA визначає персональні дані не лише зустрічним наданням (оплатою) за договором, а й *безпосереднім предметом договору*.

У зв'язку з прагненням учених унести принаймні якусь визначеність у питання обороту персональних даних в юридичній доктрині з'явилася так звана «теорія пропертизації даних», згідно з якою персональні дані розглядаються як новий об'єкт права власності. Ця теорія зародилася в контексті економічного аналізу права у правовій доктрині США. Первісно основною метою цієї теорії виступала необхідність визначення юридичних підстав для закріплення прав на дані за їх безпосередніми носіями – фізичними особами, оскільки в США і досі відсутнє федеральне законодавство, що встановлювало б ефективний захист персональних даних. При цьому гнучкість доктрини права власності у США, як і в інших країнах загального права дала можливість започаткувати дискусію про можливість розповсюдження режиму власності навіть на такі нетипові об'єкти, як персональні дані [7, с. 1041].

Втім ідея пропертизації даних не набула широкої підтримки серед представників континентально-європейської юридичної науки у зв'язку зі складністю розповсюдження класичної доктрини права власності на персональні дані. По-перше, персональні дані не можуть бути прирівня-

ні до жодних традиційних об'єктів права власності: вони не є ані речами, ані майновими правами. По-друге, поширення режиму власності на персональні дані суперечить першопричині появи права власності як такої та самій сутності концепції права власності. Так, згідно з класичним підходом власність є втіленням людської волі у *зовнішніх* щодо неї речах. Персональні дані ж є продовженням особистості у соціальному житті, невід'ємною характеристикою людини. По-третє, теорія пропертизації не надає остаточне вирішення питанню про те, кому саме має належати право власності на персональні дані: їх безпосередньому носію-фізичній особі чи особі, яка збрала і опрацювала персональні дані в результаті своєї цілеспрямованої діяльності. Якщо вважати суб'єктом права власності на дані їх носія, то постає питання про те, чому тоді права на персональні дані (зокрема, право в будь-який момент відкликати згоду на обробку персональних даних, право бути забутим тощо) є невідчужуваними і згідно з законодавством завжди залишаються з носієм даних. Якщо ж таким суб'єктом, навпаки, вважати того, хто отримав персональні дані від їх носія в результаті збору і обробки даних, то невирішеним залишається питання про те, чому право на розпорядження такими даними завжди є обмеженим волею носія даних, який може заборонити обробку даних і вимагати їх повне видалення.

Тим не менше, це не означає повної непродуктивності цієї теорії для вирішення проблем обороту персональних даних у сучасній цифровій економіці. Вбачається, що основною її цінністю є базова ідея про те, що дані, незважаючи на їх нематеріальну і, у випадку з персональними даними, невід'ємну від особи природу, *економічно* можуть розглядатися як оборотоздатний актив. Крім цього, заслуговує на увагу ідея прихильників теорії пропертизації даних про те, що право на персональні дані має визнаватися абсолютним, надаючи його суб'єктам можливість захисту цього права проти всіх (*erga omnes*).

Втім через нематеріальну природу персональних даних і їх здатність бути об'єктом багаточисленного копіювання з ідеєю про поширення на дані права власності в класичному континентально-європейському розумінні цього поняття погодитися важко. Натомість правильнішим видається застосування в цьому контексті концепції виключних прав. З цієї точки зору дані, так само, наприклад, як результати інтелектуальної і творчої діяльності та інформація, визначаються як нематеріальні блага.

Водночас *права на персональні дані* можуть виступати об'єктом цивільного обороту і передаватися від однієї особи до іншої. З аналізу

новітнього законодавства у сфері захисту персональних даних впливає, що суб'єкти цих прав, так само, як і суб'єкти виключних прав інтелектуальної власності, поділяються на первинну і похідну. Так, первинним суб'єктом безумовно є фізична особа-носіє персональних даних. Цей суб'єкт має невід'ємні права: право на отримання інформації про те, які дані про нього зберігаються і опрацьовуються тим чи іншим оператором (контролером) даних, право бути забутим, право відкликати згоду на обробку його персональних даних тощо. Щодо майнових прав первинних суб'єктів даних, то до них можна віднести право на надання персональних даних в якості оплати за інший актив (наприклад, цифровий контент) та право на отримання персональних даних про себе у структурованому вигляді і передання їх іншим суб'єктам, яке передбачено ст. 20 Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних (General Data Protection Regulation). Похідними ж суб'єктами прав на персональні дані є володільці персональних даних, тобто суб'єкти, які збирають і обробляють персональні дані. Цим суб'єктам можуть належати лише майнові права, зокрема, право на обробку персональних даних та право на поширення даних.

Список використаних джерел:

1. Некім, К. Г. *Персональні дані та індустріальні дані як об'єкти права власності: оцінка перспектив* // К. Г. Некім/ Часопис цивілістики. – 2020. – №36. – С. 57–64.
2. Маруцук А. І. *Цивільні права на інформацію* // А. І. Маруцук / Юридичний вісник. – 2009. – №3(12). – С. 33–36.
3. Crişan, Camelia and Zbucnea, Alexandra and Moraru, Steliana, *Big Data: The Beauty or the Beast* (October 3, 2014). *Strategica: Management, Finance, and Ethics*, p. 823, 2014, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2544723>
4. Purtova, Nadezhda, *Property Rights in Personal Data: Learning from the American Discourse* (February 17, 2010). *Computer Law & Security Review*, Vol. 25, No. 6, pp. 507–521, 2009, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1554341>
5. *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*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770>
6. *California Consumer Privacy Act of 2018*. https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CIV&title=1.81.5

7. Janeček, Václav, *Ownership of Personal Data in the Internet of Things* (December 1, 2017). *Computer Law & Security Review*, 2018, 34(5), 1039–1052, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3111047> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3111047>

Ходєєва Н. В.,

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

УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН СТОСОВНО ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я – ПЕРВИННІ СУБ'ЄКТИ

Центром, ядром правової системи є такий суб'єкт права, як людина – носій суб'єктивних юридичних прав і юридичних обов'язків, учасник правових відносин, тобто суб'єкт, здатний мати права й обов'язки, реально своїми власними діями їх здійснювати.

Законодавець у ст. 285 ЦК України «Право на інформацію про стан свого здоров'я» визначає різні групи суб'єктів, які мають право на інформацію про стан здоров'я): суб'єкти, яким належить похідне право на інформацію про стан здоров'я фізичної особи – *стан чужого здоров'я* (дитини, підопічного); безпосередньо сама фізична особа, якій належить саме право на інформацію про *стан свого здоров'я* та є саме первинним суб'єктом права на інформацію про стан свого здоров'я

Розглядаючи первинний суб'єкт права на інформацію про стан свого здоров'я, доцільно зазначити: фізичною особою є кожна окрема людина, що є учасником цивільних відносин (ст. 2 та ст. 24 ЦК України). Поняття «фізична особа» і «людина» взаємопов'язані, але не тотожні. Фізична особа – це завжди лише людина. Т. В. Блашук справедливо вважає, що поняття «особа» є родовим. Воно належить всім суб'єктам цивільних прав і використовується у специфічному юридичному розширеному значенні (поширюється і на юридичну особу), оскільки особа з точки зору психології і філософії – суб'єкт суспільних відносин, який має певний рівень психічного розвитку. Властивості особи притаманні психічно здоровій особі, яка досягла визначеного віку, здатна в силу інтелектуальних

і духовних якостей бути учасником суспільних відносин, формувати свою позицію, відповідати за свої вчинки. Відповідно до цього не кожна людину можна вважати особою. Поняття «особа» є вужчим за поняття «людина», як правильно підкреслюється в юридичній літературі, особою не народжуються, нею стають. Поняття «людина» як суб'єкт права широко використовується в різноманітних міжнародних документах і законодавстві [1, с. 157–158]. Так, у ст. 6 Загальної декларації прав людини [2], прийнятої Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (надалі ООН) у 1948 р., зазначено, що кожна людина, де б вона не знаходилася, має право на визнання її правосуб'єктності. Людина в подібних випадках розглядається як істота, яка поєднує в собі біологічні та соціальні елементи, якій притаманна форма розвитку психіки – свідомість.

Розглянувши такі поняття, як «фізична особа» і «людина», необхідно з'ясувати сутність категорії «пацієнт», яка використовується законодавчо при визначенні першосуб'єкта права на інформацію про стан свого здоров'я. Так, згідно з ч. 1 ст. 39 «Основ законодавства про охорону здоров'я», саме пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я. Пацієнт (лат. *patiens* – терплячий, страждаючий) – фізична особа, яка отримує медичну допомогу (профілактичну, діагностичну, лікувальну) або піддається медико-біологічним дослідженням (клінічним випробуванням), або є донором крові чи певного органу при трансплантації тощо [3]. «Пацієнт» – досить поширене, але не стале поняття, воно потребує подальшого уточнення. Наприклад, у фармації більш широко використовують поняття: відвідувач, споживач, хворий, значно рідше – пацієнт. В українському законодавстві не закріплено загального визначення поняття «пацієнт». Лише у проектах законів «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» від 19 вересня 2006 р., передбачається, що пацієнт – це особа, яка звернулася за медичною послугою; та «Про правові основи біоетики і гарантії її забезпечення» від 08 червня 2005 р., відповідно до якого пацієнт – це здоровий або хворий споживач медичних послуг [4, с. 98].

У науковій літературі щодо формулювання цього поняття виникла потреба уточнити. С. Г. Стеценко висловився, що пацієнт – це людина, що звернулася в лікувально-профілактичний заклад за діагностичною,

лікувальною або профілактичною медичною допомогою, або бере участь в якості випробуваного при клінічних випробуваннях лікарських засобів [5, с. 160]. Тож для набуття статусу пацієнта у людини мають виникнути реальні відносини (правовідносини) з медичним закладом незалежно від його організаційно-правової форми (державне, муніципальне, приватне), що ґрунтуються на зверненні людини до цього закладу за медичною допомогою або участю його в клінічних випробуваннях.

Загалом можна погодитись з таким визначенням, однак існують, приміром, випадки, коли особа загубила результати своїх обстежень і звертається до закладу охорони здоров'я з метою *повторного одержання попередніх результатів*. У такому разі фізична особа вступає у відносини з медичним закладом, але це звернення не припускає виконання медичних втручань, зокрема оперативних. Фізична особа у даному випадку наділена певними правами і обов'язками, отримує право ознайомитися з медичною документацією (відомостями щодо стану її здоров'я) і розпоряджатися конфіденційною інформацією, що стосується стану її здоров'я [6, с. 117].

Варто взяти до уваги й підхід запропонований В. І. Акоповим і Є. М. Масловим, які висловилися: «пацієнтом вважається будь-яка людина, що звернулася за медичною допомогою, незалежно від стану свого здоров'я або наявності будь-якого захворювання, тобто це більш широке поняття, ніж хворий» [7, с. 112]. Однак бувають випадки, коли особа страждає на захворювання, але займається самолікуванням у домашніх умовах, або ж коли фізична особа відмовляється від запропонованого медичного втручання, тобто вона не звертається за медичною допомогою, а отже, навіть якщо страждає на захворювання, не вступає в медико-правові відносини з медичними працівниками. Тобто дані особи не можуть вважатися пацієнтами.

Отже, для того щоб фізична особа набула статусу пацієнта, вона не обов'язково має: вступати в правовідносини з медичним закладом з метою виконання медичних втручань (щоб людина стала учасником цивільних правовідносин, вона має бути наділена цивільною правоздатністю і цивільною дієздатністю), та не завжди при зверненні може мати будь-яке захворювання; та навпаки, може мати будь-яке захворювання, але з певних об'єктивних або суб'єктивних причин не звертатися за медичною допомогою, а отже, не вступати в медико-правові відносини з медичними працівниками [81, с. 50].

Список використаних джерел:

1. Блащук Т. В. Особливості правового статусу підприємця та його роль у громадянському суспільстві. – http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2012_11/Blashchuk.pdf.
2. Загальна декларація прав людини ООН; від 10.12.1948 р. – Режим доступу : http://olexa.org.ua/ukr/law/law01_print.htm.
3. Фармацевтична енциклопедія. – 2-ге вид., переробл. і доповн. / голова ред. ради та автор передмови В. П. Черних. – К. : МОРІОН, 2010. – 1632 с.
4. Стеценко С. Г., Сенюта І. Я. Законодавче забезпечення охорони здоров'я в Україні // Право України. – 2007. – № 6. – С. 96–100.
5. Стеценко С. Г. Право и медицина: проблемы соотношения. – М. : Международный университет (в Москве), 2002. – С. 154–167.
6. Nataliia Khodeeva. ISSUES IN THE DEFINITION OF INDIVIDUALS AS SUBJECTS OF THE RIGHT TO INFORMATION ABOUT THEIR HEALTH // Міжнародний науково-практичний правовий журнал Республіки Молдова «Legea si Viata». – 2016. – № 12. – С. 115–118.
7. Акопов В. І., Маслов Е. Н. Право в медицине. – М. : Книга-сервис. – 2002. – С. 217.

Ходико Ю. Є.,

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

ORCID ID:

<https://orcid.org/0000-0002-7768-4135>

СУБ'ЄКТИ ПРАВ НА ТВОРИ У ГАЛУЗІ НАУКИ, ЛІТЕРАТУРИ І МИСТЕЦТВА СТВОРЕНІ ЗА ДОПОМОГОЮ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

1. Поява штучного інтелекту та з кожним роком його стрімке проникнення в різні сфери людської життєдіяльності (фінансову, медичну, оборонну, транспортну, інформаційної безпеки тощо) вимагає від держави реагувати на певні виклики, зміни і забезпечувати ефективний та зрозумілий для суспільства механізм правової регламентації відповідних

відносин. Не виключенням є сфера науки, літератури та мистецтва, де за допомогою штучного інтелекту створюються нові об'єкти (зокрема, музичні твори, картини тощо), які несуть в собі ціннісні властивості і потребують з точки зору права визначення їх правової природи та правового режиму.

Відсутність як на міжнародному рівні, так і на рівні держав не лише комплексної правової регламентації відносин з приводу використання штучного інтелекту, але й певної єдиної концепції, погляду на правову регламентацію вказаних відносин, породжує появу наукових робіт спрямованих на дослідження вказаної проблематики [1].

2. Одним із аспектів є визначення суб'єктів права на твори у галузі науки, літератури і мистецтва створені за допомогою штучного інтелекту. В Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні визначається, що штучний інтелект – це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [2]. Тобто, за своєю сутністю штучний інтелект є технологією, що закладена в комп'ютерній програмі, яка за допомогою алгоритмів обробки інформації покликана вирішувати, поставлені перед нею людиною завдання. В розділі 178 «Визначення» «Закону про авторське право, зразках та патентах 1988» Великої Британії вказується, що «створений комп'ютером» по відношенню до твору, означає, що твір створено комп'ютером в обставинах, за яких не має людини-автора твору [3]. В результаті, штучним інтелектом, без участі людини як автора, можуть створюватися певні об'єкти, серед них твори у галузі науки, літератури і мистецтва, що віднесені чинним законодавством до сфери авторсько-правової охорони.

Теоретично суб'єктами прав на об'єкти, які створені штучним інтелектом можуть розглядатися: 1) безпосередньо сам штучний інтелект, який створив об'єкт-твір; 2) програміст (розробник), який створив технологію штучного інтелекту, якою було створено об'єкт-твір; 3) особа, яка правомірно володіє технологією штучного інтелекту, якою було створено об'єкт-твір.

Проаналізуємо кожен випадок щодо можливості бути суб'єктом прав на об'єкт створений штучним інтелектом з точки зору чинного законо-

давства, специфіки відносин за участю штучного інтелекту та раціональності.

3. Чинне цивільне законодавство України не визначає штучний інтелект ні як окремих об'єкт, ні як суб'єкт цивільних правовідносин. В даному разі слід відзначити, що Концепція оновлення Цивільного кодексу України передбачає розширення переліку об'єктів цивільних прав, зокрема таким як штучний інтелект [4, с. 10]. Враховуючи те, що штучний інтелект за своєю сутністю є певною технологією, то можна стверджувати, що його слід розглядати як об'єкт, а саме різновид об'єктів у сфері інтелектуальних правовідносин. Відповідно штучний інтелект будучи об'єктом, не є суб'єктом правовідносин, а тому не може розглядатися як суб'єкт права на об'єкт-твір у галузі науки, літератури і мистецтва створеного самим же штучним інтелектом.

З іншої сторони, в наукових колах підіймається питання в майбутньому за необхідності та раціональності цього, розглядати штучний інтелект як суб'єкт цивільних правовідносин. Визнати штучний інтелект суб'єктом права проблем, як таких не складає, оскільки його можна прирівняти до юридичної особи тощо, але головне питання в необхідності цього у співвідношенні мета-результат. Визнання штучного інтелекту суб'єктом, призведе до закріплення його як окремого учасника цивільних правовідносин, проте це не сама мета, а лише засіб для того, щоб, в першу чергу, результат створений штучним інтелектом закріпити за ним же самим. Проте, такий суб'єкт, більш за все, не буде повноцінним учасником цивільних правовідносин, і все одно за ним буде стояти фізична або певна юридична особа. В п. АК. Резолюції Європейського парламенту від 12 лютого 2019 року про комплексну європейську промислову політику в галузі штучного інтелекту і робототехніки (2018/2088 (INI) вказується, що впровадження штучного інтелекту завжди має ґрунтуватися на принципі відповідальності «людина керує машиною» [5]. Відповідно, визнання штучного інтелекту суб'єктом, в першу чергу, заради того, щоб закріпити за ним права на результат (об'єкт) створений ним же самим є на сьогоднішній день не раціональним. Крім того, це ускладнить правову природу самого штучного інтелекту, з однієї сторони – це об'єкт (права розробника на сам штучний інтелект), з іншої – це суб'єкта права на результат (об'єкт) ним же створений. Тому, на сьогодні визнання штучного інтелекту суб'єктом правовідносин є передчасним, все-таки, поки що – це об'єкт.

4. Програміст (розробник) є особою, яка створила технологію штучного інтелекту та відповідно набуває на неї права як автор. Якщо штучний інтелект використовується розробником в особистих цілях для створення твору, він же і буде набувати права на твір створений штучним інтелектом, оскільки сам штучний інтелект суб'єктом права не є, а як об'єкт права штучний інтелект також прав набувати не може. Якщо розробник надав право іншій особі на використання штучного інтелекту і створений твір штучним інтелектом буде вважатися власністю розробника, то це призведе до фактичної неможливості використання твору іншою особою ніж розробник. Це, в свою чергу, робить отримання прав на штучний інтелект для використання в особистих цілях (створення творів) не ефективним.

5. Враховуючи вище викладене, найбільш оптимальним суб'єктом прав на твори у галузі науки, літератури і мистецтва створені штучним інтелектом є особа, яка на законній підставі використовувала технологію штучного інтелекту з метою створення останнім певного твору. Зокрема, вже вищезгаданий «Закон про авторське право, зразках та патентах 1988» Великої Британії в розділі 9 «Авторство роботи» в п. 3 вказує, що у випадку літературного, драматичного, музичного чи художнього твору, який створений комп'ютером, автором вважається особа, яка здійснювала необхідні заходи для створення твору. Тобто, не сам розробник штучного інтелекту, а особа, яка використовувала штучний інтелект для створення твору та вживала всіх необхідних, достатніх заходів для того, щоб штучним інтелектом відповідний твір був створений вважається його автором. В даному разі, враховуючи те, що безпосередньо сама особа, яка використовувала штучний інтелект, яким було створено відповідний твір у галузі науки, літератури і мистецтва не внесла свого особистого творчого внеску в твір, а лише сприяла (вживала заходів) при створенні штучним інтелектом об'єкта правової охорони, доцільно таку особу вважати автором, але з приміткою, що твір створений відповідною програмою штучного інтелекту. Це в свою чергу надасть можливість чітко розрізняти об'єкти авторсько-правової охорони створені творчою працею людини та твори, які були створені штучним інтелектом і права на які належать особі, яка використовувала штучний інтелект, яким був створений твір.

6. Наприкінці, слід відзначити, що в класичних авторсько-правових відносинах, де автором твору виступає людина – творець і створюється певний твір науки, літератури або мистецтва, то такий автор набуває як

майнові, так і особисті немайнові права на результат своєї творчої діяльності. Тоді як, у відносинах, за яких використовується технологія штучного інтелекту з метою створення твору, особа не здійснює безпосередньо творчий вклад в створюваний штучним інтелектом об'єкт, то така особа відповідно і не може набувати особисті немайнові права на твір, а повинна набувати лише майнові.

Список використаних джерел:

1. Стефанчук Р. О. *Штучний інтелект та цивільне право: перспективи європеїзації національного законодавства* // Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 14 лют. 2018 р.). – Харків : Право, 2018. – 402 с. – С. 26–29.
2. *Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні* // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>
3. *Copyright, Designs and Patents Act 1988* // Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48#printLegislationModPdf>
4. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України*. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
5. *Резолюція Європейського парламенту від 12 лютого 2019 року про комплексну європейську промислову політику в галузі штучного інтелекту і робототехніки (2018/2088 (INI))* // Режим доступу: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0081_EN.html

Чалий Ю. І.,

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

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ОНОВЛЕННЯ НОРМ ЦК УКРАЇНИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ОБСЯГ ДІЄЗДАТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

1. Чинний ЦК України, як відомо, в порівнянні з кодифікованими нормативно-правовими актами більшості інших країн, містить у собі

цілий блок норм, що регулюють особисті немайнові відносини за участі фізичних осіб.

Особливістю даної системної групи норм є те, що вони не просто декларують наявність у фізичних осіб певних суб'єктивних прав на ті чи інші немайнові блага, але й в загальному вигляді визначають зміст таких прав і параметри їх здійснення. Зокрема, ч.1 ст. 271 ЦК України змістом особистого немайнового права фізичної особи називає її можливість вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя. При цьому, фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно, а в інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники (ч.2 ст. 272 ЦК України).

Доктринарне знання доповнює цитовані вище положення ЦК України тим, що способами здійснення особистих немайнових прав фізичної особи є вчинення нею певних фактичних і юридично значущих дій.

Таким чином, суб'єктивні особисті немайнові права фізичних осіб (як й інші види абсолютних прав) є правами «на свою поведінку». При цьому, слід зробити один дуже важливий наголос: найбільш адекватними будуть ті випадки здійснення особистих немайнових прав, які досягаються безпосередньо поведінкою носіїв даних прав, а не актами поведінки їх представників (батьків, усиновлювачів, опікунів чи піклувальників), адже найвищого ступеню «приватності» набувають такі права за умови їх здійснення саме тими суб'єктами, яким ці права належать.

2. В немайновій сфері соціальних відносин закон, як відомо, визнає здатність малолітніх та власне неповнолітніх осіб здійснювати своїми діями лише ті особисті немайнові права, які витікають із факту створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (ст. 31, ст. 32 ЦК України). Можливість здійснення інших видів особистих немайнових прав обсягом часткової та неповної дієздатності не охоплюються.

За нашим переконанням, у даному випадку йдеться не про цілеспрямоване «мовчання законодавця», тобто не про встановлення законодавчої заборони *активної участі* неповнолітніх осіб (у широкому значенні) в особистих немайнових правовідносинах, що впорядковуються главами 20–22 ЦК України, а про законодавчу прогалинність, яка має бути усунена. Тож, положення ст., ст. 31, 32 ЦК України підлягають корекції: обсяг дієздатності малолітніх і власне неповнолітніх фізичних осіб щодо

їх участі в особистих немайнових правовідносинах необхідно формально розширити.

3. Законодавча прогалинність у визначенні обсягу дієздатності неповнолітніх осіб (у широкому значенні) спостерігається також і в майновій сфері.

Широке застосування договірних форм в освітніх відносинах ставить питання про можливість *активної участі* в цих відносинах малолітніх та власне неповнолітніх осіб. Підкреслюємо, саме активної та безпосередньої участі таких осіб, а не через дії їх представників. Де-факто вказані особи давно вже є *активними учасниками* договірних відносин з надання освіти, але ця обставина ще не зазнала належного законодавчого оформлення.

У переважній більшості випадків власне неповнолітні та малолітні фізичні особи (як суб'єкти освітньо-виховного впливу) в договорах з надання освітніх послуг набувають статусу третьої особи, на користь якої здійснюється безпосереднє виконання подібних послуг. Прийняття виконання освітньої послуги є різновидом одностороннього правочину, що вимагає наявності в учасника подібного правочину необхідного обсягу дієздатності. В нормах ст., ст. 31, 32 ЦК України відсутня вказівка на можливість укладення малолітніми та власне неповнолітніми подібних правочинів. Вказану невідповідність між фактичним станом та його юридичним закріпленням також необхідно піддати ревізії.

Чуйкова В. Ю.,

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

СУБ'ЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ (НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА)

31.03.2020 року в Україні був прийнятий закон про ринок землі, а власне Закон №552-ІХ «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України відносно умов обороту земель сільськогосподарського призна-

чення», який скасував мораторій на продаж сільськогосподарських земель, що існував з 2001 року [1]. Чинність він набере 01.07.2021 року.

Вказаний закон вводить багато новел. Однією з важливих є закріплення суб'єктів права власності на землі сільгосп призначення.

Закон передбачає, що власниками земель сільськогосподарського призначення можуть бути: громадяни України; українські юридичні особи з кінцевими бенефіціарними власниками виключно з числа громадян України, держави, територіальних громад; самі територіальні громади; держава.

Новелою є можливість банків стати власниками земель сільгосп призначення в порядку звернення стягнення на них за іпотечними договорами як на предмет застави, тобто в межах проведення діяльності кредитування. Але банк зобов'язаний продати таку землю на земельному аукціоні протягом наступних двох років.

Відповідно до статті 78 Земельного кодексу України, земля сільгосп призначення може бути у приватній власності. Але де-юре продаж її неможливий. Отримати її можна кількома способами: 1) внаслідок безоплатної передачі з державної або комунальної власності, на що має право кожен громадянин України; 2) шляхом приватизації земельної ділянки, яка була раніше надана у приватне користування для ведення селянського господарства в межах безоплатної приватизації; 3) виділення в натурі (на місцевості) належної земельної ділянки (паю); 4) придбати за договорами купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими договорами; 5) прийняти у спадок [2].

Під заборону продажу зараз знаходиться 96% українських земель. Проте де-факто в країні вже давно діє нелегальний ринок землі. Створено безліч схем обходу мораторію: змінюють цільове призначення сільгосп земель; беруть їх в оренду на 49 років, а потім продають корпоративні права; забирають через суд в якості погашення фіктивних боргів власника земельної ділянки тощо. Величезна кількість сільгосп земель знаходиться сьогодні у нелегальному використанні.

Але відкриття ринку землі стосується і дуже важливого для населення України питання щодо можливості іноземців стати власниками українських земель. Вирішення цього питання закон покладає на українців шляхом визначення своєї думки на всеукраїнському референдумі. Без нього іноземці не мають такої можливості навіть через опосередковане володіння через юридичні особи, які створені та зареєстровані за законодавством України. Крім того, іноземцям, особам без громадянства та

юридичним особам заборонено набувати частки в статутному капіталі, акції, паї, членство в юридичних особах (крім як в статутному капіталі банків), які є володільцями земель сільськогосподарського призначення. Але дозвіл іноземцям купувати землі і як скоро це може відбутися – невідомо. І хоча 26.01.2021 року прийнятий Закон України «Про народовладдя через всеукраїнський референдум», багато його норм викликають питання, а механізм реалізації є дискусійним. Експерти не підтримують обмеження щодо іноземців. Вони вважають це негативним фактором для розвитку ринку землі. Ця заборона знижує вартість землі і залишає відкритим питання щодо іноземних компаній, які вже працюють на ринку України багато років.

До 01.01.2024 року виключно громадяни України матимуть право купувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 га. Таке обмеження не буде розповсюджуватися на землю, набуту громадянином України у власність до 01.07.2021 року. А вже з 01.01.2024 року обмеження максимальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення збільшиться до 10000 га. Юридична особа зможе набувати у власність не більше визначеного обмеження, тобто до 10000 га. Якщо громадянин України має право власності на частку у статутному капіталі юридичної особи, то йому також належить право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, які належать такій юридичній особі. Переважне право купівлі землі матимуть орендарі, за умови оплати за ціною, за якою вона продається.

Українці, яким належить право постійного користування, право пожиттєвого спадкового володіння земельними ділянками державної та комунальної власності, які призначені для ведення селянського (фермерського) господарства, мають право на викуп таких ділянок у власність з розстрочкою платежу до 5 років за ціною, яка дорівнює нормативній грошовій оцінці таких земельних ділянок без проведення земельних торгів.

Якщо на всеукраїнському референдумі буде схвалене рішення про набуття землі іноземцями, то обмеження концентрації щодо них не передбачені. Отже, необхідне внесення відповідних змін в закон та передбачити таку норму.

Попередні договори щодо відчуження (продаж, міна, дарування тощо) земельних ділянок на майбутнє будуть вважатися недійсними з моменту їх укладення. Це стосується також довіреностей, які видані до 01.01.2024 р. – під час дії заборони на набуття у власність земельних

ділянок та земельних часток для юридичних осіб. Якщо особа набула у власність земельну ділянку з порушенням передбачених законодавством положень, угода на набуття права власності може бути визнана недійсною – ділянка може бути конфіскована. Положення можуть стосуватися кола осіб, які мають право мати у власності земельні площі, але вони перевищують норму, передбачену законодавством, а також осіб, які не мали права на набуття у власність такої землі, але все ж її отримали, то вони зобов'язані здійснити відчуження земельної ділянки протягом року з моменту отримання права власності на неї. Якщо особа протягом вказаного строку не проведе відчуження земельної ділянки, остання буде конфіскована за рішенням суду. Ініціатором конфіскації земельних ділянок шляхом подачі позову до суду є орган, який здійснює державний контроль за використанням та охороною земель – Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр), але такі функції планується передати в ході земельної реформи обласним держадміністраціям, а також територіальним органам місцевих рад. Конфісковані ділянки будуть продаватися на державних земельних торгах, а їх вартість із відрахуванням витрат, пов'язаних з їх продажем, буде виплачуватися колишнім власникам.

Забороняється продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, а також відчуження земельних ділянок державного значення, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях України (крім передачі їх у спадок).

До 01.01.2030 року ціна продажу земельних ділянок сільгосп призначення, які виділені в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), не може бути менше їх номінальної грошової оцінки. Розрахунки будуть проводитися у безготівковій формі. Розмір нормативної грошової оцінки щорік публікується ДПСУ на власному сайті, яка формується на підставі даних з Держгеокадастру. Звідки береться і за яким принципом розраховується? Підставою розрахунку нормативної грошової оцінки є рентний дохід від користування земельною ділянкою протягом певного періоду часу. Рентний дохід – це ті гроші, які можна отримати від найбільш ефективного використання земельної ділянки за цільовим призначенням. Для земельної ділянки сільгосп призначення за межами населеного пункту цей дохід буде визначатися за результатами продажу зерна, яке вирощене на земельній ділянці за певний проміжок часу. При цьому, якщо ділянка належить приватній особі, також враховується якість ґрунту, який покриває цю земельну ділянку.

Не можливо набувати право власності на земельні ділянки сільгосп призначення за оплатними договорами, якщо у набувача відсутні документи щодо джерел походження коштів та інших активів, за рахунок яких набувається таке право.

Зареєструвати право власності або інші права (оренди) на землю можливо через місцевий центр надання адміністративних послуг або у нотаріуса. Після реєстрації в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно виникає, змінюється або припиняється відповідне право. Загальний строк розгляду документів для реєстрації речового права на земельну ділянку складає п'ять робочих днів.

Закон передбачає чіткий перелік осіб, яким заборонено набуття права власності на землі сільгосп призначення. Така заборона розповсюджується у будь-якому випадку, незалежно від результатів референдуму. Заборона на володіння розповсюджується на: юридичних осіб з учасниками/кінцевими бенефіціарами не громадянами України – на земельні ділянки сільгосп призначення державної та комунальної власності, земельні ділянки сільгосп призначення, які виділені в натурі (на місцевості) володільцям земельних часток; юридичних осіб з учасниками /кінцевими бенефіціарами – громадянами Російської Федерації; осіб, які належать або належали до терористичних організацій; юридичних осіб з учасниками/кінцевими бенефіціарами іноземними державами; юридичних осіб, в яких неможливо визначити бенефіціарного власника (контролера); юридичних осіб, бенефіціарні володільці (контролери) яких зареєстровані в офшорних зонах, віднесених у перелік офшорних зон Кабінетом Міністрів України; фізичних та юридичних осіб, по відношенню яких застосовні спеціальні економічні та інші обмежувальні міри (санкції) відповідно із Законом України «Про санкції» у вигляді заборони на укладення угод щодо набуття у власність земельних ділянок, а також пов'язаних з ними осіб; українських юридичних осіб, які знаходяться під контролем фізичних та юридичних осіб, які зареєстровані в Ірані та КНДР, так званий чорний перелік FАTE. Більш жорстке обмеження встановлене для набуття земель, які знаходяться в зоні за 50 км до державного кордону. Вони можуть бути у власності тільки українських громадян та юридичних осіб.

В законі встановлюється мораторій на продаж землі сільгосп призначення державної та комунальної власності до 01.01.2024 року, яких в Україні 26% від усіх земель сільгосп призначення, відчуження та зміну цільового призначення земельних ділянок сільгосп призначення приватної власності, які виділені в натурі.

Якщо говорити про те, що буде викупатися в першу чергу, то будуть викупатися землі за договорами емфітевзису, під яким в останні роки маскувався реальний продаж земельного паю, та зрозуміло ті землі сільгосп призначення, які останні 2 роки активно роздавалися місцевими радами по 2 га в основному пільговикам: афганцям, чорнобильцям, АТОшникам тощо. За оцінками експертів протягом перших двох років після запуску ринку землі зможуть викупити 1,6 млн га землі. Це як раз договори емфітевзису та довгострокової оренди.

Таким чином, прийнятий закон поступово, починаючи з 01.07.2021 року, із багатьма обмеженнями, але все ж повинен запустити в країні ринок землі, якій існує у багатьох країнах світу.

Перелік використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України відносно умов обороту земель сільськогосподарського призначення». -*search/ligazakon/ua*.
2. Земельний кодекс України. – *Відомості Верховної Ради України, 2002, № 3–4, ст.27 (із наступними змінами та доповненнями)*.

Шишка Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ, ORCID:

<https://orcid.org/0000-0002-3396-4530>

ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО СУДОЧИНСТВА ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя є головним обов'язком нашої держави. У зв'язку з цим, ЄСПЛ неодноразово нагадував у своїй практиці про важливість створення механізмів, які могли б забезпечити узгодженість практики в національних судах і однаковість прецедентного права. Аналогічним чином це стосується і того,

що договірні держави зобов'язані організувати свою судову систему таким чином, щоб уникнути прийняття неузгоджених рішень, які створюють стан правової невизначеності [1].

Враховуючи незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, Кабінетом Міністрів України 2 грудня 2020 р. № 1556-р було схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні, в якій передбачено використання технологій штучного інтелекту у сфері юриспруденції та здійсненні правосуддя. Це підсилюється і сучасними реформаційними тенденціями у галузі цивільного законодавства, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» [2], було започатковано комплексну роботу над процесами якісних та змістовних трансформацій цивільного законодавства України. Членами Робочої групи, утвореної цією Постановою, було підготовлено Концепцію оновлення Цивільного кодексу України, в якій ставиться завдання у процесі нормопроекування визначитися з принципами взаємодії людини з автономними роботами та штучним інтелектом [3].

Так, етичними передумовами застосування штучного інтелекту є те, що у 2018 році Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи прийняла вагомий міжнародний акт – Етичну хартію по використанню штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment, далі – Хартія) [4], як систему єдиних принципів і правил використання штучного інтелекту у судовій системі.

Хартія пропонує, щоб етика, повага прав людини і принципи незалежності судової влади були частиною розвитку всіх систем, заснованих на використанні штучного інтелекту з самого початку. Етична хартія закріплює п'ять принципів щодо використання штучного інтелекту під час здійснення правосуддя: принцип дотримання основних прав людини при використанні штучного інтелекту; принцип недискримінації, а саме запобігання розвитку будь-якої дискримінації між окремими особами чи групами осіб; принцип якості та безпеки, який стосується обробки судових рішень і даних у безпечному технологічному середовищі; принцип «під контролем користувача» (under user control); принцип прозорості, неупередженості та справедливості.

Також, важливим кроком, який визначає рух напрямку європейської стратегії щодо штучного інтелекту виступає «Біла книга з штучного ін-

телекту: європейський підхід до досконалості і довіри» (ang. White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust), яка опублікована 19 лютого 2020 року, де зазначається, що «штучний інтелект повинен працювати на людей і бути силою, яка працює на благо суспільства...». «Біла книга» має на меті представити можливі зміни, «які сприятимуть надійному та безпечному розвитку штучного інтелекту в Європі при повній повазі цінностей і прав громадян ЄС [5].

Відповідно, впровадження штучного інтелекту в українське судочинство має відповідати вищенаведеним принципам. Поряд з цим, для такої реалізації, важливим є етап тестування, який надасть можливість перевірити дієвість та спроможність такої інновації в судочинстві України. Позитивним в цьому аспекті є те, що Вища Рада Правосуддя погодила проект розпорядження Кабміну щодо реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні та запропонувала запустити пілотний проєкт із застосування штучного інтелекту на базі одного із судів першої інстанції в частині розгляду адмінправопорушень [6]. При цьому, така інновація має супроводжуватися розробкою та впровадженням відповідних норм, які б забезпечили належне упорядкування процедур із застосуванням штучного інтелекту. Адже, якщо цього не зробити, то одночасно виникне питання щодо порушення принципів здійснення правосуддя виключно судами та незалежності суддів, що призведе до порушення принципу законності та верховенства права.

Список використаних джерел:

1. *Maria Frimu contre la Roumanie*, no. 45312/11, § 45, 13 novembre 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115053>
2. *Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: Постанова Верховної Ради України від 17 липня 2019 р. № 650*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>
3. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України*. Київ: Видавничий дім АртЕк, 2020. 128 с.
4. *European Commission for the Efficiency of Justice (2019). European Ethical Charter on the use of AI in the judicial systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018)*. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>.
5. *White paper: On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust. European Commission. Brussels, 19.02.2020 COM(2020) 65 final*. URL:

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paperartificial-intelligence-feb2020_en.pdf

6. В українських судах використовуватимуть штучний інтелект: громадська медіа-платформа ТМЦІНФО URL: <https://tmcinfo.com.ua/publications/2021/02/14/v-ukrajinskyh-sudah-vykorystovuvatymut-shtuchnyj-intel>

Шишка О. Р.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ,

ORCID:

<http://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

ЛЮДИНОПОДІБНИЙ РОБОТ СОФІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ : ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Штучний інтелект як технологія та інновація на сьогодні є однією із затребуваних у світі. Його використовують у різних сферах суспільного життя. Проте невпинний розвиток таких технологій значно відбивається на правовому регулюванні, оскільки інколи демонструє неспроможність належним чином реагувати на звичайний стан розвитку суспільних відносин. Інколи це призводить до певних правових аномалій та абсурдів. Зокрема, це стосується людиноподібного робота Софії, яка в межах нашої правової системи набула ознак суб'єкта цивільних прав. Тому на цьому слід більш детально зупинитися та надати відповідні аргументи.

Так, 5 жовтня 2017 року людиноподібний робот Софія отримала громадянство Саудівської Аравії. Цей факт висвітлювався на різних рівнях: державних та недержавних. Така подія також викликала шквал критики та бурхливе обговорення, що такими темпами роботи швидко не лише зрівняються у правах з людьми, а й займуть їхнє місце, та наскільки таке громадянство взагалі доречно, і які у неї тепер є права.

У зв'язку з тим, що людиноподібний робот Софія є громадянкою Саудівської Аравії, виникає питання: «Як правова система нашої держави реагує на цей правовий феномен»? Тобто людиноподібний робот Софія

є об'єктом чи суб'єктом цивільних прав? Тим паче, що у жовтні 2018 року вона була в Україні, давала інтерв'ю на різних українських прес-конференціях, та навіть спілкувалася з прем'єр-міністром Володимиром Гройсманом. Як зазначається у засобах масової інформації, метою такого спілкування з прем'єр-міністром України було налагодження співпраці з Державним агентством з питань електронного урядування України зі створення умов для розвитку робототехніки і штучного інтелекту в Україні. Як наслідок, був підписаний Меморандум про співпрацю Державного агентства з питань електронного урядування України з компанією Hanson Robotics та Angel Vest.

Для відповіді на питання щодо цивільно-правового стану людиноподібного робота Софії (далі – Софія) необхідно проаналізувати ЦК України. Для цього слід застосувати один із законів логіки – закон виключеного третього. Тобто, якщо під час аналізу норм ЦК України ми дійдемо висновку, що Софія є суб'єктом цивільних прав, то вона не може бути водночас і об'єктом цивільних прав. Як і навпаки.

Чи є Софія суб'єктом цивільних прав відповідно до ЦК України? Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи. Серед цих осіб Софія більше тяжіє до фізичних осіб. Чому? Оскільки громадянство, як правило, асоціюється з фізичною особою та людиною, а Софія як мінімум є громадянкою іншої держави, то логічним має бути припущення, що вона скоріше є фізичною особою, ніж юридичною.

Чи може Софія належати до фізичних осіб? Відповідь на це питання міститься у ст. 24 ЦК України. Так, відповідно до цієї статті, лише людина може розглядатися як фізична особа.

Якщо Софія не є людиною, а вона не може бути нею за своєю суттю, то виходить, що Софія не є суб'єктом цивільних прав. А якщо вона не є суб'єктом цивільних прав, то тоді логічним має бути висновок, що Софія є об'єктом цивільних прав.

Проте, такий висновок є правильним, якщо не враховувати положення Конституції України, оскільки підходи, які закладені у ній, не дають підстав дійти аналогічного висновку. Чому?

Так, Розділом II Конституції України визначаються права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Людина і громадянин, виходячи з назви Розділу II та правових норм, які містяться в цьому розділі, є несутірними за своїм правовим змістом категоріями. Оскільки не кожна людина є громадянином, і не кожен громадянин є людиною. Принаймні,

якщо враховувати той факт, що Софія не є людиною, але вона є громадянкою Саудівської Аравії.

Підтвердженням цьому є інші норми Конституції України. Зокрема, ст. 22 визначено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. При цьому конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Далі, ст. 24 встановлено, що *громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом*. Важливою, в нашому аспекті, є ст. 26, в якій визначено, що *іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України*, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

У межах цих норм важливим є розуміння термінів «громадянин» та «іноземець». Слід зазначити, що Конституція України не розкриває такі поняття. Системний аналіз норм чинного законодавства дає можливість зробити висновок, що поняття «громадянин» є збірним поняттям, яке розкривається не через певні ознаки, а через його види. Зокрема, до громадян належать громадяни України та іноземці.

Щодо терміна «іноземець», то відповідь на це питання слід шукати в Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Згідно з цим Законом, а саме ст. 1, іноземцем є особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Проблемність такого визначення полягає в тому, що поняття «іноземець», на відміну від поняття «громадянин України» (Закон України «Про громадянство України»), не розкривається через поняття «людина». Тобто, для правового статусу іноземця необхідною є наявність двох умов: не бути громадянином України (умова № 1); бути громадянином (підданим) іншої держави або держав (умова № 2). Оскільки Софія є громадянкою Саудівської Аравії, то відповідно до нашої правової системи, вона повинна визнаватися іноземкою.

Враховуючи останнє, слід навести також і зміст ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Так, у ч. 1 визначено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Також іноземці та особи без громадянства, які пере-

бувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини (ч. 2). При цьому іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави (ч. 3).

Вищенаведене дає підстави зробити висновок, що Софія в межах юрисдикції України не лише має такі самі права і свободи, а також обов'язки, як і громадяни України, але й має також права і свободи людини, крім, звісно, тих, які, згідно з нашою юрисдикцією, не можуть мати іноземці, а також ті права, свободи та обов'язки, які в силу сутності Софії взагалі нездатна до їх реалізації та виконання.

Враховуючи те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а норми Конституції України є нормами прямої дії, то як би це абсурдно не звучало, Софія має розглядатися як суб'єкт цивільних прав, а саме як фізична особа. Це пояснюється тим, що згідно з Конституцією України та Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», правосуб'єктність Софії (як іноземки) прирівнюється не лише до правосуб'єктності громадян України, а й до людини. Виходячи з того, що відповідно до ст. 24 ЦК України, будь-яка людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою, то і Софія, яка за своєю суттю не є людиною, але прирівняна (за правовою фікцією) до неї теж в межах системи права України, має розглядатися як фізична особа.

Вищенаведене свідчить, що нечіткість законодавства України призводить до певних правових аномалій. Тобто те, що ми звикли називати об'єктом цивільних прав, за наявності громадянства іншої держави набуває ознак суб'єкта права взагалі та суб'єкта цивільних прав зокрема. Наведений випадок поки що є одиничним, але достатнім, щоб продемонструвати правові трансформації об'єкта права в суб'єкт права. І, до речі, що заважає Королівству Саудівської Аравії надати громадянство й іншим роботам зі штучним інтелектом?

Відповідно, в межах розпочатого в Україні процесу оновлення цивільного законодавства України, такий правовий феномен має бути обов'язково врахований. При цьому в ЦК України має бути чітко визначений концепт щодо автономних роботів та штучного інтелекту, у тому числі автономних роботів зі штучним інтелектом, оскільки нечіткість правових норм може створити стан правової невизначеності, який навряд чи буде сумісний з принципом верховенства права. Тим паче, що певну

правову невизначеність щодо автономних роботів та штучного інтелекту демонструє і сам Концепт оновлення ЦК України (далі – Концепція). Так, в одній частині Концепції (§ 1.12) вказано на необхідність розробки та впровадження норм щодо автономних роботів і штучного інтелекту як об'єктів цивільних прав, а в іншій (§ 2.15) – пропонується конкретизувати в ЦК України особливості здійснення та захист особистих немайнових прав цифрової (електронної) особи. При цьому, крім наведених новацій, сама концепція штучного інтелекту сформована досить «сухо», без розуміння того, у якому напрямку слід рухатися. Тобто на якій саме теорії має будуватися правосуб'єктність цифрової (електронної) особи. Крім цього, наведені новації при їх системному аналізі викликають доволі багато запитань. Так, якщо цифрова (електронна) особа має стати суб'єктом цивільних правовідносин, то чому її правосуб'єктність зводиться до здатності мати лише особисті немайнові права? А майнові права куди поділись? Адже тут, по-перше, вбачається вже її нерівність з іншими учасниками цивільних відносин, яка навряд чи вкладається у концепт ст. 1 ЦК України. По-друге, така звужена правосуб'єктність взагалі ставить питання щодо цивільної нездатності цифрової (електронної) особи самостійно нести майнову відповідальність. Досить складно зрозуміти і співвідношення автономних роботів, штучного інтелекту із цифровою (електронною) особою. Тобто, це одне й те саме, чи зовсім різні правові явища? Якщо цифрова (електронна) особа асоціюється зі штучним інтелектом, то чи залишається тоді сам штучний інтелект, у тому числі й автономні роботи зі штучним інтелектом як об'єкти цивільних прав?

Повертаючись до порушеної вище проблематики, слід навести певні прояви правової невизначеності, які можуть мати місце, якщо не врахувати сьогодишню правосуб'єктність робота Софії.

Так, якщо новація по розширенню суб'єктів цивільних правовідносин за рахунок цифрової (електронна) особа залишиться незмінною, то виникає питання щодо правосуб'єктності робота Софії. Тобто як іноземка вона має розглядатися як хто? Як цифрова (електронна) особа чи як фізична особа? Бо це може створити стан правової невизначеності, оскільки навряд чи електронна особа та фізична особа матимуть однакову правосуб'єктність.

Якщо автономні роботи та штучний інтелект у ЦК України матиме окрему деталізацію на рівні об'єкта цивільних прав, то за наявності у робота Софії цивільної правосуб'єктності така обставина може теж

створити стан правової невизначеності. Чому? Так, якщо за аналогією порівнювати з людиною, то її тіло, як у цілому, так і будь-яка його невідділена частина, за життя людини не може розглядатися об'єктом цивільного обороту. Це пов'язано з тим, що розуміння об'єкта завжди надається через протиставлення його суб'єкту, через прояв зовнішнього характеру першого стосовно другого. За життя тіло людини є її біологічною складовою. По суті, це і є суб'єкт. А суб'єкт, як і будь-яка його частина, не може розглядатися об'єктом правовідносин. Його охорона відбувається через такі права, як захист права на життя, здоров'я, автономію, особисту недоторканність тощо. Тобто, якщо на рівні закону не буде врахований правовий феномен робота Софії (як і інших подібних до неї роботів), то hardware («залізо», «тіло» робота) та/або software (штучний інтелект), який є її складовою частиною, поставить питання про неможливість розглядати їх як об'єкти цивільних прав.

Наостанок слід висловити своє власне бачення щодо концепції цифрової (електронної) особи. Видається, що формувати концепцію цифрової (електронної) особи на основі концепції теорії реальності (за аналогією з юридичною особою) поки що передчасно, оскільки у суспільстві має сформуватися підсвідоме уявлення хоча б про те, що такий суб'єкт є реальним, і до нього слід ставитися так само, як і до людини, бо вона створює враження живої істоти. І то, ставити питання про надання роботу зі штучним інтелектом правового статусу суб'єкта права можна лише тоді, коли людина матиме свідоме відчуття того, що такий робот не лише має певний рівень інтелекту, а й проявляє ознаки свідомості та волі.

Здається, що більш раціональним сьогодні є диференційований із застосуванням суб'єктно-об'єктного підходу, за яким hardware («залізо», «тіло» робота) та/або software (штучний інтелект) має розглядатися як об'єкти цивільних прав. Вони (окремо один від одного) або їх поєднання (як складові частини однієї речі) можуть залучатися до цивільного обороту або бути майновою основою цифрової (електронної) особи як суб'єкта цивільних прав. Щось подібно до того, як це проведено в Україні щодо підприємства як об'єкта та як суб'єкта цивільних прав. При цьому дії штучного інтелекту чи робота зі штучним інтелектом мають розглядатися як дії цифрової (електронної) особи. Також у цифрової (електронної) особи має бути свій «адміністратор», певна людина, яка має здійснювати контроль за діями такої особи, у тому числі за необхідності мати змогу її виключити. Засновником цифрової (електронної) особи повинні

стати як фізичні особи, так і юридичні особи. На них має покладатися юридична відповідальність за дії цифрової (електронної) особи.

Янишен В. П.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІКРОФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СВІТЛІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Розвиток споживчого кредитування, як правовідносин щодо надання, обслуговування та повернення споживчих кредитів, дозволяє залучати в економічний обіг все більший обсяг коштів, запозичених громадянами, активізуючи при цьому купівельну спроможність останніх та покращуючи якість їх життя. Закон України «Про споживче кредитування» від 15.11.2016 № 1734-VIII розглядає споживчий кредит як грошові кошти, що надаються споживачу (позичальникові) на придбання товарів (робіт, послуг) для задоволення потреб, не пов'язаних з підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Тому громадяни (домогосподарства) можуть використовувати одержані в кредит кошти для задоволення власних побутових потреб. Для прикладу, у 2019 році середня сума кредиту фізичної особи становила 3 711 грн.

Серед фінансових установ на ринку споживчого кредитування в Україні вагоме місце посідають мікрофінансові організації (далі – МФО), які останнім часом набули надзвичайного поширення та популярності серед населення. Це обумовлюється тим, що, порівняно з банками, де одержання кредитних коштів підпорядковується досить жорстким правилам Національного банку України (далі – НБУ), МФО надають кредити на значно спрощених умовах, запитуючи при цьому мінімальну кількість документів (паспорт та реєстраційний номер облікової картки платника податків). Більшість МФО працює цілодобово, що також збільшує кількість позичальників. Особливу увагу звертає на себе широке впровадження МФО он-лайн кредитних договорів, що до-

зволяє позичальникам навіть, не полишаючи свого житла, досить швидко одержати бажані кредитні кошти на свою банківську картку. Відповідно до положень Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV, «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 № 675-VIII та «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 № 2155-VIII кредитний договір, який укладено між МФО і позичальником он-лайн з використанням одноразового паролю є рівноцінним звичайному паперовому, оскільки такий пароль має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис чи кваліфікований електронний підпис.

Все це у поєднанні з агресивною рекламою, про надання кредиту, наприклад, через інтернет за кілька хвилин під нуль процентів, дозволило МФО видавати громадянам величезну кількість короткострокових та незначних за вартістю позик під досить високі проценти та навіть створити відчутну конкуренцію для банківського сектору. Для довідки, лише одна з провідних МФО за результатами 2019 року заробила майже 3 млрд. грн., поступившись за обсягом прибутку лише двом провідним банкам України: АТ КБ «Приватбанк» та АТ «Райффайзен Банк Аваль». Водночас, діяльність МФО досить часто супроводжується шлейфом негативу, пов'язаного з оформленням кредитів за чужими документами, намаганням МФО стягнути неіснуючі борги, несправедливими умовами кредитних договорів, неправомірним нарахуванням процентів, комісій, штрафів та пені за кредитними договорами, внесенням неправомірних пунктів до тексту договору, порушенням норм законодавства України і правил обробки персональних даних споживачів, агресивною поведінкою колекторів тощо.

Мікрофінансові організації (далі – МФО) є фінансовими компаніями, що, відповідно до положень Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2664-III можуть створюватися у будь-якій організаційно-правовій формі. Однак на практиці МФО здійснюють свою діяльність, в основному, як товариства з обмеженою відповідальністю. Для видачі кредитів МФО зобов'язані одержати відповідну ліцензію. Вони включаються до реєстру фінансових установ. Основним видом діяльності МФО є видача мікропозик (у розмірі, що не перевищує однієї мінімальної заробітної плати) на невеликий (до одного місяця) строк. Зазвичай мікропозики видаються в середньому на строк 15–45 днів у розмірі 5000–10000 грн. За офіційними даними НБУ станом на 5.11.2020 до Державного реєстру фінансових установ було включено 966 фінансових компаній, з яких 783

мали ліцензії на видачу кредитів. На ринку мікрокредитування наразі діють біля ста МФО. Їх кількість поступово збільшується. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» від 12.09.2019 № 79-IX (закон про «спліт») з 1.07.2020 регулятором фінансових компаній є НБУ.

Загальні правові та організаційні засади споживчого кредитування в Україні відповідно до міжнародно-правових стандартів у цій сфері визначає Закон України «Про споживче кредитування», який регулює відносини між кредитором, кредитними посередниками та споживачами під час надання послуг споживчого кредитування. Вказаним законом, зокрема, передбачається обов'язок кредитора оцінювати кредитоспроможність споживача та право споживача бути поінформованим про реальну (а не номінальну) відсоткову ставку, починаючи від реклами кредиту і закінчуючи укладанням договору. Ним також забороняється реклама безпроцентних кредитів і кредитів без документального підтвердження фінансового стану позичальника. Він містить заборону нав'язування додаткових послуг, а також обмежує відповідальність споживача за договором споживчого кредиту.

Водночас відповідно до п.п. 1 та 7 ч. 2 ст. 3 вказаного закону у первісній редакції із сфери його регулювання були виключені кредитні договори, що укладаються на строк до одного місяця, а також кредитні договори, загальний розмір кредиту за якими не перевищує однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на день укладення кредитного договору. Наведені норми дозволили уникнути МФО обмежень, встановлених Законом України «Про споживче кредитування». Мікропозика на той час не розглядалась як різновид споживчого кредиту. Це, зокрема, пояснювалось тим, що мікропозики на час розробки вказаного закону ще не набули широкої популярності і їх питома вага у обсязі споживчого кредитування була незначною. Втім окремого закону, що врегулював би відносини з надання мікропозик не прийнято, а тому МФО у своїй діяльності керувались нормативно-правовими актами загального характеру. Відсутність спеціального правового регулювання щодо діяльності МФО надало їм можливість, зокрема, встановлювати досить високі процентні ставки за споживчими кредитами (1–3% в день, що відповідає 365–1095 процентів річних), комісії та неустойку, що суттєво порушувало права та інтереси споживачів, в першу чергу громадян, які не мають достатнього рівня фінансової грамотності, порівняно з одержувачами

споживчих кредитів. Також на мікропозики не поширювалися вимоги до розкриття інформації, необхідної для оцінки вартості кредиту. Такий стан відносин між МФО та позичальниками вимагав зміни нормативно-правового регулювання у цій сфері та їх унормування.

1.01.2021 набрав чинності прийнятий 15.09.2020 Парламентом Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо споживчого кредитування і формування та обігу кредитних історій» № 891-IX, спрямований змінити правила на ринку мікрокредитування в напрямку забезпечення більш дієвих механізмів захисту споживачів від неправомірних діянь МФО. Серед основних нововведень Закону № 891-IX можна виділити наступні:

1. Правове регулювання відносин, що виникають з кредитних договорів, що укладаються на строк до одного місяця, та договорів, загальний розмір позики за якими не перевищує однієї мінімальної заробітної плати здійснюється, за окремими винятками, відповідно до положень Закону України «Про споживче кредитування». Вказані договори віднесено до договорів з надання споживчих кредитів.

2. Сукупна сума неустойки (штраф, пеня) та інших платежів, що підлягають сплаті споживачем за порушення виконання його зобов'язань на підставі договору про споживчий кредит, загальний розмір кредиту за яким не перевищує розміру однієї мінімальної заробітної плати, не може перевищувати розміру подвійної суми, одержаної споживачем за таким договором, і не може бути збільшена за домовленістю сторін.

3. Забороняється змінювати у бік погіршення для споживача процентну ставку за кредитом, порядок її обчислення та порядок сплати процентів за порушення виконання споживачем зобов'язань за договором про споживчий кредит, загальний розмір кредиту за яким не перевищує розміру однієї мінімальної заробітної плати.

4. Забороняється застосовувати штраф та пеню за одне й те саме порушення споживачем зобов'язання за договором про споживчий кредит.

5. Закон обмежує можливість отримувати безмежну кількість швидких кредитів без наміру їх повернення, надаючи відповідний захист також і МФО від збільшення проблемної заборгованості.

6. Згода споживача на доступ до інформації, що складає його кредитну історію, та на збір, зберігання, використання та поширення через бюро кредитних історій, включене до Єдиного реєстру бюро кредитних історій, інформації щодо нього та цього кредиту, визначеної Законом України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» від 23.06.2005

№2704-IV є обов'язковою умовою укладення договору про споживчий кредит. У разі ненадання такої згоди споживачем, кредитордавець повинен відмовити в укладенні договору та здійсненні кредитної операції.

7. Встановлення обов'язку для кредитордавця безоплатно передавати інформацію щодо всіх споживчих кредитів у порядку, визначеному Законом України «Про організацію формування та обігу кредитних історій», хоча б до одного бюро кредитних історій, включеного до Єдиного реєстру бюро кредитних історій. Також скорочується строк внесення кредитним бюро отриманих від кредитордавця відомостей з семи днів до двох.

Разом з тим, МФО не зобов'язані надавати позичальникам паспорт споживчого кредиту перед підписанням договору, якщо йдеться про позику сумою, що не перевищує мінімальну заробітну плату, що може бути використано МФО для приховування в тій чи іншій формі реальної інформації щодо кредиту.

Наведені законодавчі зміни у діяльності МФО у сукупності з імперативними приписами НБУ сприятимуть більш високому рівню захищеності позичальників мікропозик та підвищенню довіри між учасниками мікрокредитування. Слід також підкреслити, що НБУ оприлюднено для громадського обговорення проект Положення про здійснення НБУ нагляду за додержанням учасниками ринку фінансових послуг законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг, метою якого є затвердження прозорого та універсального підходу до здійснення такого нагляду, виявлення порушень, своєчасного реагування на них та мінімізації ризику порушень у майбутньому.

Яркіна Н. Є.,

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

«ТАРИФИ НА ПОРУШЕННЯ» АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ АБО ЯК ОКУ ПРИСТОСОВУЮТЬСЯ ДО НОВЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА

Нова редакція пункту «г» ч.2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) врегулювала компенсацію за по-

рушення зазначених прав як таку, що «визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу».

Дані зміни до законодавства стали результатом імплементації положень п. б) ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII). Вказані положення передбачають, що при встановленні судовими органами збитків альтернативним варіантом їх розрахунку може бути паушальна сума, визначена на базі таких елементів, як принаймні сума роялті або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності.

Термінологічні недоліки нормотворчої інтерпретації цього формулювання в Законі та її негативні наслідки в судовій практиці нами вже детально досліджувалися. Одним з негативних проявів стало різне тлумачення і застосування судами нової норми про компенсацію при розгляді справ про порушення авторських і (або) суміжних прав. Згадувана зміна частини другої ст. 52 Закону позбавила колишню компенсацію функції спрощеного захисту авторських і (або) суміжних прав, адже тепер вона має розумітися як збитки, отже і доводиться відповідним чином. Відомо, що доведення збитків у сфері порушення прав інтелектуальної власності є справою непростюю, адже вони найчастіше полягають в упущеній вигоді. Поширеним способом її доведення є посилення на договори, які правовласник зазвичай укладає стосовно використання таких самих охоронюваних об'єктів, які без договору використав порушник. Встановлена такими договорами плата з найбільшою вірогідністю може бути визнана судом упущеною вигодою правовласника. При цьому важливою ознакою останньої завжди була і залишається ознака реальності тих доходів, які втратив через порушення правовласник, адже п. 2) ч.2 ст 22 ЦК України передбачає, що упущеною вигодою можуть вважатися лише ті доходи, які особа могла б *реально одержати за звичайних обставин*, якби її право не було порушене.

Втім аналіз судової практики свідчить про те, що не завжди спроби довести упущену вигоду є успішними. Це може бути пов'язане як з від-

сутністю у позивача укладених раніше договорів на використання об'єкту, яке є аналогічним порушенню, так і з оцінкою судом допустимості аналогії, про яку заявляє позивач. Правовласники, які звертаються за захистом до суду, переважно розуміють ці ризики. Зрозумілі вони й організаціям колективного управління (далі – ОКУ), які отримали повноваження на збір винагороди за використання об'єктів на користь правовласників, а також на звернення до суду у разі порушення їхніх прав. Мабуть, саме з цієї причини окремі ОКУ знайшли інший вихід із складної правозастосовчої ситуації. При затвердженні своїх тарифів на використання об'єктів, права щодо яких перебувають в управлінні ОКУ, було встановлено підвищений тариф за використання цих об'єктів без дозволу організації. В подальшому при фіксації порушення прав правовласника суб'єктом підприємницької діяльності, який використовує, приміром, фонограму із музикою, ОКУ вимагає від нього виплат згідно з цими тарифами за використання об'єкту без дозволу. У разі відмови ОКУ звертається до суду з вимогою стягнути збитки, що дорівнюють цим «тарифам за порушення». Цікаво, що тариф за використання об'єкта без дозволу ОКУ встановило у розмірі 10 мінімальних місячних заробітних плат, тоді як тариф за правомірне використання об'єктів обраховується в певній грошовій сумі за місяць в залежності від виду підприємницької діяльності, місця її здійснення та площі приміщення [1]. Очевидно, що таким чином ОКУ намагається повернутися до застосування компенсації за порушення авторських і(або) суміжних прав в кратному до мінімальної заробітної плати розмірі, який був передбачений старою редакцією ст. 52 Закону, адже саме така компенсація позбавляла позивача необхідності доводити розмір збитків від порушення. На жаль, ми вже маємо судову практику [2] втілення цих необґрунтованих бажань акредитованої ОКУ, яка, по-суті, є монополістом в окремій сфері збору винагороди за використання об'єктів. Подібне прагнення ОКУ спростити для себе судову процедуру і легко отримувати задоволення позовних вимог цілком зрозуміло. Проте, якщо подивитися на цю ситуацію в контексті цивільно-правового регулювання відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, то стає очевидним, що такий підхід суперечить як законодавчим правилам її застосування, так і доктрині цивільного права.

Тарифи, які встановлюються ОКУ, мають визначати розмір платежів за використання об'єктів на підставі укладеного з ОКУ договору. Відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про ефективне управління

майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» тарифи, що пропонуються для застосування у договорах з користувачами, мають бути об'єктивними та обґрунтованими, зокрема, з урахуванням економічної вигоди використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у господарській діяльності, характеру та обсягів використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, виду діяльності користувача, фінансово-економічних показників ринку, на якому здійснюється використання зазначених об'єктів. Частина 4 статті 20 зазначеного закону покладає на користувачів обов'язок виплачувати організаціям колективного управління, з якими вони уклали *договір*, винагороду в розмірі та строки, передбачені цим договором.

В тому разі, якщо ліцензійний договір з ОКУ не укладено, а користувач здійснив використання охоронюваного об'єкту, має місце порушення прав інтелектуальної власності, за яке настає відповідальність, передбачена ст. 52 Закону. Ця відповідальність має характер спеціальної, адже передбачає нетипову для цивільно-правових відносин санкцію у вигляді подвійних або потрійних (у разі умисного порушення) збитків. Розмір збитків має доводитися кредитором (ст. 623 ЦК України). Можливим способом їх доведення в справах даної категорії є посилання на вартість договірної використання охоронюваного об'єкту, яку сплачує користувач, який звертається за дозволом на конкретний вид використання і отримує його з метою подальшого правомірного використання. Збитки не можуть встановлюватися у вигляді тарифів на бездоговірне використання на розсуд ОКУ, не можуть бути заздалегідь відомими і однаковими для всіх гіпотетичних майбутніх порушень та всіх потенційних порушників. Отже збитки – це не тарифи на порушення, а це грошовий вимір понесених майнових втрат від порушення, яке відбулося і вчинено конкретним суб'єктом за конкретних обставин його винною поведінкою.

Таким чином, встановивши подібні тарифи за використання об'єкту без дозволу, ОКУ фактично пропонує судам розраховувати паушальну суму (тобто суму компенсації) не за принципами встановлення і доведення збитків, а шляхом застосування «тарифу на порушення», визначеного даною організацією на свій розсуд. Вважаємо що ця практика є неприпустимою і повністю нівелює позитивні ідеї, закладені в Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», адже останній передбачає, що організації колективного управління повинні будувати відно-

сини з користувачами на засадах справедливості і обґрунтованості тарифів (ч. 1 ст. 20).

Список використаних джерел:

1. Тарифи ГС «Українська ліга авторських та суміжних прав». URL: https://drive.google.com/file/d/1fBOTLZUU821l8hDJolYBWAiOSarB_Hf9/view (дата звернення: 01.03.2021)

2. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 01 грудня 2020р., судова справа № 910/19036/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93435368> (дата звернення: 01.03.2021)

Ясечко С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківський національний університет внутрішніх справ

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: СУБ'ЄКТ ЧИ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

В даний час, в період пандемії наука і техніка впритул підійшли до активного впровадження систем штучного інтелекту в самі різні сфери життя суспільства. Штучний інтелект (далі ШІ) порушує важливі та загальні питання. ШІ вже з нами – змінюючи інформацію, яку ми отримуємо, вибір, який ми робимо, і способи функціонування нашого суспільства. У найближчі роки ШІ відіграватиме ще більшу роль у тому, як працюють уряди та державні установи, а також у тому, як громадяни будуть взаємодіяти та брати участь у цивільних відносинах. Штучний інтелект входить і в ті області, де його діяльність безпосередньо може торкнутися життя і здоров'я людей, такі як медицина, транспорт.

Україна, яка є членом Спеціального комітету із штучного інтелекту при Раді Європи, у жовтні 2019 року приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449) [1].

Що таке штучний інтелект? Що охоплює собою це поняття? Поняття «штучний інтелект» вже активно використовується. Так в Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 року № 1133 зазначено, що штучний інтелект – організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [1].

Серед основних проблем, що виникають у сучасному праві та пов'язані з розвитком ШІ, можна зазначити: правосуб'єктність продуктів штучного інтелекту; їхню відповідальність у контексті можливих правових обов'язків; захист їхніх можливих прав в юридичній площині «робот – людина»; юридичні наслідки їхніх «правомірних» або «неправомірних» дій; інтелектуальні права як на самих роботів, так і на продукти, що були створені штучним інтелектом. А для того, щоб вирішити ці питання, необхідно з'ясувати, ШІ це об'єкт чи суб'єкт цивільних правовідносин.

Штучний інтелект все активніше входить в найрізноманітніші сфери, які

раніше вважалися доступними лише для людини. Існує декілька концепцій щодо місця ШІ в цивільному праві:

- ШІ суб'єкт (по антології фізична особа);
- ШІ об'єкт (по антології з твариною);
- ШІ юридична особа.

На сьогоднішній день немає сумніву, що ШІ – це об'єкт таких відносин. Але об'єкт досить специфічний. У цивільному праві юридичними об'єктами є речі, майно, майнові права, підприємство як майновий комплекс, товари, послуги, роботи, результати інтелектуальної та творчої діяльності, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Вони можуть бути об'єктом права власності та виступати предметом договорів. Згідно із сучасною концепцією об'єктів цивільних прав, живі істоти, наприклад тварини, теж можуть бути об'єктом цивільних прав через можливість їх відчуження [2, с. 75].

Мічурін Є. О. зазначає, що необхідність застосування теорії об'єкта до штучного інтелекту, що є недоречним аналогією штучного інтелекту

з юридичною особою – суб’єктом, начебто відділеним від людини. Юридична особа не відокремлена від людини, є колективним суб’єктом. Юридична особа як суб’єкт права не відділена від людини. Утім відповідний механізм чи комп’ютерна програма відокремлені від людини чи колективу. Вони здатні діяти локально без вольового впливу людини. Тому доречною є аналогія штучного інтелекту з твариною. Остання теж здатна діяти без безпосереднього вольового впливу людини. Свійська тварина може враховувати волевиявлення людини через дресирування. Аналогією є налаштування штучного інтелекту якщо йдеться про цей об’єкт. Тварина є об’єктом права, хоч здатна до мислення, навчання, спілкування. Тому є коректним порівняння штучного інтелекту із твариною. Це є важливим для визначення, що штучний інтелект є об’єктом права [3].

В даний час підхід до ШІ реалізується або у формі, програмний пакет (віртуальна платформа, чат-боти, програми тощо, які не мають матеріальної оболонки), або програмно (робот, дрон тощо) як інструмент для конкретних цілей, закладені в рамках правовідносин. Відповідно до п. 1 ст.8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., визнання ШІ комп’ютерною програмою само по собі, автоматично відносить його до об’єкту [4]. Рожкова М. також справедливо зазначає, що ШІ – це комп’ютерна програма, яка на підставі спеціально розроблених алгоритмів і з певною базою даних, покликана вирішити питання, які ставить перед нею людина. Сьогодні ШІ як технологія, заснована на математичних обчисленнях, які не здатні до багатофакторного аналізу ситуації, в тому числі на основі морально-етичних принципів, інтуїтивного і емоційного сприйняття, критичної оцінки інформації яка надається [5, с. 138].

Отже, різноманітність норм, концепцій, вказує на актуальність даного питання. Тому, що з кожним днем використання ШІ виникає все більше питань, щодо відповідальності у разі настання шкоди, прав на об’єкти створені ШІ, і навіть інтеграція цих відносин у міжнародну сферу та право потребують подальшої уваги правознавців з цього питання.

Список використаних джерел:

1. *Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 року № 1133 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 11.03.2021).*

2. Спектор О. М. Тварина як особливий об'єкт речових прав. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Випуск 3(9). С. 70–76. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v3_2015/15.pdf (дата звернення: 11.03.2021).

3. Мічурін, С. О. (2020). Правова природа штучного інтелекту. Форум Права, 64(5), 67–75. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4300624>

4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ., ред. від 04.11.2018. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64

5. Рожкова М. А. О правовом регулировании искусственного интеллекта и интеллектуальных роботов. Юридическая наука, законодательство и правоприменительная практика: закономерности и тенденции развития : сб. науч. ст. в 2 ч. Ч. 2. Гродно : ГрГУ, 2020. С. 136–140

Біляєв О. О.,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) є факт завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі. В результаті заподіяння моральної шкоди в особи виникає право на захист своїх порушених прав та інтересів, передбачений ст. 16 ЦКУ, за п. 9 ч. 2 якої відшкодування моральної (немайнової) шкоди є одним із передбачених законодавчо способів захисту порушеного права.

В цивільному праві під завданням моральної шкоди фізичній особі розуміється заподіяння фізичного болю та страждань, яких вона зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я або душевних страждань, що зазнаються нею у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів або душевних стражданнях, яких вона зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна або приниженні її честі та гідності, ділової репутації а щодо юридичної особи знаходить свій прояв лише у приниженні її ділової репутації.

Можливість відшкодування моральної шкоди пов'язана перш за все з її специфічним характером як правового явища, що має пройти шлях сторонньої оцінки та набути грошового виразу. Неможливість іноді визначити дійсну глибину страждань, болю чи приниження призводять до невиконання повною мірою компенсаційною функцією цивільного права свого основного призначення. Сприяє цьому і відсутність в чинному законодавстві понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайнавними правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту, як зазначає п. 4 постанови Пленуму ВСУ від 27.09.2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». Там само і надається розуміння зазначених категорій: «під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин».

По друге, проблематика відшкодування моральної шкоди в зобов'язальних правовідносинах пов'язується також і з підставами її виникнення.

Можливість відшкодування моральної шкоди в зобов'язаннях передбачена в п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦКУ в якості правового наслідку при їх порушенні. Умовою для відшкодування, зазначає диспозиція вказаної статті є встановлення такого наслідку договором або законом.

І, якщо, в деліктних зобов'язаннях наявність ст. 1187 ЦКУ, що безпосередньо встановлює підставу для відшкодування моральної шкоди розуміється в контексті ст. 611 як визначений законом правовий наслідок в разі заподіяння шкоди, то в договірних зобов'язаннях аналогічне положення відсутнє. Такий підхід законодавця створює підґрунтя для неоднозначного тлумачення положень ст. 611 ЦКУ. Одним з підходів, застосовуваний судовою практикою було буквальне розуміння положень

зазначеної статті. А саме, необхідність безпосередньої вказівки в положеннях нормативного акту про можливість відшкодування моральної шкоди. Схожі із ст. 611 положення втілені і до п. 5 ст. 4 закону України «Про захист прав споживачів» – відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону. Такий підхід до розуміння підстав відшкодування моральної шкоди досить тривалий час існував і в судовій практиці.

Так, у постанові Верховного Суду України від 06 червня 2012 року у справі № 6-49цс12 зроблено висновок, що «разом з тим суди дійшли обґрунтованого висновку про відмову в задоволенні позову в частині моральної шкоди, оскільки ні договором страхування, ні законом таке відшкодування не передбачено. Аналогічні висновки зроблений у постанові Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року у справі № 6-1790цс15, у постанові Великої Палати Верховного Суду 20 березня 2019 року у справі № 761/26293/16-ц (провадження № 14-64цс19) вказано, що «Велика Палата Верховного Суду погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для задоволення вимоги про стягнення моральної шкоди, оскільки відшкодування моральної шкоди у разі порушення зобов'язання (стаття 611 ЦК України) може здійснюватися виключно у випадках, що прямо передбачені законом, а також якщо умови про відшкодування передбачені укладеним договором».

Зазначений підхід до тлумачення положень ст. 611 ЦКУ не одержував підтримки в науковців, позиція яких зводилася до наступного. Моральна шкода підлягає відшкодуванню внаслідок її заподіяння, що відтворене в положеннях ч. 1 ст. 23 ЦКУ. А по-друге, сама ст. 23 розташована в загальних положеннях Цивільного кодексу, тому вона має застосовуватися до всіх правовідносин, що ним регулюються.

Виключність зазначеної правової проблеми і необхідність її вирішення для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики було нарешті втілене у постанові Великої Палати Верховного Суду по справі № 216/3521/16-ц від 01.09.2020 р., за якою в п. 49 наголошувалося: «Виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства».

Єдина правозастосовча практика вже починає формуватися. Так, тотожне за змістом рішення було прийнято Верховним Судом по справі № 755/3509/18 від 07.10.2020 р., за якою, із посиланням на вищезазначену правову позицію, зазначалося: «що моральна шкода за порушення цивільно-правового договору як спосіб захисту суб'єктивного цивільного права може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі статей 16 та 23 ЦК України і статей 4 та 22 Закону України «Про захист прав споживачів» навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено.»

Однак, не зважаючи на паростки формування єдиної судової практики, відсутність в правовій системі України судового прецеденту, як джерела права, залишає підґрунтя для різного правозастосування положень п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦКУ.

На наш погляд, вирішенням вказаної проблеми може стати доповнення ст. 23 ЦКУ ч. 6 наступного змісту: «6. Моральна шкода відшкодовується незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства».

Вербицька А. О.,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри права інтелектуальної власності та інформаційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУБ'ЄКТИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Питання збереження лікарською таємницею неодноразово досліджувалось представниками різних галузей права. Особливої актуальності дослідження даної тематики набуло з поширенням пандемії COVID-19. В зв'язку з рекодифікацією цивільного законодавства України виникає додаткова необхідність подальшого розгляду зазначеної тематики та внесення пропозицій по усуненню прогалин та удосконаленню чинних нормативно-правових актів.

Питання збереження медичними працівниками лікарської таємниці відоме ще з часів Гіппократа коли лікарі присягалися: «Щоб при лікуванні – а також і без лікування – я не побачив і не почув про життя людини, чого не слід коли-небудь розголошувати, я мовчатиму, вважаючи такі речі таємницею» [4].

Право на таємницю про стан здоров'я закріплено, перш за все, в статті 32 Конституції України, якою встановлюється, що ніхто не може зазнавати втручання в особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Також не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Відповідно до ч. 1 ст. 39–1 «Основи законодавства України про охорону здоров'я» пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Аналогічне положення міститься і в ч.ч. 1–2 ст. 286 ЦК України.

Аналізуючи наведене положення може здатись, що суб'єктом збереження лікарської таємниці є тільки лікарі, особи з вищою медичною освітою та медичні працівники. Насправді ж перелік таких суб'єктів значно ширший.

Найбільш повну класифікацію наводить І. Я. Сенюта яка зазначає, що опрацювання нормативних документів, медичної та правової літератури дало змогу виокремити такі групи суб'єктів лікарської таємниці:

I. Медичні працівники.

II. Інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків, стала відома ця інформація:

1. Особи, що не належать до медичних працівників (водії, реєстратори, працівники їдальні).

2. Фармацевтичні працівники.

3. Студенти-медики під час проходження навчання та практики.

4. Працівники страхових організацій.

5. Працівники управлінь охорони здоров'я.

6. Працівники освітніх закладів.

7. Особи, яким відомості було передано в установленому законом порядку (органи дізнання, досудового слідства, суди) [5].

Щодо першої групи, то крім лікарів, до основних суб'єктів збереження лікарської таємниці належать і медичні сестри, адже вони проводять

із пацієнтами більшу частину свого робочого часу. Також тут варто відзначити молодший медичний персонал (санітари, няньки).

Стосовно другої групи, то тут особливої уваги заслуговують студенти, що безпосередньо не беруть участі в лікуванні хворого, однак проходять навчання «біля ліжка хворого», що є одним з найбільш істотних елементів у освіті студентів-медиків. З моральної точки зору участь студентів-медиків у діагностичних та лікувальних заходах, а також право доступу до медичної інформації повинне бути обумовлене добровільною згодою хворого, хоча нормативно дане питання все ще не врегульовано.

Також Стеценко С. Г. Пропонує додати ще таку категорію – як не медичний персонал лікувально-профілактичної установи кадрових, юридичних, господарських служб та ін. [6]. Дійсно, ряд працівників в зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків отримують конфіденційну інформацію про стан здоров'я особи, однак на законодавчому рівні не закріплено їх правовий статус.

Варто зазначити, що в ході медичної практики сьогодні нерідко помічаємо, що лікар під час огляду хворих у палаті, не запитуючи про згоду, оголошує результати огляду, лабораторних та інструментальних досліджень, діагноз пацієнту та лікарям у присутності інших хворих. Сьогодні стали популярними телешоу з використанням конфіденційної медичної інформації. У цих випадках лікарі не замислюються про пряме порушення прав конфіденційності інформації про пацієнта та його стан здоров'я [7].

Чинним законодавством України встановлені випадки, коли дозволено розголошення відомостей про стан здоров'я, однак на практиці існує доволі багато запитань щодо того, хто, на якій підставі, у якому порядку може отримувати інформацію про стан здоров'я особи, ознайомлюватися з документами, що містять лікарську таємницю, вимагати їх копії тощо, котрі потребують подальшого опрацювання та вирішення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – No 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : від 16 січ. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – No 40–44. – Ст. 356.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : закон України від 19 листоп. 1992 р. No 2801-XII // ВВР України. – 1993. – No 4. – Ст. 19.

4. Хміль І. Ю. Законодавче забезпечення лікарської діяльності: навч. посіб./ І. Ю. Хміль, Б. В. Михайличенко, О. І. Артеменко. – К.: ВСВ «Медицина», 2010. – 208 с.
5. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: Монографія / І. Я. Сенюта. – Львів: Астролягія, 2007. – 224 с.
6. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. А. Медичне право України: Підручник/ За заг. ред. д.ю.н., проф.. С. Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
7. Бачинський В. Т., Падуре А. М., Ванчуляк О. Я., Сивокоровська А.-В. С. Лікарська тасмниця: поняття та медико-правове забезпечення в Україні/ В. Т. Бачинський., А. М. Падуре., О. Я. Ванчуляк, А.-В. С. Сивокоровська //Вісник ВДНЗУ «Українська медична стоматологічна академія» 2009. – Том 15, Випуск 4(52). – С. 293–296.

Кулик М. М.,

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

ІНВЕСТИРИ У ЦІННІ ПАПЕРИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ЩО ПОТРЕБУЄ ЗМІН ПРИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

В процесі рекодифікації Цивільного кодексу України слід звернути увагу на питання врегулювання цивільних правовідносин між суб'єктами – учасниками фондового ринку, серед яких особливе значення займають інвестори у фондові інструменти (інвестори у цінні папери).

Спеціальні законодавчі норми, які наберуть чинності з 01.07.2021 р. [1], вже містять новаційні положення з цього питання. А саме, Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», врахував досвід країн ЄС та нормативну базу країни ЄС, зокрема директиви та регламенти, таким чином імплементуючи національне законодавство до законодавства ЄС.

Так, учасники фондового ринку разом з учасниками ринку деривативних фінансових інструментів та учасниками грошового ринку увійшли до складу учасників ринку капіталу.

Поняття інвесторів у фінансові інструменти передбачає, що ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, у тому числі фізичні особи – іноземці та іноземні юридичні особи, які набули права власності на фінансові інструменти з метою отримання доходу від вкладених коштів та/або збереження вартості вкладених активів, та/або набуття відповідних прав, що надаються власнику фінансових інструментів відповідно до законодавства, або в межах виконання повноважень щодо державного управління у відповідній сфері, або які є сторонами деривативних контрактів.

Перелік фінансових інструментів розширено. Так, за новим Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (ст. 7) фінансовими інструментами є:

1) цінні папери, у тому числі цінні папери інститутів спільного інвестування;

2) інструменти грошового ринку;

3) опціони, ф'ючерси, свопи, контракти на майбутню відсоткову ставку та будь-які інші деривативні контракти, базовим активом яких є цінні папери, валюта або інші деривативні контракти, базовим показником яких є процентні ставки, дохідність, індекси або курс, та які можуть бути виконані у вигляді фізичної поставки (поставні деривативні контракти) або розрахунків (розрахункові деривативні контракти);

4) опціони, ф'ючерси, свопи, форварди та інші деривативні контракти, базовим активом яких є продукція, які мають або можуть бути виконані у вигляді розрахунків за вибором однієї із сторін (змішані деривативні контракти), крім випадків неплатоспроможності або інших випадків припинення зобов'язань;

5) опціони, ф'ючерси, свопи та інші деривативні контракти, базовим активом яких є продукція, що укладаються на торговельних майданчиках та які можуть бути виконані у вигляді фізичної поставки (поставні деривативні контракти), крім контрактів (договорів), передбачених частиною другою цієї статті;

6) опціони, ф'ючерси, свопи, форварди та інші деривативні контракти, базовим активом яких є продукція, які можуть бути виконані у вигляді фізичної поставки (поставні деривативні контракти) та які не зазначені у пункті 5 цієї частини, укладаються не в комерційних цілях та мають характеристики іншого деривативного фінансового інструменту;

7) деривативні фінансові інструменти, що передбачають передачу кредитного ризику, зокрема кредитні ноти та кредитні дефолтні свопи;

8) фінансові контракти на різницю цін;

9) опціони, ф'ючерси, свопи, контракти на майбутню відсоткову ставку та будь-які інші деривативні контракти, що стосуються кліматичних параметрів, ставок фрахту, показників інфляції або інших показників економічної статистики, які мають бути виконані у вигляді розрахунків (розрахункові деривативні контракти) або можуть бути виконані у вигляді розрахунків за вибором однієї із сторін (змішані деривативні контракти), крім випадків неплатоспроможності або інших випадків припинення зобов'язань;

10) деривативні контракти, що стосуються активів, прав, зобов'язань, індексів, курсів, які не зазначені у цій частині та які мають характеристики іншого деривативного фінансового інструменту, у тому числі які укладаються на регульованому ринку, ОТМ або БТМ.

Попереднє визначення поняття «інвестори у цінні папери» значно відрізнялося від вище зазначеного, бо ними визнавалися фізичні та юридичні особи, резиденти і нерезиденти, які набули права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів та/або набуття відповідних прав, що надаються власнику цінних паперів відповідно до законодавства [2].

Інвестори у фінансові інструменти за новітніми нормами поділені на кваліфіковані й некваліфіковані (ст. 6) [1].

Кваліфіковані інвестори у фінансові інструменти (професійні клієнти) є інвестори у фінансові інструменти, які володіють вміннями, досвідом та знаннями в галузі ринків капіталу, достатніми для прийняття ними самостійних інвестиційних рішень та оцінки ризиків щодо вчинення правочинів щодо фінансових інструментів, інші – некваліфіковані.

Треба зазначити, що законодавство країн континентального права з питань інвестування у цінні папери має певні відмінності від норм, що регулюють зазначене питання у правовій системі англо-американської правової сім'ї, до якою відносяться країни, зокрема США, Англія, Ірландія, Канада, Австралія, Нова Зеландія та інші.

Так, Конвенція [3] від 5 липня 2006 року про право, що застосовується до певних прав стосовно цінних паперів, які перебувають у власності посередника, набрала чинність з 01.04.2017 р. Зазначена Конвенція є міжнародним багатостороннім договором призначений для видалення, на глобальному рівні, правових невизначеностей для транскордонних правочинів з цінними паперами, яка ратифікована тільки 3-ма державами (Маврикій, Швейцарія, США). У липні 2006 року Європейська комісія

рекомендувала своїм державам-членам підписати Конвенцію, але ця рекомендація була пізніше відкликана. В юридичних колах Японії була виражена рішуча підтримка приєднання Японії до Конвенції. Проблема, яка спричинила прийняття зазначеного міжнародного договору, виникла через те, що між інвестором і компанією, що випускає конкретні цінні папери, можуть існувати посередники [4].

Резюмуючі розгляд проблемних питань щодо правового становища інвесторів у цінні папери як суб'єктів цивільних правовідносин на ринку капіталу, треба зазначити, що в подальшому необхідно буде їх вирішувати на законодавчому рівні з метою уніфікованого застосування норм правового регулювання обігу цих об'єктів цивільного права.

Список використаних джерел:

- 1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19.06.2020 № 738-IX. Офіційний вісник України. 2020. № 67. Ст. 2145.*
- 2. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Офіційний вісник України. 2006. № 13. Ст. 857.*
- 3. Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72>*
- 4. Hague Securities Convention – Wikipedia: https://en.wikipedia.org/wiki/Hague_Securities_Convention*

Маліновська І. М.,

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

СУБ'ЄКТИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА СЛУЖБОВИЙ ТВІР

Стаття 54 Конституції України гарантує громадянам України свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних

інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, забезпечуючи таким чином можливість створення нових авторського права та їх правову охорону. Проаналізувавши українське законодавство, що регулює питання правової охорони авторського права на результати творчої діяльності в галузі науки, літератури та мистецтва, враховуючи різноманітність проявів творчості, процесу створення та вплив інформаційних технологій можна зробити висновок про невичерпний перелік об'єктів, яким може бути надана авторсько – правова охорона. Адже, охороні підлягають всі твори, як оприлюднені, так і не оприлюднені, завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Саме тому, до охоронюваних об'єктів авторського права можуть бути віднесені результати творчої праці, які не належать до ustalених видів творів.

До ймовірних об'єктів авторського прав можна віднести, наприклад: назву твору, невеликі за обсягом фрази, словосполучення та інші частини твору, а також твори, що виникли в результаті використання нових та/або розвитку існуючих технологій, тощо. Отже, широка можливість авторсько-правової охорони породжує питання щодо притаманності таким творам ознак об'єктів авторського права і, як наслідок, можливість визнання їх об'єктами авторсько-правової охорони набуває особливої актуальності. Детальніше дослідимо це питання на прикладі «назви твору». Наукові дослідження та судова практика України з приводу цього питання різняться, та характеризується позиціями пов'язаними з позитивними та негативними твердженнями щодо вінесення назви твору до об'єктів авторського права.

У Словнику інтелектуальної власності міститься тлумачення змісту поняття «назва твору», це саме: «невід'ємна частина твору, яка є його ідентифікатором і повинна згадуватися у зв'язку з усіма випадками використання творів, до яких застосоване право на визнання авторства» [1, 133].

Проте, що ж необхідно для того щоб назва твору стала охоронюваним об'єктом з точки зору авторського права? Охорона назви твору як об'єкт авторського права визначається у Законі України «Про авторське право і суміжні права» (далі- Закон). Так, відповідно до ст. 9 Закону «частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі і оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону».

Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 N 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського і суміжних прав» «...назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є результатом творчої діяльності автора і є оригінальними». Абз. 7 пункту 25 Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено, що «назва твору підлягає охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вона є результатом творчої діяльності автора (є оригінальною) і може використовуватися самостійно». Закон України у для «назви твору» визначає критерії охороноздатності, що притаманні усім об'єктам авторського права, зокрема: 1) вона має бути результатом творчої діяльності (ст.1); 2) існувати в певній об'єктивній формі (ст.3); та ті, ознаки, що безпосередньо впливають із притаманних для цього об'єкту особливостей(ст.9): 3) назва твору має бути його частиною; та 4) характеризуватися здатністю до самостійного використання (окремо від інших частин твору). Проте потрібно підкреслити ще *н'яту ознаку* – оригінальність назви твору, що впливає з положень Постанов Пленуму ВСУ. Саме за допомогою критерію *оригінальності* суди у своїх рішеннях обґрунтовують наявність чи відсутність творчої діяльності у назві твору. Тут доречно все ж таки визначити що таке оригінальність як критерій охороноздатності та як вона співвідноситься з критерієм творчості стосовно «назви твору»? Визначення у словнику української мови поняття «оригінальний» має наступні значення: «1. Який не є копією або підробкою чого-небудь; справжній, автентичний. 2. Який привертає до себе увагу своєю незвичайністю, своєрідністю» [2, С. 744]. Таке трактування терміну «оригінальний», в свою чергу підкреслює ознаки самого результату творчої діяльності. Причому, «оригінальність» твору у законодавстві не презюмується. Тоді як щодо творчості існує презумпція: «Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею».

Яскравим прикладом визнання «назви твору» об'єктом авторського права, в якій особливе значення набуває виокремлення критерію «оригінальності» є справа № 5023/9426/11 щодо припинення порушення авторських прав на частину (назву) літературного сценарію мультиплікаційного фільму «Капітошка», власне мультиплікаційного фільму та назви

головного персонажа. ВГСУ в своїй постанові від 22.05.2012 р. у справі № 5023/9426/11, звернув увагу, що назва «є оригінальною, а саме такою, що визначає творчу самобутність автора, та є продуктом його творчої думки і праці, а також може використовуватись самостійно». Тому, якщо розмежовувати ці ознаки стосовно «назви твору», то творча діяльність здебільшого пов'язана с порядком створення твору, а оригінальність є безпосередньою ознакою яка допомагає визначити і охарактеризувати сам результат творчої діяльності.

На підставі вищезазначеного, можна зробити висновок, що саме для визначення «назви твору» об'єктом авторського права та її автора, необхідним є виокремлення наявності ознак твору, що впливають на підставі Закону, а також критеріїв охороноздатності, що є характерними і для «частини твору». Особливістю є виокремлення не тільки такої ознаки як творчий процес створення назви твору, що втілений у результаті інтелектуальної діяльності, який презюмується законодавством, а також і його оригінальності.

Список використаних джерел:

1. Інтелектуальна власність: словник-довідник / за заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: 1. Авторське право і суміжні права / за ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язка. Уклад.: В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. К.: Ін Юре, 2000. 356 с. Intelektualna vlasnist: slovnyk-dovidnyk / za zah. red. O. D. Sviatotskoho. U

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь, ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

Маслова-Юрченко К. О.,

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

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОФШОРНОГО БАНКІНГУ В УКРАЇНІ

Сучасний світ, як ніколи раніше, покладається на новітні технології, зважає довіряти електронним засобам свої цінності, фінанси та навіть

секретні відомості. І якщо в сьгоднішній Україні «держава у смартфоні» залишається більше концептом, ніж конкретним планом на майбутнє, то певні царини нашого життя дійсно швидко розвиваються та вступають у цифрову епоху. Як приклад, можна сміливо сказати, що стрімко діджиталізується сфера надання банківських послуг. Ведення та обслуговування рахунків все більше переходить в електронну форму, кожен рік приносить нові технології та можливості. На території України діють уже декілька онлайн банків, що взагалі не мають відділень та надають послуги через мережу Інтернет. І навіть традиційні інституції ведення рахунків у звичайних банках все більше вдаються до електронної форми. Через інтернет зараз можливо і відкрити рахунок, і внести депозит, і отримати кредит.

Це стосується тієї ситуації, що на даний момент склалася в Україні. Але й у світі намітилися такі ж самі тенденції переходити в електронну форму та діяти через мережу Інтернет. Особливо це стосується сфери надання банківських послуг. Виникли навіть терміни «fully digital banking» (суцільноцифровий банкінг) та «branchless bank» (банк без відділень). Останні роки можна виділити дві групи обставин, які сприяли утвердженню цих трендів. З одного боку, це прогрес – виникнення нових технологій, їх стрімкий розвиток, виклики сучасності жити швидше та бути результативнішим. З іншого боку, світова пандемія, заклики «залишатися вдома» та сидіти на самоізоляції, глобальна криза та застій економічних процесів, непрості політичні ситуації навіть у розвинутих країнах – все подібне також сприяє переведенню банківських послуг в електронну форму.

Названі позитивні та негативні процеси також призводять до підйому позицій банкінгу через офшорні зони. У принципі, цей тренд намітився ще в 2018–2019 роках, але 2020-й рік закріпив інтерес до офшорного банкінгу в усьому світі. Цьому неабияк сприяла електронна торгівля, що набирає обертів як у Китаї, що є найбільшим виробником та постачальником товарів, так і в усьому світі. І останнім часом багато хто з продавців і постачальників, що в своїй діяльності використовує платформи для електронної торгівлі, звертається до офшорного банкінгу. Відповідно все більше укріплюються позиції банків, що надають відповідні послуги. До того ж, останній рік показав, що це не лише забаганка багатих цього світу, поступово зростає попит на офшорний банкінг серед клієнтів, які мають середній рівень доходу.

Зупинимось на декількох особливостях офшорного банкінгу.

Спочатку підкреслимо, що загалом вимоги для офшорного банкінгу відповідають загальним вимогам глави 72 Цивільного кодексу України «Банківський рахунок». Так, стаття 1066 ЦК «Договір банківського рахунка» встановлює, що за договором банківського рахунка банк (або з урахуванням частини четвертої статті 1066 – інша фінансова установа), зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка) грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком. При цьому частина друга статті 1066 ЦК України підтверджує право банку використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами. За статтею 1067 ЦК України договір банківського рахунка укладається для відкриття клієнтові або визначеній ним особі рахунка у банку на умовах, погоджених сторонами. Стаття 1068 ЦК України додає, що банк зобов'язаний вчиняти для клієнта операції, які передбачені для рахунків даного виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту (що може бути важливо саме для офшорного банкінгу), якщо інше не встановлено договором. Стаття 1071 ЦК України підкреслює, що банк може списати грошові кошти з рахунка клієнта на підставі його розпорядження або на підставі рішення суду (хоча при використанні послуг банку в офшорній зоні звернути стягнення на кошти на рахунку за рішенням українського суду може бути досить складно). Стаття 1073 ЦК України стосується правових наслідків неналежного виконання банком операцій за рахунком клієнта, а стаття 1076 ЦК України – банківської таємниці. І тут також маємо підкреслити, що звернення клієнта до банку в офшорі з вимогою виконання договору також пов'язано з певними складнощами та значними фінансовими витратами.

Щоб відкрити рахунок у банку в офшорній зоні, треба дотримуватись приблизно того самого порядку, що й для відкриття рахунка в Україні. Банк вимагає перелік документів, покликаний встановити особу клієнта (його ім'я, громадянство, місце проживання, місце роботи), тобто паспорт, а також, можливо, права на управління транспортним засобом, довідку з місця роботи, свідоцтво про шлюб або свідоцтво про народження. Іноді ці документи треба завірити в нотаріуса та/або отримати апостиль.

Також, з метою запобігання відмиванню грошових коштів та протидії економічним злочинам, офшорний банк може запросити якісь доку-

менти від того банку, що обслуговує рахунок клієнта в Україні, щоб додатково підтвердити особу та фінансову надійність операцій.

Можливість обрання валюти рахунку. У принципі, це є перевага офшорного банкінгу, бо, як правило, офшорні банки надають можливість своїм клієнтам обрати різні валюти для ведення рахунку. Навіть більшого значення це набуває в умовах, коли очікується погіршення курсу національної валюти. Якщо ж власник рахунку зареєстрований у країні, де національна валюта не є стабільною та надійною, це взагалі важлива перевага офшорного банкінгу. Але, разом із тим, перш, ніж обирати валюту, треба зважити всі можливі наслідки свого рішення. Так, не слід забувати, що для переведення коштів, поповнення рахунку та/або видачі готівки треба буде обмінювати валюту, що призведе до значних фінансових витрат, пов'язаних з курсом валюти та банківськими комісіями.

Процедура поповнення рахунку та розпорядження коштами на ньому в офшорному банкінгу. Складність полягає в тому, що, маючи рахунок у офшорі, неможливо поповнити його традиційними методами – через відділення банку, або термінал самообслуговування, або перевести гроші через банки та фінансові установи в Україні. Тут не можуть бути застосовані розрахунки із застосуванням платіжних доручень (стаття 1089 Цивільного кодексу України) або розрахунки за інкасовими дорученнями (стаття 1099 Цивільного кодексу України). Частіше за все, доведеться використовувати рахунок в Україні та рахунок в офшорі і перевести між ними гроші за допомогою платіжних систем (таких як SWIFT, Western Union і т.п., які, звичайно, встановлюють порівняно велику комісію за операціями по переведенню коштів).

Переваги офшорного банкінгу, в принципі, очевидні – анонімність, захист інформації, незалежність від економічної та політичної ситуації в Україні, перешкоди для звернення стягнення на кошти на рахунок тощо. Але разом із тим, слід наголосити, що офшорний банкінг – це ризикова діяльність, бо пред'являти вимоги до банку в офшорі також досить складно. А якщо додати до цього порівняно велику вартість обслуговування, то потрібно буде зробити висновок, що незважаючи на те, що офшорний банкінг становить певний інтерес для науки та практики, чекати на широке його розповсюдження в нашій країні поки що не варто. Хоча й слід розробляти цю проблематику вже зараз, бо процеси в світі доводять, що коли-небудь все одно доведеться вводити відповідні поняття у вітчизняну правову систему.

Ночовкіна О. В.,

*кандидат юридичних наук, Східне між-
регіональне управління Міністерства
юстиції (м. Харків)*

ФОРМА ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

Сучасні тенденції економічного, соціального, та правового розвитку України, а також світові кризові процеси роблять актуальним застосування безоплатних цивільно-правових конструкцій, зокрема, договору позички.

Положення статті 828 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) дозволяють зробити висновок, що форма договору позички залежить від суб'єктів правовідносин, виду та (або) вартості речі, що надається у тимчасове користування.

Договір позички речі побутового призначення між фізичними особами може укладатися усно. При укладенні договору позички речей непобутового призначення необхідно керуватися вимогами статті 208 ЦК України та визначати форму договору залежно від його суми. При цьому правила зазначеної статті не розповсюджуються на нерухомість та транспортні засоби, оскільки для них частинами третьою та четвертою статті 828 ЦК України встановлені спеціальні правила. Таким чином, якщо вартість речі непобутового призначення перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, то договір необхідно укладати у письмовій формі. Якщо ціна предмета договору буде менше вказаного розміру, то правочин може бути оформлений усно.

Договір позички між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особами укладається у письмовій формі незалежно від вартості та призначення предмета договору.

Згідно з частиною третьою статті 828 ЦК України договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. При цьому строк дії договору значення не має.

Варто зазначити, що питання форми договору позички, предметом якого є транспортні засоби, у судовій практиці наштотується на певні труднощі з наступних причин. У редакції до 5 липня 2011 року зміст

частини четвертої статті 828 ЦК України мав такий вигляд: «4. Договір позички транспортного засобу, в якому хоча б однією зі сторін є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню». Таким чином, законодавцем було чітко встановлено вимогу щодо нотаріального посвідчення договору позички, предметом якого є транспортні засоби. Оскільки поняття транспортного засобу охоплює досить широке коло об'єктів, це породжувало необхідність використання послуг нотаріуса при укладенні договору позички транспортного засобу будь-якого виду.

Пунктом 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306 (далі – Правила), зокрема передбачається, що транспортним засобом є пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також вставлено на ньому спеціального обладнання чи механізмів. Видова класифікація транспорту проводиться в статті 21 Закону України «Про транспорт», якою визначено, що єдину транспортну систему України становлять, зокрема, транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також електротранспорт, у тому числі метрополітен), промисловий залізничний залізний транспорт, відомчий транспорт тощо. Так, поняттям транспортного засобу, використаного в статті 828 ЦК України, було охоплено досить широке коло засобів пересування з урахування всієї різноманітності їх видового поділу.

Після змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень» від 5 липня 2011 року, положення частини другої аналізованої статті ЦК України отримало таку форму: «4. Договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню». Законодавець фактично відійшов від позиції обов'язковості нотаріального посвідчення договорів позички самохідних транспортних засобів і залишив відповідну вимогу до залізних, повітряних, морських і космічних суден і об'єктів.

Слід зазначити, що положення чинного законодавства не містять чіткого визначення наземних самохідних транспортних засобів, однак пунктом 1.5 статті 1 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» визначено, що наземними транспортними засобами є пристрої,

призначені для перевезення людей та/або вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів, які підлягають держаній реєстрації та обліку у відповідних підрозділах Міністерства внутрішніх справ України та/або допущені до дорожнього руху, а також ввезені на митну територію України для тимчасового користування, зареєстровані в інших країнах.

Разом із тим, підпунктом «б» статті 1 Європейської угоди щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (ЄУТР), до якої Україна приєдналася 07.09.2005 визначено термін «автомобіль». Так, це будь-який самохідний автотранспортний засіб, що зазвичай використовується для автомобільних перевезень людей чи вантажів або для буксирування дорогами транспортних засобів, що використовуються для перевезення людей чи вантажів; цей термін не охоплює сільськогосподарські трактори. Згідно з статтею 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Узагальнюючи зазначені норми можна зробити висновок, що автомобілі належать до наземних самохідних транспортних засобів. Таким чином допускається можливість укладення договору позички автомобіля, в якому хоча б однією стороною є фізична особа, в простій письмовій формі без нотаріального посвідчення.

Положення зазначеної Європейської угоди застосовуються при винесенні судових рішень. Наприклад, в постанові Хмельницького окружного адміністративного суду від 17.02.2015 та ухвалі Вінницького апеляційного адміністративного суду від 07.04.2015 у справі № 822/59/15, які ухвалою Вищого адміністративного суду України від 28.04.2015 К/800/19347/15 залишені без змін.

Узагальнюючи питання форми договору позички транспортних засобів, необхідно акцентувати увагу на двох висновках.

По-перше, для правильного трактування положень частини четвертої статті 828 ЦК України законодавчі акти, що регулюють суспільні відносини у сфері експлуатації транспортних засобів, потребують змін та приведення у відповідність з чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

По-друге, питання оформлення позичкових правовідносин, зокрема стосовно наземних самохідних транспортних засобів, не повинно бути обтяжливим у плані процедури. Наразі суспільні відносини досягли того рівня розвитку, що фактично відповідна особа може користуватися тран-

спортним засобом і без письмового і нотаріально посвідченого договору, оскільки пунктом 2.1 Правил не передбачено, що водій повинен мати при собі документ, що посвідчує речове право на транспортний засіб. Крім того, пунктом 2.2 Правил визначено, що власник транспортного засобу може передавати такий засіб у користування іншій особі, що має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії, передавши їй реєстраційний документ на цей транспортний засіб.

Таким чином, при вирішенні питання щодо обов'язковості нотаріального посвідчення договору позички транспортного засобу і запровадження відповідних вимог до форми досліджуваного договору необхідно виходити саме з оцінювання потенційних ризиків для його сторін.

Парута Ю. І.,

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права навчально-
наукового юридичного інституту При-
карпатського національного універси-
тету ім. В. Стефаника*

ПРАВОВА МОДЕЛЬ ГРОМАДСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ В ОНОВЛЕНОМУ ЦК УКРАЇНИ

У цивілістичній доктрині закріпилась позиція про доцільності доповнення ЦК України новою главою, в рамках якої повинно визначатися цивільно-правове становище непідприємницьких організацій. Саме тому постають питання щодо окреслення їх правової моделі. Насамперед, це є актуальним сьогодні, у світлі здійснення масштабних напрацювань спрямованих на проведення процесу рекодифікації чинного ЦК України.

Одними із найчисельніших непідприємницьких юридичних осіб є громадські об'єднання. Мабуть, ніхто не стане заперечувати того, що громадські об'єднання активно вступають у цивільно-правові відносини та є їх невід'ємними учасниками. Вони поступово стали тими юридичними особами, які без будь-яких перешкод виступають учасниками цивільного обігу. Досить розширилися їх можливості після прийняття Закону України «Про громадські об'єднання», адже правові норми цього Закону надають ще більшу свободу для участі у приватноправових відносинах.

Зрозуміло одне – сьогодні громадські об'єднання виступають учасниками цивільних відносин на рівних умовах із іншими юридичними особами приватного права. У цьому аспекті постають питання пов'язані із окресленням характерних особливостей цього учасника приватних відносин, тобто напрацюванні їх цивільно-правової моделі з наступним закріпленням її у ЦК України. Спробуємо окреслити свій варіант такої моделі.

Законом України «Про громадські об'єднання» визначено, що досліджувані суб'єкти можуть діяти зі статусом юридичної особи або без такого [1]. Слід зазначити, що повноправними учасниками цивільно-правових відносин виступають саме ті громадські об'єднання, які набувають статусу юридичної особи. У даному аспекті під статусом юридичної особи розуміємо те, що цей статус відкриває для громадського об'єднання нові можливості для участі в цивільно-правових відносинах. Іншими словами, набувши статусу юридичної особи, громадське об'єднання може оволодіти повним спектром прав та обов'язків, що надаються будь-якій юридичній особі. Момент набуття статусу юридичної особи пов'язано із здійсненням громадським об'єднанням дій, спрямованих на проведення державної реєстрації. Відповідно статус юридичної особи громадське об'єднання набуває після проведення державної реєстрації в установленому законом порядку.

Дефініція громадського об'єднання, яка надається Законом України «Про громадські об'єднання», на нашу думку, є такою, що не відповідає цивілістичним засадам, а тому це визначення підходить для громадського об'єднання яке не набуває статусу юридичної особи. Вважаємо, що доцільним є диференціація поняття «громадське об'єднання» у залежності від наявності чи відсутності статусу юридичної особи. У розрізі цього питання пропонуємо визначення громадського об'єднання зі статусом юридичної особи, як невідприємницького товариства, яке створюється з метою здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних інтересів, члени якого не мають права на майно товариства та не несуть відповідальності за його зобов'язаннями. Пропоноване визначення, вважаємо, може претендувати на закріплення в ЦК України.

Вітчизняне законодавство надає юридичним особам приватного права можливість безпосередньо створювати та вступати в громадські об'єднання. Для її реалізації у правову термінологію було введено нове поняття «громадська спілка». Відповідно, якщо засновники фізичні особи, то це громадська організація, а якщо юридичні особи приватного

права, то це громадська спілка. Дискусійним є наступне: на основі якого критерію законодавець здійснив такий поділ. Цілком логічно, що на підставі суб'єктного складу, оскільки саме такий критерій покладений в основу їх поділу. Та попри це законодавець визначив, що громадська організація та громадська спілка є окремими організаційно-правовими формами [1], що не відповідає концептуальним засадам щодо визначення організаційно-правових форм тому, що наявність єдиної відмінності у суб'єктному складі не може бути вагомою підставою для створення нових організаційно-правових форм. Натомість, вважаємо, що критерій «суб'єктний склад» можна використати для здійснення класифікації усіх громадських об'єднань, оскільки на сьогоднішній день відсутня їх злагоджена система. Тому в оновленому кодексі слід закріпити поділ громадських об'єднань на види за критерієм суб'єктного складу, а не організаційно-правової форми.

При окресленні цивілістичної моделі громадського об'єднання детальніше хочемо зупинитися на характеристиці здійснення ними підприємницької діяльності. Таке право, особливо за відсутності належного фінансування з боку держави сприймається позитивно, адже в цей спосіб вдасться спрямувати більше матеріальних зусиль на виконання завдань, що стоять перед громадським об'єднанням. У розрізі цього питання слід наголосити, що громадським об'єднанням притаманна саме спеціальна правоздатність [2, с. 240]. При цьому право здійснення підприємницької діяльності не суперечить спеціальній правоздатності громадських об'єднань, адже, по-перше, підприємницька діяльність повинна служити досягненню мети, для якої створювалося громадське об'єднання; по-друге, її характер повинен відповідати цій меті; по-третє, одержаний у результаті такої діяльності прибуток не розподіляється між членами громадського об'єднання.

Варто також зазначити, що нормативно визначено право громадських об'єднань здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо або опосередковано (через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи), а от у яких випадках дозволяється безпосередня діяльність, а у яких необхідно створювати підприємницьку юридичну особу, не визначено. Нами вбачається можливість безпосереднього здійснення підприємницької діяльності, якщо йдеться про підприємництво в тих межах, у яких це буде допустимо спеціалізацією громадського об'єднання. Коли ж йдеться про підприємницьку діяльність громадських об'єднань, яка пов'язана із спеціальними

професійними знаннями, залученням капіталів, то однозначно, що тут йдеться про опосередковану участь – шляхом створення відповідних підприємницьких юридичних осіб. З метою однозначності в даному питанні слід зазначити в ЦК України відповідні конкретизуючі положеннями. У даному контексті, як приклад, можна навести право, яке закріплене в ч. 3 ст. 21 Закону з приводу того, що громадське об'єднання зі статусом юридичної особи, створена ним юридична особа (товариство, підприємство) може бути виконавцем державного замовлення відповідно до Закону. Звичайно, що таке положення Закону сприймається позитивно, адже в такий спосіб також розширюються права громадських об'єднань у цивільних правовідносинах, причому, що створені громадські об'єднання уже скористалися зазначеним правом, закріпивши в статутах відповідні положення. Так, наприклад, п. 2.2.6. Статуту громадської організації «Українська гастроентерологічна асоціація» передбачено, що ця організація може бути виконавцем державного замовлення [3]. Вважаємо, що право бути виконавцем державного замовлення може реалізовуватися виключно опосередковано через діяльність створених юридичних осіб – суб'єктів підприємництва, адже відповідно до базових положень чинного законодавства виконавці державного замовлення – це суб'єкти господарської діяльності всіх форм власності, що виготовляють і поставляють продукцію для державних потреб. У світлі наведених міркувань громадське об'єднання безпосередньо навряд чи зможе належно виконати умови державного замовлення.

Усі попередні міркування логічно зводяться до того, що в оновленому ЦК України слід закріпити наступні положення: визначення громадського об'єднання зі статусом юридичної особи; поділ громадських об'єднань за критерієм «суб'єктного складу», а не «організаційно-правової форми»; встановлення спеціальної правоздатності для громадських об'єднань; право громадських об'єднань на здійснення підприємницької діяльності, при цьому, визначити в яких випадках вона може здійснюватися безпосередньо громадським об'єднанням, а в яких, необхідним є створення окремих юридичних осіб.

Список використаної джерел:

1. *Про громадські об'єднання: Закон України № 4572-VI 22.03.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>*

2. Зозуляк О. І. *Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. С. 415.*

3. *Статут «Української гастроентерологічної асоціації»*. URL: <https://ukrgastro.com.ua/wp-content/uploads/2018/10/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82-%D0%93%D0%9E-%D0%A3%D0%93%D0%90-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B0%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F-2018.pdf>

Попов В. А.,

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

Попова С. О.,

доктор філософії у галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄДНАННЯ ГЛАВ ЩОДО ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КНИЗІ ДРУГІЙ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

В умовах рекодифікації цивільного законодавства України, на порядок денний винесено обговорення Концепції оновлення ЦК України як такого, що не відповідає сучасним реаліям.

З цією думкою варто погодитися, адже глобалізаційні процеси, розвиток економіки та прогрес суспільства чітко показують недосконалість положення цивільного законодавства щодо більшості нагальних питань.

Правові статуси окремих суб'єктів, наприклад, юридичних осіб, їх становище у порівнянні з іншими рівноправними індивідуумами, через недостатнє або навіть застаріле врегулювання, іноді може ставитися під сумнів, що викликає обурення, адже ми прагнемо йти в ногу з часом. Крім того, хоча б часткове заповнення прогалин, врівноваження положень Цивільного та Господарського кодексів України дасть можливість розвантажити судову систему та допомогти юридичним особам

здійснювати та захищати свої права у повній мірі на рівні з фізичними особами.

Тому варто звернути увагу на Концепцію оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція) у частині, яка стосується прав організацій, зокрема, особистих немайнових прав юридичних осіб, що становить предмет нашого наукового інтересу.

Почнемо з того, що у згаданій Концепції запропоновано значну кількість параграфів, які присвячено правам фізичної особи, у той же час, обсяг уваги, який звернено на права юридичних осіб є доволі незначним. Беручи до уваги той факт, що ЦК регулює приватно-правові відносини, існує необхідність охопити цю сферу повністю, а не частково. В той же час, щодо питання розширеного закріплення регулювання прав фізичної особи, варто звернути увагу на те, що в Конституції України визначені основоположні права людини, які є безспірними, а норми Основного Закону є нормами прямої дії і, виникає закономірне питання, чи є необхідність у їх дублюванні.

Із запропонованих параграфів Книги Другої можна зробити висновок, що положення, які стосуються фізичних осіб превалюють над аналогічними положеннями щодо юридичних осіб або, щонайменше, порівнюються. Проте, такий підхід дублює ту норму, яка існувала раніше у ст. 94 ЦК України, згідно якої, юридичним особам можуть належати ті права, що і фізичним, окрім тих, які за своїми природними властивостями можуть належати лише людині. На нашу думку, це положення є стратегічно правильним, але знову створює рамки, адже як оцінити, де ця межа, якщо немає чітких ознак особистих немайнових прав юридичних осіб?

Саме тому ми пропонуємо не об'єднувати глави щодо регулювання тих чи інших особистих немайнових прав фізичних і юридичних осіб, а, навпаки, розділити, виділити їх ознаки і вказати на невичерпність з огляду на наступне.

По-перше, юридична особа після створення може наділятися не лише універсальною, а і спеціальною правоздатністю. Таким чином, виникнення певних її особистих немайнових прав пов'язується саме з цим. Правоздатність юридичної особи приватного права, як правило, є загальною, а юридичних осіб публічного права – спеціальною. Органам держави статус юридичної особи потрібен не лише для участі у приватних відносинах, а й для виконання дій з метою набуття державою цивільних прав та обов'язків (наприклад, набуття корпоративних прав під час створення корпорацій).

По-друге, у юридичної особи не завжди право на приватність включає лише її права. Якщо розглядати таку пропозицію у контексті особистих немайнових прав юридичних осіб, то дійсно таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції заборона збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди та інші узагальнюються як право на приватність. Проте, іноді окремі з цих прав, яких набуває юридична особа мають обмеження через спеціальну правоздатність або у зв'язку з отриманням певного дозволу. Наприклад, у фізичної особи доступ до державної таємниці не належить до її особистої інформації, незважаючи на юридичну особу, у якій така інформація включає право на інформацію, на таємницю кореспонденції, адже пов'язана із її сутністю і діяльністю. Тому, можна стверджувати, що в контексті юридичної особи, такі права не можна назвати узагальнено правом на приватність.

По-третє, у Концепції такі проблемні питання як евтаназія та інші розглядаються поряд із усіма особистими немайновими правами. Можна стверджувати, що їх варто виділити окремо, адже сьогодні ця тема є актуальною і потребує детального врегулювання.

По-четверте, немає ефективного здійснення особистих немайнових прав без його захисту. Тому варто окремо виділити захист і оновити положення, які стосуються способів. Особливої уваги це питання заслуговує через те, що в чинній редакції зазначені тільки судові способи захисту.

По-п'яте, як справедливо визначила робоча група по рекодифікації, для ефективного оновлення ЦК України необхідно грамотно урегулювати норми, які містилися у ГК. Наприклад, уже на початку ГК України (ч. 1 ст. 4) зазначено, що не є предметом регулювання цього Кодексу майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються ЦК України. Проте, у розумінні господарського права суб'єкти господарювання – це фізичні та юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність. Відповідно, у них як у індивідуальних суб'єктів є особисті немайнові права, зокрема, право на недоторканність ділової репутації. У зв'язку з цим ст. 33 ГК України називається «Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання» і містить чітке визначення поняття неправомірного використання, що допомагає виявити порушення прав юридичної особи іншими учасниками цивільних відносин, але тим самим змішує уявлення організації про порядок і способи захисту своїх прав.

По-шосте, слід звернути увагу, що у Концепції міститься параграф 1.10, який стосується юридичних осіб публічного права. Раніше було прийнято вважати, що такі організації лише опосередковано беруть

участь у приватних відносинах, адже воля цих осіб блокувалася державно-владним апаратом, і тому врегулюванням такої сфери не було приділено достатньо уваги. Проте, зараз відстежується тенденція, що незважаючи на те, що юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом органів публічної влади з певною метою, але для її задоволення така особа здійснює свої права індивідуально, без втручання у її внутрішню волю. Відтак, виникнення, здійснення та захист такими індивідуумами особистих немайнових прав не залишається непоміченими і потребують детального врегулювання. Окрім спеціального закону, який уточнює порядок створення тими чи іншими органами державної влади чи місцевого самоврядування юридичної особи, законодавство України не містить положень, які б стосувалися діяльності таких організацій. І це свідчить про те, що описати все у параграфі 1.10 також не вбачається можливим з погляду на об'єм, а тому доцільним було б створити окрему главу.

Отже, вважаємо за доцільне розділити положення законодавства, які регулюють особисті немайнові права фізичних та юридичних осіб на окремі глави, що створить не тільки більш гнучке регулювання суспільних відносин, а й дозволить просунутися у питаннях економічної інтеграції до європейського простору через схожість підходів.

Уразова Г. О.,

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

ФІДУЦІАРНИЙ ХАРАКТЕР ЦИВІЛЬНИХ ПРАВІДНОСИН З УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

В цивільному законодавстві України інститут управління майном дозволяє забезпечити постійне управління нерухомим та цінним рухомим майном (наприклад, цінними паперами), що є у власності особи, яка в силу певних обставин не може самостійно керувати ним.

Такими обставинами є: не належний обсяг дієздатності власника майна (малолітні, особи цивільна дієздатність яких обмежена та особи визнані недієздатними), якщо місце перебування власника невідоме або його визнано безвісно відсутнім, відсутність у власника майна досвіду

в управлінні майном, яке зазвичай використовується у підприємницькій діяльності.

Право управління майном може виникати на підставі закону або договору. Так, на підставі закону таке право виникає у батьків малолітніх дітей (ст. 177 СК України). На підставі ж договору таке право виникає в інших випадках, зокрема, внаслідок встановлення опіки чи піклування над особою, у якої є нерухоме або інше цінне майно.

Серед науковців точаться дискусії з приводу фідучіарних (довірчих) правовідносин між установником управління та управителем за договором управління майном. Так, прибічники цієї точки зору вважають, що оскільки за цим договором майно однієї особи передається іншій особі, яка має доволі значні права по відношенню до цього майна, то управитель майна ретельно підбирається [1,220]. Противники існування таких правовідносин зазначають, що будь-які зобов'язання є відносинами, що ґрунтуються на вірі, тобто кредитними (від *credo* – вірю) [2,117].

Достатню увагу питанню фідучіарних правовідносин присвятив Р. А. Майданник. Він вважає, що «під фідучією слід розуміти особливу цивільно-правову конструкцію виступу в чужому інтересі з ознаками речових та зобов'язальних прав, згідно з якою довіритель (фідучіант) передає уповноваженій особі (фідучіарію) майно у володіння або власність для певної мети в залежному інтересі з подальшою його передачею фідучіанту або третій особі (вигодонабувачу)». Крім того, вчений зауважує, що природа самостійних фідучіарних відносин полягає у переданні залежному утримувачу (фідучіарію) надзвичайно великих (за об'ємом/характером) повноважень необхідних для виконання зазначеної мети через правові форми залежного тримання, характерних зворотним поверненням ввіреного майна [3,175].

Поділяючи таку позицію, слід навести аргументи на користь існування між сторонами договору управління майном, а також – батьками та їх малолітніми дітьми фідучіарних (довірчих) правовідносин:

1) управління майном здійснюється в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ч. 1 ст. 1029 ЦК України); опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах (ч. 1 ст. 72 ЦК України); батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах (ч. 1 ст. 177 СК України). Отже, аналіз цих норм дає можливість зробити висновок, що не залежно від підстави (договір чи закон) виникнення правовідносин з управління майном, останнє здійснюється в інтересах власника майна або вказаної ним особи (вигодонабувача). Це в свою чергу

свідчить про велику ступінь довіри особі, яка буде управляти чужим майном, оскільки вона повинна дбати не про власні інтереси, а – власника майна. Звідси, у особи, яка управляє чужим майном виникає фідучіарний обов'язок або обов'язок довірчого піклування (англ. fiduciary duty of care), його зміст полягає в раціональних, чітких та об'єктивних діях в інтересах власника майна (або вигодонабувача);

2) за загальним правилом управитель управляє майном особисто (ч. 1 ст.1038). Така ознака демонструє нерозривну пов'язаність зобов'язання з особою управителя, тому для установника управління має важливе значення суб'єкт виконання зобов'язання, оскільки саме управителю, якого було обрано за певними критеріями, установник управління довіряє майно;

3) здійснюючи управління майном управитель вчиняє фактичні та юридичні дії (ч. 2 ст. 1038). Управитель наділяється широким колом повноважень з метою управління майном. В літературі зазначається, що повноваження боржника за договором управління майном визначається загальним чином, без детального врегулювання конкретних дій, їх обсягу, умов виконання тощо. Це свідчить про те, що кредитор повністю покладається на боржника, що робить зайвою таку деталізацію [1,221];

4) управитель, який не виявив при управління майном належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача, зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві – упушену вигоду (ч. 1 ст. 1043 ЦК України); неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном (ч. 9 ст. 177 СК). По відношенню до установника управління (малолітньої дитини) у управителя (батьків) виникає обов'язок належного (з виявленням турботи про інтереси дитини, установника управління або вигодонабувача) управління його майном (фідучіарний обов'язок). Внаслідок його не виконання або не належного виконання, в законодавстві передбачена майнова відповідальність;

5) відмови установника управління від договору з іншої ніж неможливості управителя здійснювати управління майном, причини за умови виплатити управителю плати, передбаченої договором. Таким чином, законодавець наділив його правом односторонньої відмови від договору за наявності будь-якої причини, зокрема, у випадку втрати довіри до управителя, установник управління має право припинити договір;

6) у разі припинення договору управління майном майно, що було передане в управління, або майно, набуте від такого управління, переда-

ється установникові управління у порядку, визначеному договором (ч. 3 ст. 1044 ЦК України); після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього (ч. 8 ст. 177 СК України). Отже, ввірене майно повертається назад до свого власника.

Аналіз вітчизняного законодавства дозволяє зробити висновок, що між особами щодо управління майном виникають фідучіарні правовідносини. Внаслідок останніх, у особи яка здійснює управління майном виникає фідучіарний обов'язок, який полягає у збереженні майна та використанні його в інтересах власника або вигодонабувача.

Список використаних джерел:

1. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців.* – Т. 9, ч. IV: *Страховання, доручення, комісія, управління майном* / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. П. Янишен, Н. Ю. Голубєва та ін.; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: «ЕКУС», 2020. – С. 220.
2. *Новицкий И. Б. Римское право. 6-е изд., стереотип.* М.: 1996. С. 117.
3. *Майданик Р. А. Место фидуциарных отношений в праве Украины* / Р. А. Майданик // *Право України.* – 2012. – №5–6. – С. 175.

Атаманчук І. В.,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права і процесу, Донецький національний університет імені Василя Стуса

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ЗА СУДОВИМ ЗАХИСТОМ З ЦИВІЛЬНИМ ПОЗОВОМ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОГО СТАНДАРТУ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захис-

ту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованої в Україні у 1997 році (стаття 13). Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, відносить право на судовий захист до процесуальних гарантій (ст. 6 Конвенції), якими може скористатися особа при розгляді її позову в суді.

Під доступом до правосуддя згідно зі стандартами Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) розуміється здатність особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного і безстороннього вирішення спорів за встановленою процедурою на засадах верховенства права. Право на справедливий суд у практиці ЄСПЛ, розглядається як багатокомпонентне право, основною складовою якого є право доступу до суду як забезпечена державою можливість звернутись до суду з позовом – ініціювати судовий розгляд.

Із загальнотеоретичного підходу, право на судовий захист може визначатися як юридична можливість що відноситься до елементів суб'єктивного права особи звернутися до суду з цивільним позовом, а у процесуальному сенсі – як певна передбачена процесуальним законодавством процедура звернення до суду, можливість застосування забезпечувальних заходів. Доступ до правосуддя можна розглядати у двох аспектах: як право на справедливий судовий розгляд і як відповідні механізми звернення до суду. Таким чином, право на судовий захист цивільних прав та інтересів характеризується здатністю особи безперешкодно звернутися до суду та отримати незалежний розгляд і вирішення справи за визначеними стандартами судової процедури, у встановлені законом строки на засадах верховенства права. Створення правових механізмів виконання рішень Європейського суду, було прийняття у 2006 році Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у преамбулі якого вказується на обов'язок держави забезпечити впровадження європейських стандартів прав людини в українське судочинство. Певним чином ускладнює формування ефективної правової бази відсутність визначення стандартів права на судовий захист у цивільному судочинстві, які підлягають впровадженню у систему процесуально-правового регулювання. Виходячи з аналізу положень законодавства, можна визначити такі ключові європейські стандарти, які у своїй сукупності забезпечують право на судовий захист, як доступність правосуддя у цивільних справах; незалежний та справедливий суд; ефективний судовий захист та виконання судових рішень.

Перешкоди у доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження. З матеріалів практики ЄСПЛ вбачається підхід до тлумачення правової природи права на доступ до суду, закріпленого у ч. 1 ст. 6 Конвенції, як не абсолютного, а такого, що може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки за своєю природою потребує державного регулювання. ЄСПЛ вказував, що п. 1 ст. 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру (рішення у справі «Плахтеєв та Плахтеєва проти України» № 20347/03 від 12 березня 2009 року), у такій формі в цьому пункті втілено «право на суд», одним з аспектів якого є право доступу, тобто право на порушення провадження в суді за цивільним позовом (рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. the United Kingdom*) від 21 лютого 1975 року, серія А, N 18, сс. 17–18, пп. 35–36). Законними обмеженнями можуть виступати передбачені законом строки позовної давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання такого права стосовно неповнолітніх та психічно хворих осіб (рішення у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» (*Stubbings and Others v. the United Kingdom*) від 22 жовтня 1996 року, Reports 1996-IV, с. 1502–3, пп. 51–52; і у справі «Толстой Милославський проти Сполученого Королівства» (*Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*) від 13 липня 1995 року, серія А, N 316-B, сс. 80–81, пп. 62–67). Якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, суд повинен з'ясувати, чи не порушило встановлене обмеження саму суть цього права і, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою (рішення у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» (*Ashingdane v. the United Kingdom*) від 28 травня 1985 року, серія А, N 93, сс. 24–25, п. 57), тим не менше, право доступу до суду не може бути обмежено таким чином або у такій мірі, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (v. France рішення від 29 липня 1998 року, Reports of Judgment and Decisions 1998-V, с. 1867, параграф 37). Таким чином, з практики ЄСПЛ вбачається, що обмеження права на доступ до суду дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання з боку держави, яке може змінюватися у часі та

просторі відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб, крім того, обмеження права на доступ до суду буде несумісним із п. 1 ст. 6, якщо воно не переслідує законну мету, та у разі відсутності розумного пропорційного співвідношення між застосованими засобами та метою, якої прагнуть досягти (див. рішення у справі «Станев проти Болгарії» (Stanev v. Bulgaria) [ВП], заява № 36760/06, п. 230, ЕСЧР 2012).

Відповідно до ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. У справі за зверненнями жителів міста Жовті Води Конституційний Суд України офіційно розтлумачив цю конституційну норму і вирішив, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку (рішення № 9-зп від 25.12.1997). Таким чином, зміст цього права полягає в першу чергу в беззастережній можливості звернення до суду, тобто кожен має право звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод.

Рахуючись з практикою ЄСПЛ, можна зробити висновки, що під доступом до правосуддя згідно з європейськими стандартами, розуміється здатність особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного і безстороннього вирішення спорів за встановленою процедурою на засадах верховенства права. Право на доступ до суду, закріплене у ч. 1 ст. 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, не є абсолютним, воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки за своєю природою потребує державного регулювання. Якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, суд повинен з'ясувати, чи не порушило встановлене обмеження саму суть цього права і, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою. Право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання з боку держави, яке може змінюватися у часі та просторі відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб, крім того, обмеження права на доступ до суду буде несумісним із ч. 1 ст. 6 Конвенції, якщо воно не переслідує законну мету, та у разі відсут-

ності розумного пропорційного співвідношення між застосованими засобами та метою, якої прагнуть досягти.

Балюк В. М.,

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

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВОРУ РЕНТИ

Актуальність розгляду правових проблем пов'язаних із виконанням рентних зобов'язань у цивільному праві не викликає сумнівів, оскільки процес кардинального оновлення права України привніс у цивільне право нові інститути, серед яких є раніше невідомі українському праву, наприклад, і договір ренти.

Цей різновид цивільного договору не був регламентований у повному обсязі за часів СРСР, хоча і був відомий вітчизняній науці цивільного права в дореволюційний період. Договір ренти у тому вигляді, як він закріплений у нормах чинного Цивільного кодексу України є новим для українського законодавства.

На сьогоднішній день договір ренти не набув широкого поширення у вітчизняній юридичній практиці, на відміну від договору довічного утримання та дуже рідко застосовується в порівнянні з іншими цивільними договорами. Крім цього, новизна зазначеного договору породжує цілу низку проблем як наукового, так і прикладного характеру.

Говорячи про проблеми юридичного закріплення рентних договорів перш за все необхідно розпочати саме з цивільно-правового визначення поняття договору ренти та договору довічного утримання, які зараз закріплені у Цивільному кодексі України.

Слід зазначити, що як договір ренти, так і договір довічного утримання є реальними договорами. Проте, це викликає розрізненість точок зору правників щодо цього. З цього приводу у науковій літературі вже тривалий час існує дискусія. Слід погодитися з точкою зору А. Мамаєва, який звертаючи увагу на дуалістичний характер конструкції договору ренти зазначає, що можливо, вихід із ситуації, що склалася дасть практика правозастосування. Але доцільніше все ж усунути ту суперечність

на законодавчому рівні. Це особливо важливо у зв'язку з тим, що зазначена проблема має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Договір ренти є новим інститутом цивільного права і для успішного становлення даного інституту необхідно звільнити його від прогалин та суперечностей [1, с. 18].

Якщо піддати аналізу законодавство, яке регулює відносини щодо рентних договорів, то викликає питання з приводу застосування до цих договорів у субсидіарному порядку правил купівлі-продажу та дарування. Цілком вдалою є точка зору деяких науковців, які зазначають, що помилковим є застосування до договору безоплатної ренти правил договору дарування. Наприклад, Г. К. Токарева зазначає, що договір ренти та договір дарування мають дуже багато розбіжностей навіть і при безоплатній передачі майна при укладенні договору ренти. В останньому випадку теж існують відносини із зустрічного задоволення відчужувача у вигляді здійснення періодичного надання ренти, що прямо перечить природі договору дарування [2, с. 31].

Не з'ясованим на сьогодні залишається питання, яке породжує невизначеність поглядів серед практиків та стосується необхідності забезпечення виконання договору ренти. Не зрозуміло яким саме повинен бути процес оформлення застави нерухомого майна за договором ренти. Можливо це повинна бути додаткова угода до основного договору, або ж положення про заставу повинні міститися в основному тексті договору ренти.

Зазначене дає змогу стверджувати, що проблема рентних договорів може бути віднесена до числа недостатньо досліджених, а тому, безумовно, актуальних проблем сучасної цивілістики. Окрім недостатньо виваженого підходу до правового регулювання рентних зобов'язань, необхідно також звернути увагу на невелику кількість науково-теоретичних досліджень, присвячених зазначеній проблематиці. Відсутність ґрунтовної розробки доктринальних засад регулювання рентних договорів не дозволяє встановити чіткі критерії їх відмежування від суміжних правових конструкцій та визначити належне їм місце в системі цивільно-правових договорів.

Список використаних джерел:

1. *Мамаев А. Противоречность конструкции договора ренты. Российская юстиция. 1999. №9. С. 18–21.*
2. *Токарева Г. К. О проблемах правовой конструкции договора ренты. Современное право. 2006. №10. С. 28–31.*

Казанцев С. В.,

*асистент кафедри цивільного права
№1 Національного юридичного універ-
ситету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВКЛАДНИКА У КОМАНДИТНОМУ ТОВАРИСТВІ

Командитним товариством є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Таким чином, в товаристві поєднуються два типу учасників. Диференціація правового положення учасників відбувається за порядком відповідальності та формою участі в діяльності товариства.

Правове положення повних товаришів, згідно ч. 1 ст. 135 ЦК, визначається правилами ЦК відносно учасників повного товариства. Але і до самого командитного товариства, згідно ч. 3 ст. 133 ЦК, застосовуються положення про повне товариство, якщо інше не встановлено ЦК або іншим законом. Звідси випливає висновок, що присвячені командитному товариству спеціальні правила ЦК, в більшості, регулюють специфіку правового положення вкладників (командитистів).

Ризик втрати вкладу, в разі неналежного ведення справ товариства, дозволяє командитисту одночасно виступати вкладником і в інших товариствах, в тому числі повних та командитних, що для повного учасника є неможливим (ч. 2 ст. 135 ЦК).

Права і обов'язки вкладників визначені статтею 137 ЦК. За цією нормою, вкладник командитного товариства має право:

1) одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом);

2) діяти від імені товариства у разі видачі йому довіреності та відповідно до неї;

3) переважно перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства відповідно до положень статті 147 ЦК.

4) вимагати першочергового повернення вкладу у разі ліквідації товариства;

5) ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариства;

6) після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом);

7) передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство.

Вкладники товариства не беруть участь особисто в діяльності товариства, а також не мають права брати участь в управлінні товариством.

Так, за ст. 136 ЦК, управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками. Вкладники не мають права брати участі в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства. Вкладники командитного товариства можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю.

Інформація щодо персони вкладника є конфіденційною для третіх осіб, оскільки навіть відкритий характер ведення державного реєстру юридичних осіб не дозволяє встановити в командитному товаристві особу вкладника (командитиста). Даний принцип реалізований у ч. 2 ст. 133, за якою найменування командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів «і компанія», а також слова «командитне товариство».

Як можна відмітити, фірмове найменування не передбачає включення в нього імені (найменування) вкладника. Навпаки, якщо фірмове найменування товариства містить в собі ім'я (найменування) командитиста, то він стає повним товаришем.

Частина 1 ст. 134 ЦК також реалізує принцип анонімності вкладника, оскільки останній не підписує засновницький договір товариства.

Правда, в цьому випадку виникає питання: яким чином і на підставі якого документа регулюються відносини товариства і вкладника? Чим визначаються їх взаємні права і обов'язки? І лише з положень ч. 1 ст. 137 ЦК можна зробити висновок, що факт їх участі в товаристві підтверджується видаваним товариством вкладникові «свідоцтвом про участь», яке не є цінним папером, оскільки не віднесено законодавством до таких. Практично, дане свідоцтво про участь є документом, який має посвідчу-

вальний характер, є своєрідною розпискою товариства, виданою вкладникові в тому, що поійменована в ній особа внесла вклад до складеного капіталу товариства. Але виникає питання стосовно підстави виникнення відносин командитного товариства і вкладника. Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується усіма повними учасниками. Звідси варто зробити висновок, що засновницький договір, який вкладниками не підписується, не може бути юридичною підставою виникнення відносин між ними та товариством, а здатен бути тільки своєрідним запрошенням до внесення вкладів, бо містить основні умови внесення, повернення вкладів, участі у прибутках тощо. Частина 4 ст. 134 ЦК містить правило, що Складений капітал підлягає сплаті учасниками командитного товариства протягом першого року з дня державної реєстрації товариства. Зазначене дозволяє припустити, що саме протягом року з дня державної реєстрації товариства, складений капітал наповнюється вкладами командитистів. В свою чергу, з цього випливає висновок, що відносини щодо режиму вкладів мають бути врегульовані окремим договором, що має укладатися між вкладником і товариством після державної реєстрації командитного товариства.

За ч. 2 ст. 134 ЦК, засновницький договір командитного товариства крім відомостей, передбачених статтею 88 ЦК, має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників. Зазначена норма дозволяє зробити передчасний висновок про те, що вклад командитиста не розглядається як вклад в складений капітал товариства, а розглядається як додатковий капітал, який до того ж може бути вилучений вкладником при його виході. Тобто, складається враження, що вкладник не бере участі в формуванні складеного капіталу. Однак детальний аналіз наданих законом вкладнику прав, серед яких присутнє право передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, дозволяє впевнено стверджувати про участь вкладника в формуванні складеного капіталу товариства.

Узагальнюючи викладене можна дійти висновку, що всі обов'язки вкладника обмежуються обов'язком передати вклад товариству, а сукупність прав націлена на першочергове отримання прибутку відповідно до розміру вкладу.

Замуравкіна Р. М.,
асистент кафедри цивільного права
№1 Національного юридичного універ-
ситету імені Ярослава Мудрого

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЖИТЛА НА ВИМОГУ СТОРІН (УЧАСНИКІВ) В СВІТЛІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО (ПРИВАТНОГО) ПРАВА УКРАЇНИ

В загальних положеннях про купівлю-продаж (§ 1 гл. 54 ЦК) відсутні спеціальні норми, що регламентують правові наслідки порушення договору купівлі-продажу нерухомого майна, зокрема, житла. У зв'язку з цим необхідно звернутися до загальних положень про договір, а саме, до норм гл. 53 ЦК («Укладання, зміна і розірвання договору»). Частина 2 ст. 651 ЦК надає можливість стороні, права якої порушені, вимагати в судовому порядку зміни або розірвання договору. Проте це правило має місце лише у випадках істотного порушення договору другою стороною. На думку законодавця істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладанні договору.

Не викликає сумніву, що непридатність жилого приміщення для постійного проживання у ньому є істотним порушенням договору. В цьому випадку покупець має право вимагати зміни або розірвання договору. Що стосується продавця, то у нього це право виникає в тих випадках, коли покупець не виконує свій обов'язок щодо сплати вартості жилого приміщення. При цьому не має значення, чи продавець не отримав всю суму грошей або тільки їх частку.

Як свідчить аналіз судової практики, невиконання покупцем обов'язку стосовно сплати за житло певної грошової суми, є достатньо поширеним порушенням. При цьому судові органи солідарні в оцінці такого порушення як істотного і ухвалюють рішення про розірвання договору купівлі-продажу житла [2; 3].

Проте проблемним залишається питання щодо правових наслідків розірвання договору купівлі-продажу жилого приміщення. В ч. 1 ст. 653 ЦК закріплено загальне правило, відповідно до якого у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. Далі в ч. 4 та ч. 5 цієї статті робляться уточнення: по-перше, сторони не мають право вимагати повернення того,

що було виконане ними за зобов'язанням до моменту розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом; по-друге, якщо договір розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих розірванням договору. Як свідчить аналіз вищезгаданих положень, вони не розраховані на випадки розірвання договору купівлі-продажу житла. Правові наслідки повинні досягати належного, тобто ефективного, правового результату. Якщо покупцеві було передано жиле приміщення, що є непридатним для проживання, або продавець не отримав у повному обсязі або частково гроші за продаж ним житла, навряд чи вони будуть задоволені відшкодуванням збитків. В такому випадку необхідно повернути продавцеві жиле приміщення, а покупцеві ті грошові суми, що він сплатив на виконання договору купівлі-продажу. Такі правові наслідки близькі за своєю суттю до тих, що настають у разі визнання судом правочину недійсним (ст. 216 ЦК). Крім того сторона, права якої були порушені, має право вимагати від іншої сторони відшкодування збитків, якщо вони були спричинені цим порушенням. Це тільки підтверджує, що у гл. 54 ЦК («Купівля-продаж») повинен бути окремий параграф, присвячений регламентації купівлі-продажу нерухомості, в якому були окремі норми, що стосуються купівлі-продажу житла.

Список використаних джерел:

1. *Цивільний кодекс України.*
2. *Постанова КЦС ВС від 30.01.2018 р. у справі № 243/11716/15-ц (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/72044178>).*
3. *Постанова КЦС ВС від 07.02.2018 р. у справі № 182/7571/15-ц (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/72348732>).*

Іванов А. М.,
*асистент кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

СМЕРТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Підставою припинення права власності згідно зі ст. 346 ЦК України є смерть власника. Встановлюючи у цьому випадку факт припинення

права власності, слід звернутися до поняття «смерть», вірніше його трактування і розуміння. Наприклад, у практичній діяльності ООН використовується визначення: «Смерть – це постійна відсутність будь-якої ознаки життя» [1]. Г. В. Анікіна запропонувала авторську дефініцію (у цивільно-правовому аспекті). Науковець наводить таке формулювання: «смерть – це явище незворотного припинення життєдіяльності мозку людини, що призводить до гибелі організму в цілому та характеризується наявністю сукупності функціональних, інструментальних, лабораторних, біологічних та трупних ознак» [2].

Припинення права власності, може відбуватись внаслідок юридичного факту – події (смерть фізичної особи), а також в наслідок припинення суб'єкта за допомогою юридичних фікцій (визнання особи померлою та визнання факту реєстрації смерті). Таким чином, смерть власника як правоприпиняючий юридичний факт припиняє його правосуб'єктність та право власності у суб'єктивному розумінні. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» особа вважається померлою, коли встановлено смерть її головного мозку – повну і незворотну втрату всіх його функцій. Процедура констатації моменту смерті людини визначається Міністерством охорони здоров'я України, зокрема, в Інструкції щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку.

З наведених визначень вбачається, що одні вчені вказують, що смерть фізичної особи – це відсутність будь-якої ознаки життя фізичної особи, інші проте, що смерть – це відсутність ознак життєдіяльності мозку фізичної особи. Смерть особи як юридичний факт підлягає державній реєстрації, що встановлюється та регулюється Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану». Згідно зі ст. 17 вказаного Закону орган державної реєстрації актів цивільного стану реєструє смерть на підставі: 1) документа встановленої форми про смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою; 2) рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час або про оголошення її померлою. В розвиток цього положення закону, відповідно до п. 1 розділу 5 Наказу МЮУ від 18.10.2000 № 52/5 «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» Підставою для державної реєстрації смерті є: а) лікарське свідоцтво про смерть (форма № 106/о), форма якого затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 за № 1150/13024 (далі – лікарське свідоцтво

про смерть); б) фельдшерська довідка про смерть (форма № 106-1/о), форма якої затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 за № 1150/13024 (далі – фельдшерська довідка про смерть); в) лікарське свідоцтво про перинатальну смерть; г) рішення суду про оголошення особи померлою; г) рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час; д) повідомлення державного архіву або органів Служби безпеки України у разі реєстрації смерті осіб, репресованих за рішенням не судових та судових органів; е) повідомлення установи виконання покарань або слідчого ізолятора, надіслане разом з лікарським свідоцтвом про смерть.

Смерть фізичної особи (власника) як підстава припинення права власності – це повна та незворотна втрата всіх функцій головного мозку або постійна відсутність будь-якої ознаки життя фізичної особи, яка зареєстрована у встановленому законом порядку органами реєстрації актів цивільного стану, що призводять до припинення права власності у особи, яка померла.

Юридичний склад при смерті власника як підстава припинення права власності, складається з двох правоприпиняючих юридичних фактів:

- смерть власника (фізичної особи);
- реєстрація смерті власника (фізичної особи) органами реєстрації актів цивільного стану.

У разі оголошення фізичної особи померлою момент припинення права власності визначається днем набрання чинності рішенням суду або днем, який зазначений у рішенні суду як дата смерті фізичної особи. Оголошення фізичної особи померлою, з наступною реалізацією заявником своїх суб'єктивних прав тягне зміну або припинення суб'єктивних прав та обов'язків цієї особи, тобто її правового статусу [3, с. 13].

За підставами, змістом та правовими наслідками, оголошення фізичної особи померлою, слід відрізнити від встановлення факту смерті фізичної особи. На відміну від факту смерті особи, який встановлюється судом за умови підтвердження доказами, що ця подія мала місце у певний час та за певних обставин, громадянин може бути оголошений в судовому порядку померлим у разі встановлення обставин, зазначених у ст. 46 ЦК України, на підставі яких суд робить вірогідне припущення про смерть громадянина, коли немає доказів про факт його смерті. У цих справах суд визнає днем смерті громадянина, оголошеного померлим, день його гаданої смерті, якщо він пропав безвісті за обставин, які загрожували смертю або давали підстави припускати його загибель від

певного нещасного випадку, а в інших випадках днем смерті вважається день набрання законної сили рішення суду про оголошення громадянина померлим. Отже, оголошення фізичної особи померлою – це припущення факту смерті фізичної особи, що ґрунтується на високому ступені ймовірності її смерті, яке встановлене та закріплено рішенням суду.

Встановлення факту смерті фізичної особи можливо, якщо суд на підставі належних та допустимих доказів з'ясує: а) обставини, за яких настала смерть; б) обставини, які вірогідно стверджують смерть конкретної особи в точно встановлений час (година, день, місяць, рік); в) факт відмови органів державної реєстрації актів цивільного стану у реєстрації смерті особи з тих або інших причин [4].

При цьому слід мати на увазі, що встановлення з зазначених підстав факту смерті відрізняється від встановлення факту реєстрації смерті, що полягає у з'ясуванні, насамперед, обставин не самої події смерті, а її реєстрації в органах реєстрації актів громадянського стану. Факт реєстрації смерті встановлюється тоді, коли актовий запис про смерть особи був здійснений у встановленому законом порядку, але відповідні документи знищені чи втрачені, та їх поновлення неможливе [4]. Вбачається, що факт реєстрації смерті може розглядатись, як окремий прояв такої підстави припинення права власності, як смерть власника (фізичної особи).

В такому разі правоприпиняючий юридичний склад буде утворюватись двома юридичними фактами: 1) факт державної реєстрації смерті фізичної особи в органах реєстрації актів цивільного стану, 2) рішення суду про встановлення факту реєстрації смерті фізичної особи.

Таким чином, смерть власника, як підстава припинення права власності на майно має місце у разі:

1) смерті фізіологічної (смерть природна, яка наступила в результаті патологічних закономірних змін в організмі) – фактичний день смерті власника і державна реєстрація смерті органом державної реєстрації актів цивільного стану;

2) винесення рішення суду про оголошення фізичної особи померлою, що набрало законної сили або день смерті, який зазначений в такому рішенні (ч. 1 ст. 46 ЦК України, п. 3 ч. 2 ст. 293 ЦПК України та п. 9 ч. 2 ст. 315 ЦПК України);

3) винесення рішення суду про встановлення факту смерті у певний час, яке набрало законної сили (п. 8 ч. 1 ст. 315 ЦПК України).

4) винесення рішення суду про встановлення факту реєстрації смерті фізичної особи, яке набрало законної сили.

Список використаних джерел:

1. Анікіна Г. В. *Смерть фізичної особи як юридичний факт. Університетські наукові записки.* 2008. №4 (28). С. 166–170.
2. Анікіна Г. В. *Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи: автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2014. 18 с.*
3. Попова Ю. А. *Признание граждан безвестно отсутствующими и объявлении умершими в порядке гражданского судопроизводства: Автореф. Дис.канд.юрид.наук.-М., 1977.*
4. *Окреме провадження : монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 117 с.*

Аюпова Е. Р.,

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

СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ХМАРНИХ ПОСЛУГ

В сучасних умовах хмарні технології (технології розподіленої обробки цифрових даних) як найбільш інноваційно-ємний і потенційно-перспективний сектор інформаційних технологій (далі – ІТ), знайшли своє застосування у багатьох галузях економіки. За їх допомогою комп'ютерні ресурси надаються інтернет-користувачеві як онлайн-сервіс на його локальному ПК.

Вважається, що використання хмарних обчислень, а саме ідею хмарних сервісів, було передбачено ще у 60-х роках минулого століття Джоном Маккарті, який виходив з того, що обчислення оборотоздатне, а обчислювальні потужності можуть надаватися користувачам як послуга [1]. Запровадження ж цих технологій було здійснено пізніше, а саме на початку ХХІ століття, коли вирішення проблеми, пов'язаної з невпинним зростанням обсягу інформації і необхідністю її зберігання для надання користувачам, стала нагальною, а за допомогою існуючих на той час технологій вирішення було неможливим. Саме тоді компанія Amazon презентувала інфраструктуру веб-сервісів, що була здатна забезпечити

користувачеві не лише хостинг, а й надати у користування віддалені обчислювальні потужності.

Доведено, що порівняно з іншими способами обчислення, хмарні технології мають ряд переваг, оскільки вони дозволяють максимально зменшити витрати на обробку даних, серверне та мережеве обладнання, використання програмних рішень, утримання ІТ-персоналу, адміністрування тощо та забезпечують можливість оперативно змінювати корпоративну ІТ-інфраструктуру і користувач отримує доступ до виділених ресурсів, які йому потрібні на даний момент [2]. З цього приводу існує думка, що хмарні технології – це модель забезпечення повсюдного і зручного мережевого доступу на вимогу до загального набору конфігурованих обчислювальних ресурсів (наприклад, мереж передачі даних, серверів, пристроїв зберігання даних, додатків і сервісів – як разом, так і окремо), які можуть бути оперативно надані і звільнені з мінімальними експлуатаційними витратами або зверненнями до провайдера. При цьому звертається увага на те, що обчислювальні ресурси надаються користувачеві в «чистому» вигляді, і він може не знати, які комп'ютери обробляють його запити, під керуванням якої операційної системи це відбувається тощо [3, с. 139].

Відповідно до Проекту Закону України «Про хмарні послуги» (далі – Проект), який прийнято за основу 16 червні 2020 р. [4], технологія хмарних обчислень – технологія забезпечення дистанційного доступу на вимогу до хмарної інфраструктури через електронні комунікаційні мережі. Хмарна інфраструктура (хмара) – це сукупність динамічно розподілених та налаштовуваних хмарних ресурсів, які можуть бути оперативно надані користувачу хмарних послуг і вивільнені через глобальну та локальні мережі передачі даних. Під хмарними ресурсами розуміються будь-які технічні та програмні засоби або інші компоненти інформаційної (автоматизованої) системи, які доступні за допомогою технології хмарних обчислень, такі як процесорний час (обчислювальна потужність), місце в сховищах даних, обчислювальні мережі, бази даних і комп'ютерні програми.

До хмарних послуг належать: *інфраструктура як послуга* – послуга, що полягає у наданні обчислювальних ресурсів, ресурсів зберігання або систем електронних комунікацій за допомогою технологій хмарних обчислень; *платформа як послуга* – послуга, що полягає у наданні разом з інфраструктурою доступу до наборів комп'ютерних програм (опера-

ційних систем, системних комп'ютерних програм, програмних засобів для комп'ютерного програмування, програмних засобів управління базами даних) за допомогою технологій хмарних обчислень; *програмне забезпечення як послуга* – послуга, що полягає у наданні доступу до прикладних комп'ютерних програм за допомогою технологій хмарних обчислень через онлайн-сервіс або комп'ютерні програми-агенти та *безпека як послуга* – послуга кіберзахисту, яка надається з використанням хмарних ресурсів.

Таким чином, отримати хмарну послугу – послугу надання хмарних ресурсів, можливо лише за допомогою технології хмарних обчислень.

Суб'єктами зазначених відносин виступають провайдер, тобто особа яка надає хмарні послуги, та користувач – особа, що їх потребує. Слід враховувати і те, що використання хмарних технологій найчастіше передбачає передачу даних на сервер, що може контролюватися третьою стороною.

Відповідно до ст. 2 Проекту користувачем хмарних послуг може бути будь-яка фізична або юридична особа, яка використовує хмарні послуги для забезпечення власних потреб, а надавачем хмарних послуг – юридична особа або фізична особа підприємець, що надає одну або більше хмарні послуги самостійно або спільно з іншими надавачами хмарних послуг. Таким чином, законодавець не обмежив коло суб'єктів хмарних послуг, незалежно від того чи будуть вони ними користуватися чи надавати. Разом із тим законодавець виділяє публічних користувачів хмарних послуг, відносячи до них органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи, державна організації та інших суб'єктів владних повноважень або інших суб'єктів, яким делеговані такі повноваження.

Хмарні послуги надаються користувачам хмарних послуг на договірних засадах надавачами хмарних послуг або уповноваженими ними особами. Таким чином, можна дійти висновку, що хмарна послуга – це доступ користувача до обчислювальних ресурсів через Інтернет і оплата за їх використання провайдеру, який надає такі послуги за допомогою власних ресурсів чи ресурсів третіх осіб.

Кожна хмарна послуга може надаватися як окремо, так і в сукупності з іншими хмарними послугами або супутніми послугами, до яких відносяться послуги технічного адміністрування інформаційних (авто-

мативованих), телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем; послуги технічної підтримки користувача хмарних послуг; послуга розміщення обладнання у центрі обробки даних (колокейшн), включаючи надання в користування окремих приміщень для розміщення обладнання; надання у віддалене користування технічних засобів, розміщених, у ЦОД, без застосування технологій хмарних обчислень (оренда виділеного серверу); послуги кіберзахисту.

Хмарні послуги надають у один з таких способів: приватна хмара – хмарна інфраструктура, що підготовлена для використання єдиним користувачем хмарних послуг та контролюється ним; колективна хмара – хмарна інфраструктура, що поділена між особливою групою взаємопов'язаних користувачів хмарних послуг, які мають спільні потреби, та що контролюється представником або представниками цієї групи; публічна хмара – хмарна інфраструктура, що потенційно доступна для невизначеного кола користувачів хмарних послуг та контролюється надавачем хмарних послуг і гібридна хмара – хмарна інфраструктура, що є композицією з двох або більше різних хмарних інфраструктур (приватні, колективні або публічні), що є самостійними об'єктами, пов'язаними між собою технологіями, що дозволяють переносити дані або комп'ютерні програми між цими об'єктами.

Список використаних джерел:

1. Баранова С. С. *Исследования тенденций развития облачных сервисов* *Электронный журнал Cloud of Science*. 2014. Т. 1. №3 <http://cloudofscience.ru>;
2. Чорна О. В. *Використання циклу надочікувань для виявлення тенденцій розвитку хмарних технологій* URL: <https://lib.iitta.gov.ua/706945/1/401-1-1619-1-10-20140328.pdf>;
3. Иванько А. Ф., Винокур А. И., Иванько М. А. *Новые технологии – облачные сервисы*. *International Journal of Humanities and Natural Sciences*, vol. 12 , с. 139–142;
4. *Проект Закону України «Про хмарні послуги»* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67744.

Науковий керівник: Борисова В. І. – завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, професор, член-кореспондент НАПрН України

Бабійчук В. М.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

СУБ'ЄКТ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДІЯЛЬНІСТЮ АТРАКЦІОНІВ

Оскільки діяльність частини атракціонів є джерелом підвищеної небезпеки, де суб'єктом відповідальності загально визнано володільця джерела підвищеної небезпеки, а діяльність решти, не будучи джерелом підвищеної небезпеки залишаються джерелом завдання шкоди, то питання, щодо особи відповідальної за завдання шкоди діяльністю атракціону залишається не повністю врегульованим та досить актуальним.

Виникає запитання: чи можна володільця атракціону розглядати за рамками правової конструкції «володільець джерела підвищеної небезпеки» чи загалом «володільець речі»?

Відповідь буде позитивною. Немає необхідності шукати таємний сенс в поєднанні слів, використовуваних при конструюванні терміну «володільець джерела підвищеної небезпеки». Поєднання в даному терміні слів, які не мають нічого спільного з речово-правовими властивостями, пояснюється деякими вченими потребами словесної економії, ніж характеристиками сутності даного явища [1, с. 804].

Щодо змістового розуміння терміну «володільець атракціону», ми спробуємо підійти дещо ширше, що відповідало б тій меті, яку переслідує в цілому інститут відшкодування шкоди, зокрема завданої діяльністю атракціону. Оскільки ми переконані, що припущення, згідно з яким відповідальність за шкоду, завдану атракціоном, повинен нести її володільець не відповідає сучасним реаліям, тому що поняття «володільець» говорить про джерело підвищеної небезпеки як про річ, об'єкт матеріального світу. Ми ж зауважуємо, що володіти можна самостійно або передавати у володіння тільки матеріальний об'єкт, але ніяк не діяльність. Крім того, згідно ч. 1 ст. 1187 ЦК України джерелом підвищеної небезпеки є саме діяльність, а не об'єкт [2].

В рамках нашого розуміння атракціону, коли в якості такого виступає сфера людської діяльності, у вигляді підвищено небезпечно рухливого середовища, ми приходимо до висновку про те, що діяльність, пов'язана

з підвищеною небезпекою для оточуючих виступає основою формування джерела завдання шкоди.

Саме підвищено небезпечне середовище, як певна обстановка проявляється в об'єктивно існуючих умовах її здійснення однієї особи і ймовірності завдання шкоди, у сформованій обстановці, іншим особам. Прояв цих умов в просторі має чіткі межі, які визначаються масштабами діяльності конкретної особи. Це може бути парк розваг, розміри якого не обмежуються єдиним атракціоном, а визначаються обсягом всіх атракціонів на його території.

Нерозривний зв'язок діяльності суб'єктів і джерела завдання шкоди, а саме атракціону, дозволяє ідентифікувати відповідальну особу такого джерела через суб'єкт, який здійснює діяльність, до якої висуваються більш жорсткі, в порівнянні з іншими видами діяльності, вимоги її здійснення (наявність дозволу, допуску, ліцензії і т.п.). І яка повинна бути пов'язана з використанням об'єктів цивільних прав, залучення яких в цивільний оборот супроводжується можливістю впливу їх на життя або здоров'я людини, а також майно, що належить суб'єктам, відмінним від суб'єкта діяльності.

З огляду на масштаби шкоди, завданої атракціонами та змістову невідповідність самого терміну «володілець атракціону» тому змісту, який ми в нього закладаємо, представляється доцільним розглянути питання про введення спеціального суб'єкту відповідальності в правовідносинах з відшкодування шкоди завданої діяльністю атракціону.

Таким суб'єктом ми визначимо «організатора атракціону».

Варто зауважити, що фактичне володіння атракціоном здійснюють особи, яких ми умовно поділимо на дві категорії: володілець атракціону та організатор атракціону. Умовність зазначеного поділу полягає, насамперед, в тому, що в реальних умовах функціонування атракціонів ці категорії суб'єктів можуть збігатися. Наприклад володілець або безпосередньо сам може надавати послуги розваг, або здійснити дії, пов'язані з наданням доступу до атракціону іншими способами, що будуть його експлуатувати. У випадку, коли володілець використовує атракціон в своїй діяльності, він одночасно стає організатором.

Введення в понятійний апарат правовідносин, щодо діяльності атракціонів спеціальних суб'єктів відповідальності є спробою побудови більш цивілізованих правовідносин в цій новій, такій, що швидко еволюціонує і в той же час підвищено-небезпечній сфері людських правовідносин.

Організаторами атракціонів мають стати фізичні або юридичні особи, що володіють всім необхідним для проведення такої діяльності, як

установка, експлуатація та обслуговування атракціонів. Крім того, вважаємо, що така діяльність повинна підлягати обов'язковому ліцензуванню, а співробітники організатора атракціонів повинні відповідати заздалегідь визначеним кваліфікаційним вимогам. Такими вимогами, на наш погляд, можуть бути: вища технічна освіта, досвід роботи в цій галузі не менше двох років та систематичне, мінімум один раз в рік, проходження заходів з підвищення кваліфікації, щодо діяльності атракціонів. Ми переконані, що це забезпечить максимальну надійність цієї підвищено-небезпечної діяльності, а найголовніше – спростить процедуру визначення осіб, відповідальних за завдання шкоди.

Відповідальність за шкоду, завдану діяльністю атракціонів, повинні нести саме спеціалізовані суб'єкти – організатори атракціонів. Причому відповідальність організатора, на наш погляд, повинна бути абсолютною та виключною.

Абсолютність відповідальності організатора атракціону обумовлена підвищеною небезпекою діяльності і означає виникнення відповідальності, незалежно від наявності чи відсутності його вини в завданні шкоди діяльністю атракціону.

Винятковість відповідальності означає відсутність права регресу. Вказаний принцип відповідальності організатора атракціону пропонується ввести в інтересах розвитку діяльності, підтримці належного рівня правил безпеки та підбору підготовленого персоналу, що відповідає встановленим нормативно правовими актами вимогам. Винятковість відповідальності заздалегідь звільняє фізичних осіб – працівників, від обов'язку відшкодувати шкоду, а отже, підвищує відповідальність організатора атракціону під час добору персоналу. Право регресу пропонуємо зберегти тільки відносно фізичних осіб, які навмисно завдали шкоди відвідувачам атракціону, що стало підставою розгляду випадку в рамках кримінального провадження.

Таким чином, ми пропонуємо внести зміни до Правил будови і безпечної експлуатації атракціонної техніки, доповнивши п. 2.1. підпунктом 2.1.93, наступного змісту: *«Організатор атракціону – це особа, яка на відповідній правовій підставі здійснює діяльність, що забезпечує формування середовища розваг, якому характерний певний рівень небезпеки, що проявляється в об'єктивно існуючих умовах здійснення діяльності однієї особи і ймовірності завдання шкоди у сформованій обстановці відвідувачам, яка добровільно взяла на себе обов'язок щодо унеможливлення або зведення до мінімуму небезпек пов'язаних з діяльністю атракціону шляхом виконання передбачених законодавством вимог».*

Список використаних джерел:

1. Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: «Юридическая литература». 1975. 880 с.
2. Цивільний кодекс України: офіційний текст, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст.356, редакція від 16.08.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (Дата звернення 02.11.2020 року)

Науковий керівник: *Гринько С. Д.* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Бондаренко К. С.,
*аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Інститут довірчої власності, характерний для англо-американського права, є відносно новим у вітчизняному законодавстві. Цивільне законодавство радянської доби не мало навіть згадки про право довірчої власності, і в тому числі як вид забезпечення виконання зобов'язань.

Запровадження довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання були здійснені у 2016 році шляхом внесення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань». 7 жовтня 2019 року був прийнятий відповідний закон, який визначив довірчу власність як новий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, що застосовується в умовах ринкової економіки.

Згідно положень ч. 2 ст. 316 Цивільного кодексу України особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає на підставі закону або договору[1].

Відповідно до ч. 1 ст. 597⁻¹ ЦК України за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для за-

безпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики [1].

На думку Р. А. Майданика, право довірчої власності – це сукупність майнових відносин довірчого характеру, які виникають з підстав, передбачених законодавством, і реалізуються виключно в інтересах вигодонабувача трасту, за яким установник трасту передає довірчому власнику для формування трасту-фонду майно, яке належить установнику в силу права власності [2, с. 55].

А. А. Гончарук розглядає довірчу власність як особливу форму власності, коли одна особа є власником майна, відчуженого їй іншою особою для певних цілей, вказаних відчужувачем, або як його ще називають, засновником [3, с. 98].

Г. В. Буюджи акцентує увагу на тому, що право довірчої власності має окремі обмеження. Зокрема, дослідниця наголошує на тому, що право користування майном залишається у довірчого засновника чи третьої особи (визначається договором). Як правило, довірчий власник не має права володіти, користуватися та розпоряджатися переданим майном аж до моменту порушення боржником своїх зобов'язань, що є підставою для звернення стягнення на передане майно [5, с. 23].

Вітчизняними дослідниками звертається увага на відсутності законодавчого підґрунтя для запровадження інституту довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання. Зокрема К. Г. Некіт наголошує на необхідності закріплення у ЦК України поняття права довірчої власності та, виходячи з визнання останньої різновидом права власності, – на закріпленні за довірчим власником правомочностей володіння, користування й розпорядження майном [4, с. 78], що мало б передувати запровадженню довірчої власності як виду забезпечення.

Основну перевагу права довірчої власності як виду забезпечення дослідники вбачають в мінімізації ризиків кредиторів, пов'язаних з поверненням проблемної заборгованості. Всі державні реєстри України фіксують кредитора як довірчого власника майна, без згоди якого таке майно неможливо відчужити, поділити або закласти. Механізм звернення стягнення на майно, що перебуває у довірчій власності, набагато простіший та швидкіший ніж механізм звернення стягнення на заставлене чи іпотечне майно. Крім того звернення стягнення на довірчу власність не може бути зупинене процедурою банкрутства боржника, оскільки таке майно не включається до ліквідаційної маси. Непотрібно довірчому власнику ініціювати і судову процедуру звернення стягнення на майно, передане

в довірчу власність. Довірчий засновник перестає бути юридичним власником цього майна з моменту передачі його у довірчу власність.

Проте певну напругу та законодавчу невизначеність викликають положення про обов'язкове звернення стягнення на об'єкт довірчої власності. Так, якщо інше не передбачене договором про встановлення довірчої власності, довірчий власник зобов'язаний звернути стягнення на об'єкт довірчої власності у разі державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи – боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури. Останнє означає, що для добросовісного боржника, який належним чином виконує свої обов'язки, існує загроза втрати об'єкту довірчої власності через прийняття кредитором рішення про припинення своєї діяльності.

Певне занепокоєння викликають також положення щодо внесення повної вартості об'єкту довірчої власності боржником у разі порушення ним строку повернення навіть частини свого боргу. Наприклад, якщо тривалий час боржник, що передав в якості забезпечення виконання зобов'язань свою квартиру в довірчу власність, своєчасно сплачував кредитору, але допустив разове прострочення чергового платежу, то йому необхідно в стислий строк знайти кошти у розмірі певної вартості квартири та внести їх в депозит нотаріуса з метою виконання свого грошового зобов'язання. В іншому випадку реальною є загроза втрати житло, передане в довірчу власність, з метою забезпечення виконання свого зобов'язання перед кредитором.

З точки зору додержання балансу прав кредитора та боржника неоднозначно сприймаються положення ч. 3 ст. 597⁸ ЦК України згідно яким ціна продажу об'єкта довірчої власності встановлюється довірчим власником одноособово та не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові [1]. Довірчий власник може занизити ціну і, скориставшись скрутним положенням боржника, продати об'єкт третій особі за неринковою, низькою ціною, залишаючи за собою грошові вимоги до боржника в розмірі, не покритому шляхом відчуження майна.

Сьогодні довірча власність виступає одним із видів забезпечення, встановлених ст. 546 ЦК України. Проте з огляду на її половинчасте законодавче врегулювання; недосконалий порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; систему оподаткування при переході майна у довірчу власність та його наступного повернення власнику чи продажу третій особі, неможливо зробити однозначні висновки про переваги та недоліки інституту права довірчої власності як

нового способу забезпечення виконання зобов'язання з фінансової точки зору; оцінити його вплив на бізнес-клімат та інвестиційну діяльність. Євроінтеграційний чинник запровадження довірчої власності з плином часу зберігає актуальність, проте, не повинен набувати визначального характеру. Досвід Брексіту засвідчує, що євроінтеграційний шлях є дорогою з двостороннім рухом, де переваги мають надаватися вітчизняній правовій системі, її інститутам.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 01.01.2004 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.01.2021)
2. Майданик Р. А. Трест: собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция в право Украины). Киев: Наукова думка, 1995. 176 с.
3. Гончарук А. А. Право довірчої власності. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 2. С. 97–101.
4. Некіт К. Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. Часопис цивілістики. 2016. Вип. 21. С. 78–81.
5. Буяджи Г. В. Фідуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 4. С. 21–27.

Науковий керівник: Пучковська І. Й. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Гелашвілі А. Г.,
аспірантка, ХНПУ ім. Г. С. Сковороди

СІМЕЙНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ДИТИНИ ЯК УЧАСНИКА АЛІМЕНТНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 27 Конвенції «Про права дитини» держави-учасниці визнають право кожної дитини на достойний рівень життя, необ-

хідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. При цьому батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, які необхідні для розвитку дитини. Таким чином, право дитини на достатній рівень життя здійснюється, перш за все у сімейних правовідносинах.

Відповідно до ст. 180 СК України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Правовідносини щодо надання утримання характеризуються як односторонні (в яких одному суб'єкту належить суб'єктивне право, а іншому – юридичний обов'язок) та відносними. На стороні кредитора виступає дитина, на стороні боржника – батьки.

Правосуб'єктність є обов'язковою умовою для участі у сімейних правовідносинах. Для участі у аліментних правовідносинах дитина повинна мати спеціальну сімейну правосуб'єктність, яка складається з цивільної правоздатності, цивільної дієздатності та наявності певного сімейно-правового статусу «дитина».

Право на утримання є елементом правоздатності дитини і належить їй з моменту народження до досягнення дитиною повноліття. Варто звернути увагу, що з моменту народження у дитини виникає не лише абстрактна здатність мати право на утримання, а і конкретно визначене суб'єктивне право дитини на утримання. Це обумовлено тим, що правовідносини між батьками та дитиною щодо надання утримання виникають з моменту народження дитини, не залежно від волі суб'єктів.

Для виникнення у особи права на утримання необхідна наявність спеціального сімейно-правового статусу «дитина». Відповідно до ст. 121 СК права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану. У зв'язку з цим виникає питання щодо моменту виникнення у дитини права на утримання у випадках, коли батьківство, материнство визначається на підставі рішення суду. Чи повинні батько (мати) сплачувати аліменти за період який передує встановленню батьківства (материнства)?

Згідно зі ст. 191 СК України аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову, а у разі подання заяви про видачу наказу – з дня подання такої заяви. Аліменти за минулий час можуть бути присуджені, якщо позивач подасть суду докази того, що він вживав заходів щодо одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати у зв'язку

з ухиленням останнього від їх сплати. У цьому разі суд може присудити аліменти за минулий час, але не більш як за десять років. Однак це правило не застосовується до випадків, коли позивач звертається до суду одночасно з вимогами про встановлення батьківства та стягнення аліментів.

По таким справам судова практика йде шляхом присудження аліментів з моменту подання позову про стягнення аліментів, і не надає можливості стягнути аліменти за час, який передував встановленню батьківства. Вважається, що обов'язок утримувати дитину виникає саме з моменту державної реєстрації батьківства, материнства. З таким підходом важко погодитися. По-перше, об'єктивно у дитини завжди існує біологічний зв'язок з матір'ю та батьком. В тих випадках, коли неможливо здійснити запис батьківства (материнства) у позасудовому порядку, підставою для такої реєстрації – є рішення суду. Рішення суду про встановлення батьківства лише підтверджує об'єктивно існуючий факт біологічного походження дитини від конкретної особи. Батьківство (материнство) встановлюється не з моменту набрання чинності рішення суду про встановлення батьківства, і а з моменту народження дитини. Це підтверджують і приклади з судової практики. У резолютивних частинах судових рішень зазначається: «Визнати особу, батьком. Зобов'язати відділ ДРАЦС провести державну реєстрацію народження дитини, вказати відомості про батьків та видати первинне свідоцтво про народження».

Оскільки аліментні правовідносини є відносиними, право дитини на утримання кореспондує обов'язок батька (матері) на надання утримання, який виникає з моменту народження дитини. Невиконання цього обов'язку батьком (матір'ю) порушує суб'єктивне право дитини. Саме тому у дитини повинна бути можливість отримати аліменти за період, який передував документарному підтвердженню біологічного походження дитини. Такий підхід буде відповідати принципу найкращого забезпечення інтересів дитини. Крім того, у зв'язку з недостатнім обсягом дієздатності, дитина не може самостійно здійснити та захистити своє право. Від імені та в інтересах дитини діє її законний представник, яким, як правило, є мати дитини. Від дій матері, спрямованих на встановлення правового зв'язку дитини з батьком, залежить дотримання права дитини на утримання та права на достатній рівень життя. Саме тому, мати зобов'язана в інтересах дитини вжити всі необхідні дії щодо встановлення правового зв'язку між дитиною та її біологічним батьком, в тому числі і звернутися до суду з вимогою про встановлення батьківства.

Аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини відповідно до ч. 1 ст. 79 СК України. Розпорядження аліментами, одержаними на мало-

літню дитину, здійснює той з батьків або інших законних представників на ім'я якого вони виплачуються. Важко погодитися з таким формулюванням нормативного припису СК. Оскільки саме дитині належить право на утримання, дитина є власником аліментів, то аліменти повинні виплачуватися на ім'я дитини, а не того з батьків, з яким дитина проживає.

Є певні протиріччя і у правилах щодо розпорядження аліментами. Відповідно до ч. 2 ст. 179 СК неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами, одержаними на її утримання. Згідно ж з ч. 3 ст. 179 СК неповнолітня дитина має право на самостійне одержання аліментів та розпорядження ними відповідно до ЦКУ. Вважаю, що оскільки одержані аліменти є об'єктом права власності дитини, то здійснення права власності повинно відбуватися згідно з правилами ЦК щодо реалізації дієздатності неповнолітньої особи. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 32 ЦК фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами.

Загальної норми ЦК, присвяченої реалізації цивільної дієздатності неповнолітньої особи досить достатньо і для застосування до випадків розпорядження аліментами. Представляється, що ці положення не потребують дублювання у сімейному законодавстві. Достатньо у спеціальних нормах сімейного законодавства залишити правило, що аліменти є власністю дитини.

ЦК передбачена також процедура обмеження або позбавлення права неповнолітньої дитини на самостійне розпорядження доходом (в т.ч. аліментами). Відповідно до ч. 5 ст. 32 ЦК за наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права. Тим самим створений дієвий механізм захисту інтересів дитини на випадок, якщо розпорядження аліментами буде здійснюватися нею нерозумно, собі на шкоду.

Юридичним фактом який припиняє і аліментну правоздатність дитини, і право дитини на утримання є досягнення дитиною повноліття (18 років). Варто звернути увагу, на той факт що право на утримання від батьків дитина має і у випадку набуття нею повної цивільної дієздатності. Тобто реєстрація шлюбу, надання дитині повної цивільної дієздатності у зв'язку з записом батьком (матір'ю), працею за трудовим договором або реєстрацією суб'єктом підприємницької діяльності не є правоприпиняючими юридичними фактами. Такий підхід в повній мірі відповідає

міжнародним стандартам, які закріплені у Конвенції «Про права дитини» і в інших міжнародних документах.

Таким чином, необхідно зазначити, що деякі положення сімейного законодавства щодо визначення сімейної правосуб'єктності дитини та її реалізації у аліментних правовідносинах потребують удосконалення. Робочий групі щодо оновлення (рекодифікації) ЦК України необхідно звернути на це увагу.

Науковий керівник: Пономаренко О. М. – кандидат юридичних наук, доцент, ХНПУ ім. Г. С. Сковороди

Жук А. В.,
аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ РЕСТИТУЦІЇ ТА ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА ЯК СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Розпочинаючи порівняльно-правову характеристику відновлення становища, яке існувало до порушення, та реституції як правового наслідку визнання правочину недійсним, доцільно наголосити, що з приводу співвідношення цих понять серед дослідників склалося декілька позицій, змістом яких є: а) сприйняття реституції як засобу відновлення становища, яке існувало до порушення; б) сприйняття реституції як окремого випадку застосування відновлення становища, яке існувало до порушення; в) ототожнення реституції та відновлення становища, яке існувало до порушення; г) чітке розмежування цих категорій як окремих, самостійних складових інституту захисту цивільних прав.

Аналіз вказаних позицій підштовхує до висновку про хибність тих із них, які вказують на необхідність як повного ототожнення, так і кардинального розмежування реституції та відновлення становища, яке існувало до порушення. Відновлення становища, яке існувало до порушення, як спосіб захисту та сучасна реституція об'єднані між собою спільним джерелом походження, яким був інститут класичного римсько-

го права «*restitutio in integrum*», що позбавляв сили факт, який призвів юридичні відносини до існуючого стану, і відновлював попереднє становище цих відносин. У ході історичного розвитку цивільного законодавства, з огляду на необхідність адаптації правових явищ та інститутів до нових умов розвитку суспільства *restitutio in integrum* трансформувалася у дві самостійні незалежні категорії – реституцію та відновлення становища, яке існувало до порушення, які при цьому не втратили свого основного призначення – захисту цивільних прав. На нашу думку, саме спільне джерело походження цих інститутів є ключовим фактором, що зумовлює їхню схожу правову природу та специфічні наслідки застосування, які мають своєю основою механізм реверсивного повернення особи у попередній стан, що існував до порушення їх прав чи інтересів.

Разом із тим з огляду на наділення відновлення становища, яке існувало до порушення, статусом самостійного способу захисту цивільних прав, а реституції – лише правовим наслідком недійсного правочину, робимо висновок про більш широке застосування першого у процесі захисту цивільних прав. Крім того, можемо виділити декілька основних критеріїв, які здатні розмежувати відновлення становища, яке існувало до порушення, та реституцію в їх сучасному розумінні. Вони відрізняються, зокрема, за:

1) різними правовими наслідками застосування, які полягають у тому, що відновлення становища, яке існувало до порушення, має наслідком свого застосування відновлення у комплексі усіх – як матеріальних, так і юридичних – характеристик правовідносин таким чином, ніби порушення суб'єктивного права особи взагалі не існувало; наслідком ж застосування реституції є відновлення тільки майнового стану суб'єкта цивільних прав внаслідок нівелювання юридичного факту укладення правочину;

2) можливістю застосування у певних формах захисту, що проявляється у тому, що реституція може бути реалізована тільки в судовому порядку, тобто шляхом звернення до юрисдикційної форми захисту, на відміну від відновлення становища, що існувало до порушення, яке може застосовуватися і при юрисдикційній, і при неюрисдикційній формах захисту;

3) підставами застосування, що полягає у тому, що передумовою застосування реституції є встановлення в судовому порядку факту недійсності правочину. При чому юридичне значення визнання правочину недійсним полягає в необхідності першочергового встановлення дефектності правочину, його нездатності породжувати правові наслідки, і тільки на підставі цього можуть бути реалізовані визначені законом правові

наслідки недійсності правочину у вигляді реституції, що свідчить про її похідний характер. У свою чергу єдиною підставою для застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, є порушення права, у тому числі зловживання ним;

4) суб'єктами звернення за захистом порушених прав: суб'єктом звернення із вимогою про застосування наслідків недійсності правочину можуть тільки його сторони, за винятком випадку недійсності нікчемного правочину, вимога про застосування наслідків якого за ч. 3 ст. 215 ЦК України може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою; у той же час звернутися з матеріально-правовою вимогою про відновлення становища, яке існувало до порушення, вправі будь-яка особа, чие право порушене, незалежно від суб'єктного складу правовідносин, до змісту яких входить це право;

5) функціями: реституція виконує відновлювально-компенсаційну функцію, в той час як відновлення становища, яке існувало до порушення – лише відновлювальну.

З урахуванням вказаного можемо зробити висновок, що, незважаючи на доволі схожу правову природу відновлення становища, яке існувало до порушення, та реституції, у сучасному розумінні, закладеному в положеннях цивільного законодавства, ці інститути характеризуються самостійністю та незалежністю у механізмі правового регулювання відносин, що виникають у сфері захисту суб'єктивних цивільних прав.

Науковий керівник: *Гриняк А. Б. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України*

Ісаєва К. О.,

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

ДО ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

У разі смерті фізичної особи-учасника товариства з обмеженою відповідальністю, його спадкоємці набувають права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Утім, це право із прийняттям спадщини та отриманням свідоцтва про право на спадщину не реалізується автоматично, а потребує відповідних дій від спадкоємця, а саме – вступ до товариства з обмеженою відповідальністю протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини.

З прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» дещо змінилися положення щодо спадкування частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю порівняно із Законом України «Про господарські товариства». Цей закон мав би вирішити існуючі проблеми щодо спадкування частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, втім, наразі виникають неузгодженості, які потребують наукового переосмислення цих положень та пропозицій внести відповідні зміни у чинне законодавство про товариства з обмеженою відповідальністю.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», у разі смерті учасника товариства (оголошення безвісно відсутнім) його частка переходить до його спадкоємця без згоди інших учасників товариства, а в разі, якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону, товариство може виключити учасника з товариства, якщо його частка у статутному капіталі товариства становила менше 50 відсотків, а в разі, якщо вона становила 50 відсотків і більше – учасники, які залишилися, наділені правом приймати рішення, пов'язані з його ліквідацією.

Вищезазначений підхід неминуче викликає ряд питань, відповіді на які чинне законодавство не містить.

По-перше, саме слово «виключення», яким оперує законодавець у ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає примусову дію щодо існуючої правоздатної особи. Вважаємо, що цей термін не є доцільним у цьому випадку, адже учасник товариства у разі смерті/оголошення безвісно відсутнім вибуває з товариства, оскільки не може реалізовувати відповідні права та обов'язки, якими наділений учасник.

По-друге, ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не передбачає можливості автоматичного вибуття померлої особи. Увесь час до прийняття спадщини спадкоємцями або до прийняття рішення про виключення учасника у разі, якщо

спадкоємці не здійснили дій щодо прийняття спадщини, померлий учасник вважається повноцінним учасником товариства з обмеженою відповідальністю, у зв'язку з чим ускладнюється прийняття рішень іншими учасниками товариства у цей час.

Без нього не завжди можливо зібрати кворум для прийняття життєво важливих рішень для діяльності товариства. На жаль, законодавець не передбачає можливостей вирішення цієї проблеми, що тягне за собою повне блокування роботи товариства на період до вступу спадкоємця або виключення померлого учасника після спливу одного року з дня закінчення строку для прийняття спадщини.

По-третє, відповідно до ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», для державної реєстрації змін про учасника товариства, спадкоємцю необхідно надати нотаріально засвідчену копію свідоцтва про право на спадщину.

У той же час, відповідно до ч. 11 ст. 67 Закону України «Про нотаріат», видача свідоцтва про право на спадщину строком не обмежена. Окрім того, ст. 1268 ЦК України визначено категорії, які вважаються такими, що прийняли спадщину, без звернення до нотаріуса з заявою про прийняття спадщини. До таких категорій, зокрема, віднесено спадкоємців, які постійно проживали зі спадкодавцем на момент смерті, малолітніх, неповнолітніх, недієздатних, а також обмежено дієздатних осіб.

Усі вони можуть достатньо довгий період часу не отримувати свідоцтво про право на спадщину, а отже, не подати вчасно заяву про вступ до товариства. За таких умов особи, визначені ст. 1268 ЦК України, автоматично втрачають право на частку у товаристві і позбавляються можливості отримати частку у товаристві з обмеженою відповідальністю, яка належить їм як спадкоємцям, з причин не оформлення свідоцтва про право на спадщину, хоча при цьому вони вважаються такими, що прийняли спадщину. Вважаємо таку колізію неприпустимою, оскільки особа позбавляється можливості реалізувати своє право та використовувати майно, яке вони набули як спадкоємці.

На нашу думку, враховуючи вразливий стан вищезазначених осіб, ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» потребує корегування з метою надання можливості вищезазначеним особам реалізувати своє право на частку у статутному капіталі товариства як спадкоємців померлого учасника.

Окрім того, визначений у ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» підхід позбавляє можли-

вості спадкоємців вступити у товариство у разі, якщо був певний судовий спір щодо спадкового майна і який протривав більше, ніж один рік після терміну, визначеного законом для прийняття спадщини.

Такий підхід до визначення порядку спадкування частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю є неправильним та таким, що завідомо порушує права спадкоємців.

Таким чином, наразі положення щодо порядку спадкування частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю містять ряд проблемних питань, які мають бути врегульовані у чинному законодавстві, а ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» підлягає редагуванню.

Науковий керівник: *Спасибо-Фатеева І. В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Колісніченко А. С.,
*аспірант кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого*

ДО ПРОБЛЕМ РЕКОДИФІКАЦІЇ СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

В сучасних умовах особливої актуальності набуває проблема системного оновлення норм Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ). Серед питань, що виносяться на обговорення, особливе місце займає питання доцільності імплементації Сімейного кодексу України (далі – СКУ) до оновленого ЦКУ як його окремої книги. Основним аргументом доцільності таких змін є подібність до вирішення окремих питань як в ЦКУ, так і в СКУ, а також та обставина, що за чинними цивільними кодексами Франції, Німеччини та інших країн континентально-правової сім'ї положення щодо регулювання сімейно-правових відносин складають окрему книгу цих кодексів.

Слід зазначити, що ще за часів римського приватного права сімейне право було невід'ємною частиною цивільного права. Не вдаючись в детальний аналіз такого підходу у римлян, неможливо не відмітити, що він

для тогочасного права був цілком логічним та послідовним, адже учасниками римського цивільного права були фізичні особи, і лише у пізній період почали з'являтися перші уподобання юридичних осіб. Несистематизованість законодавства того часу в цілому призводила до чіткого виокремлення лише публічного та приватного права, а цивільне право, як приватне, охоплювало регулювання приватноправових відносин, зокрема і сімейних.

Зважаючи на те, що сучасна континентально-правова система права – результат рецепції римського цивільного права, зрозуміло, чому сімейне право вважається підгалуззю цивільного права. До того ж Кодекс Наполеона 1804 року, як зразок відродження римського приватного права та основа цивільних кодексів більшості європейських країн, продовжив вищезазначену тенденцію, розмістивши положення сімейного законодавства в одній зі своїх книг.

Не торкаючись поглибленого аналізу етапів розвитку цивільного і сімейного законодавства в Україні і причин, які призвели до виникнення двох самостійних кодифікованих актів, спробуємо дати відповідь на питання про доцільність імплементації положень СКУ до оновленого ЦКУ або удосконалення його положень як окремого кодифікованого нормативно-правового акту з огляду на те, що сімейне право – самостійна галузь приватного права. Додамо, що серед науковців не має єдиного підходу до вирішення цього питання.

Вважаємо, що для з'ясування доцільності об'єднання в один кодекс цивільних та сімейних норм необхідно звернути увагу на особливості правового регулювання цивільних і сімейних відносин. Перш за все, слід відзначити основний суспільний інтерес, який зумовлює існування відповідної галузі права. Так, ще А. І. Загоровський справедливо вважав, що в основі сімейного права лежать потреби фізичної природи і морального почуття, а в основі цивільного – майнові та господарські потреби його учасників. Вказане зумовлює одну з основних онтологічних відмінностей вказаних галузей права, адже завданням сімейного права є зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї. Саме тому сімейні відносини будуються на паритетних засадах, на почутті взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки (абз.4 ч. 2 ст. 1 СКУ). Вказані особливості пронизують увесь масив сімейно-правових норм та не притаманні цивільному праву, що зумовлює їх сутнісну відмінність.

Окрім цього ключовою відмінністю між цивільним та сімейним правом є метод правового регулювання цих відносин. Тоді як в цивільному праві визначальним та переважним є диспозитивний метод правового регулювання, сімейні відносини у переважній частині регулюються імперативними правовими нормами, відступити від яких сторони не мають права, зокрема, це – одношлюбність, неможливість укладення шлюбу між близькими родичами, державна реєстрація шлюбу, визначення походження дитини, обов'язок щодо утримання подружжя, дітей, батьків, порядок усиновлення тощо.

Принциповою відмінністю між цивільним та сімейним правом є і коло учасників відповідних відносин. Так, згідно зі ст. 2 СКУ учасниками сімейних відносин можуть бути подружжя, батьки та діти, усиновлювачі та усиновлені, інші члені сім'ї та родичі. З наведеного вбачається, що ними можуть бути, по-перше, виключно фізичні особи; по-друге, ці особи пов'язані особливим суспільно-сімейним родинним зв'язком, тобто не кожна фізична особа може перебувати відносно іншої фізичної особи у сімейних відносинах. Що стосується цивільного права, то згідно зі ст. 2 ЦКУ учасниками цивільних відносин є фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. За таких обставин є очевидним, що правове регулювання відповідних відносин повинно здійснюватись по-різному із врахуванням цих відмінностей.

Однією з ключових рис сімейного права є фідучіарність відносин між його учасниками. Як правильно відмічають науковці, зокрема Е. М. Ворожейкін, особисто-довірчий елемент в сімейних відносинах має першочерговий характер, який відсутній в інших галузях права. Вчений наполягав на тому, що: «сімейні правовідносини, в яких елемент особистої довіри відсутній, існують штучно. Вони в більшості своїй мають бути припинені або врегульовані в іншому порядку». Що стосується цивільного права, то в більшості своїй цивільні правовідносини не є фідучіарними. Вказана відмінність має основоположне значення при правовому регулюванні відповідних відносин.

Особливістю відрізняються і підстави виникнення досліджуваних відносин. Так, якщо підставами виникнення сімейних відносин є шлюб, народження дитини, усиновлення тощо, то підставою виникнення цивільних відносин є переважно договори та інші правочини. Договірна ж підстава для сімейних відносин має другорядний характер, до того ж, як зазначається науковцями, зокрема В. І. Борисовою, в групу сімейно-

правових договорів входять різні їх види, що пов'язується, перш за все, з глибоким проникненням в сімейне право публічних начал, елементів соціального служіння (соціального сприяння), які обмежують автономію і свободу суб'єктів сімейного права. Тому при визначенні правової природи сімейно-правових договорів слід враховувати специфіку договору як юридичного факту, що формується під впливом тих відносин, які ним опосередковуються, і існують виключно в межах сімейних відносин, наприклад, шлюбний договір, договір на утримання, договір про визначення місця проживання дитини, договір про встановлення графіку спілкування з дитиною, договір прийомної сім'ї, патронатної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу тощо.

До відмінностей можна віднести і особливий характер особистих немайнових та майнових прав учасників сімейних відносин, зокрема, репродуктивні права, право на шлюб, батьківські права, право на утримання (аліментування) тощо. Крім того, сімейні права та обов'язки, за загальним правилом, є невідчужуваними та такими, що не можуть передаватися іншим особам.

Вказаний перелік відмінностей між цивільним та сімейним правом та цивільними та сімейними правовідносинами, безумовно, не є вичерпним, але це дає можливість прийти до висновку, що специфіка сімейних відносин свідчить про самостійність галузі сімейного права як галузі приватного права, а тому історичне походження сімейного права як частини цивільного права не може бути єдиною підставою для розгляду сімейного права підгалуззю цивільного права. Досвід таких європейських країн як Франція, Німеччина, Італія, де відповідні цивільні кодекси залишаються діючими більше століття, теж не є аргументом для розгляду сімейного права підгалуззю цивільного права. Нічого не змінює і те, що імперативно-дозвільний метод регулювання сімейних відносин поступився диспозитивному методу регулюванню, оскільки ч. 2 ст. 7 та ст. 9 СКУ містить застереження, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між самими учасниками цих відносин за умови, що це не суперечить вимогам кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

Вважаємо, що цивільне право і сімейне право – споріднені галузі приватного права. Прийняття СКУ 2002 р., тобто виділення особливостей регулювання сімейно-правових норм у відокремленому кодифікованому нормативно-правовому акті, вбачається прогресивним кроком вітчизняного законодавства. Тому включення масиву норм однієї галузі права до

іншої галузі права призведе до неузгодженостей норм між собою, складностей у практичному застосуванні та неоднакових підходах до розуміння тих чи інших законодавчих положень.

Науковий керівник: *Борисова В. І. – завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, професор, член-кореспондент НАПрН України*

Красьва А. О.,

аспірант кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА У СТАДІЇ НЕЗАВЕРШЕНОГО ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

Загальна стаття 1218 ЦК України визначає, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Проте як визначити право на об'єкт нерухомого майна у стадії незавершеного житлового будівництва, а головне на підставі чого таке право виникає? Відповідно доволі часто виникають питання, коли власники майна на свій розсуд здійснювали добудови житлового дому, господарських споруд, і документи, що є в наявності, не відповідають фактичному стану майна.

Слід погодитися з тим, що об'єкт незавершеного будівництва є нерухомою річчю з моменту його державної реєстрації в реєстрі прав на нерухомі речі, але до моменту здачі його в експлуатацію, тобто є об'єктом тимчасовим. Замовнику чи підряднику за договором підряду (ст. 876 ЦК України) або ж власнику земельної ділянки, який сам будує об'єкт, належить правомочність володіння на об'єкт незавершеного будівництва. Тому, за загальним правилом до моменту державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва або здачі його в експлуатацію, особі – замовнику, підряднику або власнику земельної ділянки належить право володіння та користування на об'єкт будівництва (будівельні матеріали по відношенню до об'єкта, що будується) [1, с. 93].

Статтею 331 ЦК України передбачено, що право власності на новостворене нерухоме майно виникає при умовах завершення його будівництва, введення його в експлуатацію та державної реєстрації права власності на нього. До завершення законного будівництва особа вважається власником матеріалів, які були використані в процесі створення цієї нерухомості.

Так, згідно з п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7, якщо будівництво здійснювалося згідно із законом, то у разі смерті забудовника до завершення будівництва його права та обов'язки як забудовника входять до складу спадщини.

Верховним Судом у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду 09 червня 2020 р. в рамках справи № 347/2273/17 серед іншого було досліджено питання щодо спадкування об'єктів нерухомого майна у стадії незавершеного житлового будівництва. Так, було підкреслено, що лише у випадку коли будівництво об'єкта нерухомого майна здійснювалося згідно із законом, у разі смерті забудовника до завершення будівництва, його права та і обов'язки як забудовника входять до складу спадщини та успадковуються. Якщо закон був порушений і дозвільних та технічних документів на будівництво не було, то таке нерухоме майно слід вважати самочинно збудованим, а легалізувати його через правову процедуру успадкування неможливо [3].

Тому потрібно визнати правильною практику судів щодо визнання за спадкоємцем *майнових прав забудовника*, як таких, що входять до складу спадщини. Приміром, рішенням Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 08 грудня 2020 р. за позивачем визнано право забудовника в порядку спадкування на житловий будинок з господарськими будівлями і спорудами. Суд зазначив, що будівництво здійснено на відведеній для цього земельній ділянці на законних підставах, однак будинок не зданий в експлуатацію, тому на підставі викладеного, до позивача як до спадкоємця, переходить право забудовника на оформлення зазначеного будинку у встановленому законом порядку, а будинок, до здачі його в експлуатацію, слід вважати незавершеним будівництвом [4].

Галицьким районним судом Івано-Франківської області своїм рішенням від 24 вересня 2020 р. (справа № 341/1023/20) визнано за позивачем права та обов'язки забудовника щодо недобудованого будинку, відсоток готовності якого становить 9% та площею забудови 65,4 кв.м. [5].

Слід також звернути увагу на те, що 02 лютого 2021 р. Верховна Рада ухвалила у другому читанні та в цілому проект закону від 29 серпня 2019 р. №0850 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості» [6]. Цим Законом встановлена «автоматичність» переходу прав користування земельною ділянкою при переході права власності на розташовану на ній будівлю, споруду від землекористувача до нового власника майна. Зокрема, передбачено, що у разі набуття на підставі вчиненого правочину або у порядку спадкування права власності на об'єкт нерухомого майна (жилий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю або споруду), об'єкт незавершеного будівництва, розміщений на земельній ділянці приватної власності, право власності на таку земельну ділянку одночасно переходить від попереднього власника таких об'єктів до набувача таких об'єктів, без зміни її цільового призначення.

Таким чином, якщо об'єкт будівництва не був завершений спадкодавцем чи не був прийнятий в експлуатацію, або право власності не було за ним зареєстроване, то до складу спадщини входять усі належні спадкодавцеві як забудовнику права та обов'язки, зокрема право володіння та користування на об'єкт будівництва (будівельні матеріали по відношенню до об'єкта, що будується).

Список використаних джерел:

1. Ходико Ю. С. *Об'єкт незавершеного будівництва та особливості його правового режиму. Вісник прокуратури. 2011. №9. С. 89–95.*
2. *Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 №7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#top> (дата звернення 12.02.2021).*
3. *Постанова Касаційного цивільного суду від 09 червня 2020 р., судова справа №347/2273/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89732792> (дата звернення 12.02.2021).*
4. *Рішення Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 08 грудня 2020 р., судова справа №484/3742/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93392017> (дата звернення 12.02.2021).*
5. *Рішення Галицького районного суду Івано-Франківської області від 24 вересня 2020 р., судова справа №341/1023/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91821558> (дата звернення 12.02.2021).*
6. *Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта*

нерухомості) від 29.08.2019 р. №0850. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66525 (дата звернення 12.02.2021).

Науковий керівник: *Печений О. П.* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кузик В. В.,
*аспірантка кафедри цивільного права
ННЮІ Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЧЛЕНСЬКІ ПРАВА У НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ

У вітчизняному цивільному законодавстві, при регламентації правового статусу товариств, здійснюється їх класифікація за тими чи іншими підставами, особливої уваги при цьому заслуговує їх поділ на підприємницькі та непідприємницькі товариства. Такий поділ встановлюється за критерієм мети, задля досягнення якої створюється товариство та особливостей розподілу прибутку, що врегульовано статтею 84 Цивільного кодексу України.

При цьому, механізм правового регулювання використання одержаного в результаті такої діяльності прибутку, як наголошується у літературі, полягає у тому, що він (прибуток) спрямовується, власне, на досягнення мети такої юридичної особи, а не розподіляється між її учасниками (членами). У цьому криється принципова відмінність між підприємницькими та непідприємницькими товариствами [1].

У цілому, статутний капітал підприємницьких товариств формується із вкладів чи пайових внесків його членів, а також із доходів, отриманих під час здійснення підприємницької діяльності. Непідприємницькі ж товариства, на відміну від вищезазначених, створюються та здійснюються своєю діяльністю не для отримання прибутку, для задоволення власних немайнових потреб, або потреб третіх осіб. Такі товариства функціонують за рахунок членських внесків, пожертв та інших джерел фінансування.

При комплексному дослідженні непідприємницьких товариств, закономірно виникає питання щодо специфіки прав членів непідприєм-

ницького товариства, яка найчіткіше прослідковується через співвідношення «членських» та «корпоративних прав» у непідприємницькому та підприємницькому товаристві.

Так, щодо корпоративних прав, то вони мають законодавче закріплення у ст. 167 Господарського Кодексу України як права особи, яка володіє часткою у статутному капіталі господарської організації, що включає в себе правомочності щодо управління організацією, отримання частини дивідендів, та отримання активів у випадку ліквідації юридичної особи, а також інші правомочності визначені законом та статутом.

Іншими словами, йдеться про сукупність майнових та немайнових прав учасника корпорації. На сьогодні більшість цивілістів погоджуються з тим, що корпоративні права виникають саме у підприємницьких товариствах,

При цьому, корпоративні права не можуть виникати у всіх учасників юридичних осіб із корпоративним устроєм, так, хоча за устроєм непідприємницькі товариства належать до корпорацій, про тут фігурує поняття членства.

З цього приводу переконливо висловлюється Н. С. Бутрин, яка зазначає, що надмірне розширення означення корпоративних прав як прав учасника будь-якої юридичної особи, де вживають терміни «участь» або «членство», може призвести до того, що в такому випадку корпоративні права будуть охоплювати і права членів громадських організацій, політичних партій чи інших об'єднань, де природа членських прав носить публічно-правовий характер [2, с. 19]. З такою позицією є сенс погодитися.

Характерною особливістю членських прав члена непідприємницького товариства є те, що при набутті статусу членства особа не набуває об'єктів майнових прав, таких як частка у статному капіталі чи акції. В більшості випадків такі права взагалі обмежуються немайними (організаційними). У даному випадку, при вступі товариство у членів не виникає частки у капіталі товариства.

Оскільки члени непідприємницького товариства, за загальним правилом, не набувають майнових прав, то вони і не можуть нести майнову відповідальність за порушення зобов'язань самим товариством. Це головні моменти через які розмежовуються непідприємницькі та підприємницькі товариства.

Незважаючи на те, що дані поняття суттєво відрізняються, як ми зауважили вище, варто зазначити, що членські права мають корпоративну

правову природу, оскільки такі права в більшій мірі обумовлюються особливістю формування та функціонування структурних органів товариств. Одночасно, це не означає, що дані правові конструкції варто ототожнювати.

Як слушно зауважує А. В. Смітюх, поширення концепції корпоративних прав за межі кола юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, не є на даний час концептуально обґрунтованим [3, с.58].

Втім, практика Верховного Суду у цих питаннях не є однозначною та не враховує відмінностей між «членськими» та «корпоративними» правами. Так, постанови Великої Палати Верховного Суду, прийняті протягом 2019–2021 рр. [4;5] свідчать про поширення теорії корпоративних прав на коло непідприємницьких юридичних осіб, що доводить факт змішування досліджуваних понять, що у світлі наведеного виглядає безпідставно та необґрунтовано.

Наведене вказує на потребу проведення подальших наукових розвідок за досліджуванним напрямом на основі очевидної різниці правової природи та суті відносин у непідприємницьких та підприємницьких товариствах, що зможе виступити основою для якісного нормативного регулювання членських та корпоративних відносин як передумови вирішення корпоративних спорів.

Список використаних джерел :

1. Зозуляк О. І. *Проблеми вдосконалення правового регулювання здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими організаціями зі статусом юридичної особи. Право і суспільство. 2015. №1. С. 76–90.*

2. Бутрин-Бока Н. *Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 206 с.*

3. Смітюх А. В. *Корпоративні та членські права та правовідносини у світлі новітньої практики Великої Палати Верховного Суду. Правова держава. 2020. №38. С. 55–63.*

4. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 755/10947/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955>.*

5. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.01.2021 р. у справі № 127/21764/17URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242274>.*

Науковий керівник: Зозуляк О. І. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права ННЮІ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Майборода Ю. В.,

*аспірант Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СТОРОНА У СПАДКОВОМУ ДОГОВОРІ

Відповідно до ст. 1302 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК) за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов’язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Сутність спадкового договору полягає в тому, що за даним договором відбувається розпорядження належним відчужувачу майном ще за життя, але із набуттям набувачем права власності на майно після смерті відчужувача. Аналіз гл. 90 ЦК, в якій структурно розміщений відповідний інститут, дає підстави стверджувати, що спадковий договір не регулює спадкові правовідносини, а сконструйований за принципами договору довічного утримання (догляду). Тому спадковий договір є інститутом зобов’язального, а не спадкового права [1, с. 24].

Згідно з ч. 1 ст. 1303 ЦК відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа. Під особою розуміється фізична або юридична особа, але в даному випадку неможливо іншою особою визнавати юридичну особу. Це зумовлено тим, що право власності у набувача за договором виникає в разі смерті відчужувача. Проте юридична особа не вмирає, а припиняється. Додатково у ст. 1305 ЦК міститься застереження про те, що набувач у спадковому договорі може бути зобов’язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття.

Крім того, у законі відсутня конкретизація стосовно дієздатності відчужувача при укладенні спадкового договору. У зв’язку з цим обґрунтованою видається поширена в юридичній літературі позиція про те, що відчужувачем може виступати будь-яка фізична особа незалежно від рівня дієздатності [2, с. 100], [3, с. 9], [4, с. 145].

Водночас, на практиці можуть виникнути питання стосовно можливості визнання юридичної особи відчужувачем за спадковим договором. У зв’язку з цим у ч. 1 ст. 1303 ЦК доцільно зробити застереження про те, що відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша *фізична* особа.

У свою чергу набувачем може бути фізична або юридична особа. Щодо останньої, то особливих вимог законодавством України не визначено.

Згідно з ч. 2 ст. 81 ЦК, юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. На юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК, якщо інше не встановлено законом. Сутність цієї класифікації полягає в тому, що юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених їх участю в цивільному обороті [5, с. 136].

У зв'язку з цим, виникає питання щодо можливості юридичної особи публічного права бути стороною спадкового договору.

ЦК встановлює порядок створення, організаційно-правові форми та правовий статус саме юридичних осіб приватного права. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється не ЦК, а Конституцією України та законом. У тих випадках, коли в ЦК йдеться про участь юридичних осіб публічного права в цивільних відносинах, він містить застереження про те, що мова йде про інших учасників цивільних відносин, передбачених його ст. 2 (держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права). Такого застереження ст. 1303 ЦК не містить. Саме тому укласти спадковий договір можуть лише юридичні особи приватного права.

Крім того, аналіз чинного законодавства дозволяє виявити певні обмеження суб'єктного складу спадкового договору. Зокрема, страховик не може виступати на стороні набувача, адже предметом безпосередньої діяльності страховика є виключно страхування, перестраховання і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням (ст. 2 Закону України «Про страхування»).

Список використаних джерел:

1. Кухарев О. Є. *Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві* : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.
2. Майданик Р. А. *Спадковий договір у цивільному праві України. Університетські наукові записки*. 2007. №2. С. 90–105.
3. Слома В. М. *Спадковий договір за законодавством України. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 25. С. 144–148.

4. Мазуренко С. В. Спадковий договір у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2004. 20 с.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. [2-ге вид., перероб. і доп.]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. Т. I. 832 с.

Науковий керівник: Кухарев О. Є. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ.

Писана Т. О.,

суддя Київського апеляційного суду,
тренер Національної школи суддів
України, аспірантка НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ

Питання щодо спадкування прав інтелектуальної власності на комерційне найменування є доволі проблемним в силу самого об'єкта, який по суті є засобом індивідуалізації учасників цивільного обігу і відрізняється від інших об'єктів права інтелектуальної власності (результатів інтелектуальної, творчої діяльності). Правоволоділець набуває виключні права інтелектуальної власності на комерційне найменування, зміст яких визначається Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та іншими законами. Зокрема, право інтелектуальної власності на комерційне найменування врегульовано у главі 43 ЦК України.

Також комерційне найменування значиться у Паризькій конвенції з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р. як «trade name». Цей термін був перекладений з англійської мови як «фірмове найменування» і набув широкого використання за часів Радянського Союзу. Однак, враховуючи дослівний переклад указанного значення, чинний ЦК України при регулюванні цього об'єкта використовує термін «комерційне найменування».

При цьому комерційне найменування є відмінним від найменування юридичної особи, що врегульовано ст. 90 ЦК України як реквізит юридичної особи, який містить інформацію про її організаційно-правову форму та назву. Найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності. Юридична особа може мати крім повного найменування скорочене найменування. Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до єдиного державного реєстру. При цьому, найменування юридичної особи не відноситься до об'єктів права інтелектуальної власності. В той же час, юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) визначає, що суб'єктами прав на комерційне найменування є юридичні особи та фізичні особи-підприємці. Особа-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я (ч. 1 ст. 159 ГК України).

На правовідносини щодо спадкування права на комерційне найменування поширюються загальні положення про спадкування з урахуванням їх особливостей.

Так, необхідною умовою здійснення спадкоємцями своїх прав є чітке законодавче регулювання процедури їх реалізації, яка охоплює кілька етапів: а) відкриття спадщини; б) прийняття спадщини; в) поділ спадщини; г) оформлення свідоцтва про право на спадщину.

При цьому право на комерційне найменування є особливим об'єктом спадкового правонаступництва. Таке право має специфічні ознаки, які відрізняють його від інших об'єктів спадкування, оскільки воно має нематеріальних характер, не підлягає поділу і здійснюється спадкоємцями спільно протягом встановленого строку. Первинний суб'єкт права на комерційне найменування набуває таких майнових прав інтелектуальної власності як: 1) право на використання комерційного найменування; 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання; 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Крім того, право спадкування на комерційне найменування відрізняється і від спадкування на інші об'єкти права інтелектуальної власності. Так, ч. 2 ст. 490 ЦК України передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Варто зазначити, що поняття цілісного майнового комплексу передбачено у Положенні про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісного майнового комплексу державного підприємства, затвердженого наказом Фонду державного майна від 29 грудня 2010 року за №1954. Це Положення визначає принципи та процедуру віднесення майна до такого, що включається до складу цілісних майнових комплексів державних підприємств, у тому числі казенних підприємств, які не підлягають приватизації. Норми, визначені в цьому Положенні, поширюються на державні підприємства, в тому числі казенні підприємства, у випадках визначення майна як джерела погашення податкового боргу платника податків. Також дане Положення містить поняття цілісного майнового комплексу, як об'єкту, сукупність активів якого забезпечує провадження окремої діяльності, що визначає загальнодержавне значення підприємства, на постійній і регулярній основі. Цілісними майновими комплексами можуть бути структурні підрозділи, які в установленому порядку виділяються в самостійні об'єкти. Визначення загальнодержавного значення об'єктів здійснюється відповідно до ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна». А отже, у даному положенні цілісний майновий комплекс застосовано по відношенню до державного підприємства, право на яке не може переходити у порядку спадкування.

Разом з тим, ЦК України не містить визначення поняття цілісного майнового комплексу, а містить лише поняття майнового комплексу, яке визначено у ст. 191 ЦК України.

Із аналізу положень ч. 2 ст. 490 та ч. 4 ст. 191 ЦК України вбачається неоднозначний підхід законодавця щодо можливості переходу права на комерційне найменування, як окремої складової майнового комплексу підприємства у порядку спадкового правонаступництва у порівнянні із можливістю переходу частини підприємства на підставі цивільно-правових угод.

У даному випадку підлягає дослідженню розширене тлумачення можливості переходу частини підприємства як арифметичної частки, що залежить від кількості засновників, чи частини підприємства як складової частини у вигляді конкретного майна (земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення) відповідно до цивільно-правових угод, а відтак, підлягає дослідженню підстави обмеження права набуття у спадщину права на комерційне найменування лише у складі цілісного майнового комплексу.

Крім того, ст. 491 ЦК України передбачено, що чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом.

Відповідно до ч. 5 ст. 104 ЦК України юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Ураховуючи наведене, з дня внесення відповідних відомостей до реєстру припиняється чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, що виключає можливість права їх спадкування.

Також, особливістю спадкування права на комерційне найменування є те, що спадкоємцю необхідно не лише прийняти таку спадщину, а й належним чином оформити право на неї.

У Методичних рекомендаціях щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із життям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених Рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України 29.01.2009, висвітлюються питання заведення спадкової справи, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, провадження по спадковій справі, надаються роз'яснення щодо видачі свідоцтв про право на спадщину на окремі види спадкового майна.

У пункті 3 указаних Методичних рекомендацій передбачено об'єкти спадкування права інтелектуальної власності, до яких, зокрема, віднесені й комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення.

Оскільки виключне право на знаки для товарів і послуг засвідчується свідоцтвом, то на підтвердження належності цих прав спадкодавцю на час відкриття спадщини, необхідно подати нотаріусу виписку з відповідного державного реєстру (Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг).

Разом із тим, законодавство України не містить вимог щодо обов'язковості реєстрації комерційного найменування. У цивільному кодексі України згадується лише про можливість такої реєстрації та про право володільця на внесення відомостей про комерційне найменування до відповідного реєстру. Проте законом не передбачено жодного порядку проведення такої реєстрації, та, на жаль, досі не створено відповідного реєстру, що позбавляє практичної реалізації дії цієї норми.

ГК України також вказує, що відомості про комерційне найменування суб'єкта господарювання вносяться за його поданням до реєстрів,

порядок ведення яких встановлюється законом. Однак на сьогодні такий закон відсутній.

Таким чином, є проблематичним оформлення на практиці спадкових прав на комерційне найменування, оскільки спадкоємці не можуть надати у підтвердження належності спадкодавцю права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності у вигляді виписки з відповідного державного реєстру.

Проте відсутність системи спеціальної реєстрації комерційних найменувань не позбавляє особу права на комерційне найменування, у тому числі його охорону відповідно до Паризької конвенції про охорону промислової власності. А саме, ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року встановлено, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною торговельної марки.

Тому єдиним способом захисту права на комерційне найменування у порядку спадкування є звернення до суду.

Отже, з урахуванням викладеного, існує необхідність у визначенні поняття комерційного найменування, відмежування його від поняття найменування юридичної особи та назви юридичної особи; визначення можливості реєстрації відповідного права на комерційне найменування для врегулювання питання щодо здійснення спадкового правонаступництва щодо даного об'єкту.

Науковий керівник: Дідук А. Г. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету, тренер-консультант Національної школи суддів України

Приходько А. С.,
аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Корпоративні правовідносини та їх структура з часом набувають все більшої актуальності. Розуміння їх природи можливе лише через аналіз

складових їх структури. Зокрема, залишається дискусійним питання кола суб'єктів корпоративних правовідносин.

У законодавстві корпоративні правовідносини розкриваються через поняття корпоративних прав. Так, відповідно до ч. 3 ст. 167 ГК України, під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, які визначені в ч. 1 цієї статті.

Однак суб'єктний склад цих відносин законодавством не врегульований.

Більшість вчених вважають суб'єктами корпоративних правовідносин корпорацію та її учасників [1, с. 152, с. 325; 2, с. 88–104; 3, с. 93].

Між тим є й інші бачення, зокрема, щодо включення до їх кола органів управління товариством [4, с. 43], наприклад, загальних зборів [5, с. 8], а також посадових осіб, зважаючи на те, що корпоративні правовідносини можуть виникати також у процесі корпоративного управління [6, с. 14], філій та представництв [7, с. 8].

Отже, предметом дискусії є те, чи є орган управління товариством суб'єктом, який бере участь у правовідносинах, – як внутрішніх (корпоративних), так і зовнішніх.

Думається, що коло суб'єктів корпоративних правовідносин не варто розширювати – до нього можуть належати лише корпорація та її учасники. Органи управління та посадові особи цих органів самостійними суб'єктами корпоративного права не є.

Як відомо, для того, щоб певна особа була визначена як суб'єкт права, їй має бути притаманна правосуб'єктність, структурними елементами якої виступають правоздатність, дієздатність та деліктоздатність.

Цивільну правоздатність можна визначити як здатність особи мати права та обов'язки (для фізичної особи – ст. 24 та ч. 1 ст. 25 ЦК України, а для юридичної особи – ч. 1 ст. 91 ЦК України). Цивільна дієздатність передбачає здатність особи своїми діями набувати права і обов'язки та здійснювати їх. Цивільна дієздатність юридичної особи характеризується тим, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (ч. 1 ст. 92 ЦК України). Деліктоздатність означає здатність особи нести відповідальність за свої дії та бездіяльність. Поняття деліктоздатності не міститься в ЦК України, але його сутність визначено окремо для фізичної особи, яка несе відповідальність у разі невиконання цивільних обов'язків (абз. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України) та для юридичної

особи, яка відповідає самостійно за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном (ч. 2 ст. 96 ЦК України).

Відповідно до ч. 4 ст. 91 ЦК України цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Юридична особа набуває правосуб'єктності з моменту її створення.

Засновники юридичної особи також з цього моменту набувають статусу її учасників, а ті, що з часом вступили до господарського товариства – з внесенням ними вкладів (у майновому або грошовому вигляді) до статутного капіталу відповідного товариства.

Права та обов'язки ж органів управління є похідними від правосуб'єктності юридичної особи. Їхнє основне призначення – реалізація прав та обов'язків юридичної особи. Так, оскільки юридична особа з огляду на свою природу не може здійснювати власні права та обов'язки інакше, ніж через свої структурні елементи, то її органи управління можна назвати головним інструментом у цьому аспекті.

У цьому разі постає питання, чи виникають відносини між юридичною особою та її органами управління та чи є вони представництвом у значенні ст. 237 ЦК України. Вважаємо, що юридична особа та її органи управління не є окремими суб'єктами, вони становлять собою одне ціле [1, с. 449]. Тому між ними не можуть виникати правовідносини.

Однак, за ГК України існують внутрішньогосподарські відносини, які ним визначаються як відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами (ч. 7 ст. 3). Цей підхід є помилковим із зазначених вище причин.

Такі само аргументи слід застосовувати й щодо того, чи здійснюють органи управління представництво юридичної особи. Так, згідно з ч. 1 ст. 237 ЦК України представництво є правовідношенням із двома суб'єктами. Органи управління юридичної особи як її структурні елементи наділені повноваженнями реалізувати її волю без спеціальних процедур або документів. Так, законодавством встановлено, що одноосібний виконавчий орган товариства або голова колегіального виконавчого органу може представляти його інтереси як у внутрішніх, так і зовнішніх відносинах без довіреності (ч. 10 ст. 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ч. 2 ст. 60 Закону України «Про акціонерні товариства»). Натомість для правовідносин представництва за ЦК України характерне наділення особи повноваженнями на

підставі спеціального документа, зокрема, акта органу юридичної особи та довіреності.

Із цього випливає, що орган управління товариством як у внутрішніх відносинах (видання наказів для працівників самого товариства), так і у зовнішніх (учинення правочинів) діють не просто від імені товариства, а реалізують своє єдине призначення – становити собою інструмент реалізації його волі та інтересів.

Таким чином, можна стверджувати, що органи управління не є самостійними суб'єктами права, у тому числі корпоративного. Вони є елементами юридичної особи, єдиною функцією яких є реалізація її волі та інтересів. Отже, суб'єктами корпоративних правовідносин слід вважати корпорацію (товариство) та її учасників.

Список використаних джерел:

1. Спасибо-Фатєєва І. В. *Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук.пр.* Харків: Золоті сторінки. 2012. 696 с.

2. *Корпоративне право України: підручник* / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва; за заг. ред. В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.

3. Кузнєцова Н. С. *Корпоративні правовідносини: поняття, суть, правова природа: матеріали Міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 10-й річн. створення Лабор. вивчення проблем корпор. права (23–24 вересня 2011 р.)*.

4. Кибенко Е. Р. *Корпоративное право Украины: учебное пособие.* / Кибенко Е. Р. Х.: Эспада, 2001. 288 с.

5. Богуш М. К. *Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04.* Київ, 2018. 21 с.

6. Лукач І. В. *Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04.* Київ, 2016. 33 с.

7. Саракун І. Б. *Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03.* Київ, 2008. 21 с.

Науковий керівник: Спасибо-Фатєєва І. В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сітченко Г. М.,

*аспірантка заочної форми навчання
відділу організації освітньо-наукової
підготовки Харківського національного
університету внутрішніх справ*

СТАРТАП ЯК ОБ'ЄКТ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТИВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У всьому світі визнається, що розвиток венчурного інвестування є одним із дієвих способів стимулювання інноваційної активності, а отже, має прямий вплив на економічне зростання країни.

Однак, найчастіше найбільші одиничні інвестиції в Україні ледве сягають від \$ 10 до 20 млн., активні інвестори в українських стартапах залишаються локальними гравцями, майже немає учасників, які вкладають у проекти більше \$ 100 млн., залишаючись під юрисдикцією національного законодавства. Більшість успішних стартапів, як правило, мають місцезнаходження у США або Західній Європі, залучаючись підтримкою міжнародних інвесторів. Така ситуація сприяє відтоку нових технологій за кордон, що зменшує кількість інноваційних товариств всередині країни.

Тож, у той час, коли світова спільнота венчурного підприємництва використовує український інтелектуальний капітал, національні інвестори не готові нести високий ризик та власне своїм капіталом «вирощувати» єдинорогів¹, до прикладу, таких як Gitlab, капіталізація яких становить \$ 2,75 млрд., а Grammarly – понад \$ 1 млрд., які добре відомі у всьому світі.

З огляду на наведене вище, розвиток законодавства у сфері регулювання венчурного інвестування стартапів об'єктивно потребує моніторингу його стану, зокрема, у контексті відповідності цілям задіяних правових засобів і механізмів, змісту й обсягу їх правового регулювання.

Досліджуючи спеціальну економічну і правову літературу, праводносини щодо венчурного інвестування інноваційної діяльності можливо визначити як різновид інвестиційних відносин, що виникають між суб'єктами господарювання – венчурним інвестиційним фондом (або бізнес-янголом) та стартапом (товариством-реципієнтом інвестицій) при

¹ У 2013 році поняття «стартап-єдинороги» придумала засновниця фонду Cowboy Ventures Ейлін Лі. Це компанії, які швидко ростуть та досягають капіталізації в \$ 1 млрд.

придбанні венчурним фондом (бізнес-янголом) частки в статутному капіталі товариства-стартапу, основною метою діяльності якого є комерціалізація результатів творчої інтелектуальної діяльності, та участі в управлінні реципієнтом інвестицій з метою отримання прибутку внаслідок продажу частки товариства після збільшення її вартості.

Чинні на сьогодні кодекси як Цивільний, так і Господарський, а також спеціальне законодавство, хоча й закріплюють різні підходи, однак повною мірою не відображають специфіку регулювання відносин щодо самого об'єкта венчурного інвестування – стартапу-реципієнта як повноцінного учасника інноваційної діяльності, однак такі універсальні правові форми і моделі, як юридична особа, цивільно-правовий договір, представництво дозволяють цим суб'єктам брати активну участь в інноваційних процесах, використовуючи венчурний капітал у своїй діяльності.

Обстоюючи позицію двоякої юридичної природи венчурного підприємства Ю. М. Жорнокуй зазначає, що останнє може виступати і як юридична особа, яка здійснює венчурне підприємництво, і як об'єкт цивільно-правових відносин [1, с. 18]. Зважаючи на подвійну природу, визначати реципієнтів інвестицій виключно як учасників інноваційних правовідносин є необґрунтованим звуженням тієї ролі, яку вони виконують, так як з точки зору венчурного інвестора товариство-реципієнт є також і об'єктом інвестиції, а не лише партнером з яким виникли відносини щодо предмета або дії тощо.

Крім того, об'єктом інвестиційних правовідносин може бути те, заради чого суб'єкти вступають у відносини з метою здійснення своїх законних прав та інтересів і на що спрямовані їхні суб'єктивні права та обов'язки. Визначені за законом види об'єктів інвестування можуть бути як об'єктами, в які вкладаються кошти, так і формами, в яких здійснюються вкладення [2, с. 58].

Так, механізм венчурного інвестування інноваційної діяльності, а саме вкладення інвестицій в стартапи з метою отримання прибутку, відбувається (реалізується) на етапах, коли завершені інноваційні розробки потребують інвестування капіталу для виведення на ринок чи забезпечення економічно виправданого масштабу виробництва. Венчурний інвестор вкладає кошти не в об'єкт інновації, а саме в товариство, що здійснює інноваційну діяльність, шляхом викупу частки в ньому. Тож, об'єктом венчурного інвестування є частка у статутному

капіталі юридичної особи стартапу-реципієнта інвестицій, що здійснює інноваційну діяльність.

Пітер Тіль наголошував, що хороший стартап повинен мати потенціал для великого масштабування, вбудований у його початкову конструкцію, тобто має створюватися у формі, зручній для ведення своєї основної діяльності. Так, вбачається, що дослідження цивільно-правової природи стартапу як об'єкту венчурного інвестування інноваційної діяльності та законодавче регулювання особливостей його функціонування як юридичної особи приватного права має прямий вплив щодо забезпечення належного доступу до джерел венчурного капіталу, і як результат, побудови структури дієвих механізмів прискорення комерціалізації інновацій.

Таким чином, з огляду на природу функціонування стартапу як реципієнта венчурних інвестицій, а саме, оцінюючи ризики такого вкладення та пов'язану з ними майнову відповідальність учасників, а також, беручи до уваги той факт, що в якості основного активу стартапу виступають об'єкти інтелектуальної власності, що додатково породжує високі вимоги до правового забезпечення правочинів з такими об'єктами венчурного інвестування, визначається доцільним законодавче закріплення здійснення такої інноваційної діяльності у формі ТОВ чи АТ. Функціонування стартапу у формі акціонерного чи товариства з обмеженою відповідальністю створює належне середовище зі значними майновими та людськими ресурсами комерціалізації інновацій, та дозволяє забезпечити дієвий захист майнових прав його учасників та залученого інвестиційного капіталу.

Список використаних джерел:

1. Жорнокуй Ю. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб-суб'єктів венчурного інвестування: якими вони мають бути? *Право та інновації*. 2018. № 21. С. 13–18.
2. Тарнавський Р. В. Щодо подвійної правової природи господарських відносин між венчурними інвесторами та реципієнтами венчурних інвестицій. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 58–62.

Науковий керівник: Жорнокуй Ю. М. – доктор юридичних наук, професор, Харківський національний університет внутрішніх справ, завідувач кафедри цивільного права та процесу

Соловйов Б. О.,

аспірант кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Сучасному етапу розвитку приватного права притаманні істотні економічні, соціальні та ідеологічні зміни, аналіз яких дозволяє стверджувати, що на сьогодні рекодифікація цивільного законодавства України є об'єктивно необхідним процесом, значення якого важко переоцінити. Підкреслимо, що метою рекодифікації є не редагування окремих правових норм: мова йде про докорінну зміну підходу до регулювання приватноправових відносин. Не є винятком і інститут юридичної особи.

На нашу думку, при удосконаленні правового статусу учасників цивільних відносин в процесі рекодифікації цивільного законодавства на особливу увагу заслуговують питання, пов'язані із корпоративними правовідносинами та юридичними особами корпоративного типу. Відповідні проблеми досліджувалися у працях Н. С. Кузнецової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. М. Кравчука, В. В. Луця, В. І. Борисової, Д. В. Ломакіна, В. А. Белова та інших вчених. У той же час, незважаючи на активний науковий інтерес до цієї проблематики, ряд теоретичних та правозастосовчих питань і досі залишаються невирішеними.

Так, Цивільний кодекс України (ЦК України) не містить легального визначення корпоративних правовідносин та відповідних прав. Така дефініція наведена у ст. 167 Господарському кодексі України (ГК України), згідно із якою корпоративні права є правами особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. У той же час під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав (ч. 3 ст. 167 ГК України).

Аналіз процитованої норми ГК України дає підстави стверджувати про значну кількість її недоліків. Так, вказівка у ч. 1 ст. 167 ГК України на поняття господарської організації призводить до виникнення нечіткості щодо розуміння суб'єктного складу корпоративних прав. Це насамперед пов'язано з тим, що зміст поняття господарської організації не є чітко визначеним навіть в межах ГК України. Наприклад, відповідно до ст. 56 ГК України мова йде про суб'єкта господарювання, що певною мірою є логічним, а у ст. 118 ГК до господарських організацій законодавець вже відносить і об'єднання підприємств. Враховуючи, що поняття господарської організації є родовим для ГК України, видається незрозумілим, у яких саме видах господарських організацій (якщо не у всіх) виникають корпоративні правовідносини. Якщо ж припустити, що мова йде про усі види господарських організацій (що випливає з буквального тлумачення ч. 1 ст. 167 ГК України), то має місце безпідставне розширення суб'єктного складу корпоративних прав. На актуальність цієї проблеми звертає увагу у своїх працях І. В. Спасибо-Фатєєва [3, с. 84–85].

Отже, легальне визначення корпоративних прав та правовідносин, закріплене у ст. 167 ГК України, не лише не сприяє однозначності у розумінні правової природи відповідних понять, а й спричиняє окремі проблеми для правозастосовчої практики. Фрагментарність уваги законодавця до визначення корпоративних правовідносин, що і створює підґрунтя для численних дискусій, підкреслює Н. С. Кузнецова [1, с. 10].

На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, корпоративні правовідносини – це врегульовані нормами права відносини, що складаються між корпорацією та її учасниками. Корпоративні правовідносини можуть виникати лише між підприємницькими товариствами, якими вчена вважає товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерні товариства, та їх учасниками.

Н. С. Кузнецова звертає увагу, що проблема визначення правової природи корпоративних правовідносин, галузевої належності правових норм, що їх регулюють, пов'язана з неоднаковим розумінням поняття корпорації. Так, під корпорацією слід розуміти юридичну особу, засновано на началах участі (членства), статутний капітал якої поділений на частки, що належить учасникам, які внаслідок цього здійснюють управління цієї юридичною особою. Виходячи з наведеного розуміння корпорації, слід вказати, що в українському праві поняттю корпорації відповідають підприємницькі товариства, до яких відповідно до глави 8 ЦК України відносяться господарські товариства, які згідно із ч. 2

ст. 113 ЦК України можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства, а також виробничі кооперативи.

Аналіз української юридичної літератури дає підстави зробити висновок, щоб під юридичними особами корпоративного типу розуміють усі організаційно-правові форми юридичних осіб, створені з метою отримання прибутку і подальшого його розподілу між учасниками, за результатами створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих немайнових прав, що сукупно називаються корпоративними правами [2, с. 96].

Враховуючи, що корпоративними правовідносинами є відносини, пов'язані зі створенням та управлінням корпораціями (юридичними особами корпоративного типу), метою діяльності яких є отримання прибутку і подальший його розподіл між учасниками, викликає великий подив практика національних судів щодо намагання віднайти корпоративні правовідносини у тих видах юридичних осіб, у яких їх в принципі бути не може. Мова йде насамперед про кредитні спілки та обслуговуючі кооперативи.

Аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що вести мову про корпоративні правовідносини у кредитних спілках не доводиться, адже неприбутковість як ознака кредитної спілки, що прямо закріплена у ст. 1 Закону України «Про кредитні спілки», цілком логічно означає, що її мета полягає не в одержанні прибутку, а у задоволенні потреб членів кредитної спілки у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів. Аналогічна правова позиція була сформульована в ухвалі Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у справі № 6-18583св08 від 10 грудня 2008 року, у якій зазначалося, що спір між засновником кредитної спілки та кредитною спілкою про стягнення з останньої пайових внесків та відсотків на пайові внески не є корпоративним та підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

У той же час підхід новоствореного Верховного Суду є кардинально іншим. У постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 338/667/19 від 22 вересня 2020 року зроблено висновок, що спір щодо повернення внесків з майна кредитної спілки у зв'язку з виходом із членства у цій спілці є таким, що пов'язаний із припиненням корпоративних прав відповідного члена, тобто є корпоративним.

Важко погодитися і з правовою позицією, сформульованою Великою Палатою Верховного Суду у постанові у справі № 509/577/18 від 24 квітня 2019 року про визнання недійсним рішення загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу. Так, Велика Палата Верховного Суду зазначає, що обслуговуючий кооператив незалежно від напряму його діяльності є господарською організацією – юридичною особою, яка здійснює некомерційну господарську діяльність з моменту державної реєстрації на підставі закону та свого статуту. Члени обслуговуючого кооперативу незалежно від напряму його діяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов’язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними.

Погоджуємося з позицією судді Великої Палати Верховного Суду Н. П. Лященко, яка в окремій думці на постанову у справі № 509/577/18 від 24 квітня 2019 року зазначає, що корпоративні права характеризуються такими ознаками: особа має частку у статутному капіталі (майні) господарської організації, має право на участь в управлінні господарською організацією та на отримання певної частини прибутку (дивідендів) господарської організації. Таким чином, хоча члени обслуговуючого (житлового) кооперативу мають право участі у діяльності кооперативу, а також в управлінні ним, проте з огляду на неприбутковий характер діяльності обслуговуючого кооперативу, не мають права на отримання певної частки прибутку цієї організації та не мають частки в майні обслуговуючого кооперативу. Відповідно, члени обслуговуючого житлово-будівельного кооперативу не є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом не є корпоративними. На нашу думку, така позиція є правильною та відповідає законодавству.

Отже, проведене дослідження та виявлені проблеми у застосуванні цивільно-правових норм дають підстави стверджувати, що у процесі рекодифікації цивільного законодавства варто удосконалити правове регулювання корпоративних правовідносин, у тому числі шляхом визначення переліку юридичних осіб корпоративного типу.

Список використаних джерел:

1. Кузнецова Н. С. *О корпоративном праве и корпоративном законодательстве Украины: проблемные вопросы. Гражданское право. 2013. №4. С. 9–13.*
2. Луць В. В., Васильєва В. А., Кібенко О. Р., Спасибо-Фатєєва І. В. *Корпоративне право України : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.*

3. *Спасибо-Фатсева І. В. Вчення про корпоративні права та цивільністична доктрина. Право України. 2014. № 6. С. 84–92.*

Науковий керівник: *Кохановська О. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік НАПрН України.*

Стасів А. П.,
аспірант Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРИВАТНОПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

В основі усіх цих максимально активних техно змін знаходиться поняття інновацій. Останні починають пронизувати буквально усі сфери нашого життя, починаючи від елементарно побуту і завершуючи професійною діяльністю. Не можуть вони оминати і цивільно-правову сферу. І хоча поняття інновацій здебільшого традиційно використовувалося у сфері господарського права, станом на сьогодні ми не можемо заперечити той факт, що їх природа вказаною галуззю права не обмежується.

Складна правова природа інноваційних відносин передбачає і комплекс правових механізмів їх регулювання, які не можуть обмежитися лише окремими галузями. У цьому питанні потрібно погодитися із В. Л. Яроцьким, яким зазначається, що складний характер правовідносин зумовлює і складну структуру регулятивних механізмів, залучених для впорядкування майнової сфери, у якій ці правовідносини формуються і розвиваються [1, с. 5].

Тези про складну правову природу інноваційних відносин є поширеними у науковій літературі. Н. С. Кузнецова щодо належності інноваційних правовідносин стверджує про їх різногалузевість. Такий висновок учена робить в силу присутності в межах цих правовідносин як публічного елемента, зумовленого активною участю у них державних органів, так і приватного елемента, зумовленого входженням до складу

учасників інноваційних правовідносин особи творця. Додатковим аргументом на користь такої позиції учена вказує на інноваційний продукт, який будучи результатом творчої діяльності, є однозначно об'єктом регулювання інституту права інтелектуальної власності. І навіть у площині оборотоздатності таких об'єктів права інтелектуальної власності, підкреслюється ученою, з'являються приватноправові компоненти, так як оборот цих об'єктів визначається застосуванням відповідних цивільно-правових договорів – ліцензійних договорів, договорів про передання науково-технічної продукції та інших цивільно-правових договорів [2, с. 56].

О. Є Сімсон, наголошуючи на вагомості публічно-правового елементу у межах інноваційних відносин, пов'язаного із державним їх регулюванням, відзначає, водночас, що основоположними інноваційними відносинами постають відносини саме приватного права. В якості таких відносин учена ідентифікує відносини, пов'язані із використанням та оборотом особливих об'єктів – інновацій у сфері підприємницької діяльності, яка реалізується з метою отримання прибутку на підґрунті цивільно-правових та господарських договорів [3, с. 99]. Проаналізовані наукові напрацювання як провідних цивілістів, так і фахівців у сфері суто господарського права, спонукають до висновку про те, що цивільно-правова складова регулювання інноваційних відносин є беззаперечною.

Відповідно, інноваційні відносини, так як включають приватноправову і публічно-правову складові, вимагають регулювання за допомогою обидвох механізмів правового регулювання. І застосування приватноправових механізмів регулювання до одних різновидів інноваційних відносин не виключає притаманність публічно-правових механізмів регуляції для інших із них.

Наявність приватноправової складової інноваційних відносин не заперечує існування того їх сегменту, які пов'язані із спеціальним господарсько-правовим регулюванням відносин між суб'єктами господарювання. Проблема правозастосування у цьому питанні пов'язана не із приватноправовою природою певного сегменту інноваційних відносин, а знаходиться у площині проблеми побудови ГК України. Усе більше і більше у сучасній науці і практиці ідеться про критику ГК України як акта, який прагне поєднати у собі цивілістичні у своїй основі положення щодо господарських зобов'язань та поняття адміністративно-правові, які мають публічно-правову природу. Такого змісту критика подається у працях О. Д. Крупчана, В. А. Васильєвої [4, с. 6; 5, с. 136].

Наявність у сфері інноваційних відносин того їх сегменту, який має приватноправовий характер не може на сьогодні заперечуватись. В основі приватноправової природи цих відносин знаходяться методи правового регулювання, засновані на юридичній рівності учасників відносин, вільному їх волевиявленні та майновій самостійності. Саме належне окреслення методів правового регулювання, як вдало зазначає О. Д. Крупчан, є запорукою забезпечення чистоти приватного права [6, с. 11]. Методи юридичної рівності, вільності волевиявлення та майнової самостійності є основою приватноправового регулювання підприємництва і, відповідно, торгівельних відносин. Таким чином, можна стверджувати про приватноправове регулювання того сегменту інноваційних відносин, які засновані на окреслених методах цивільно-правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Яроцький В. Л. Роль і місце майнових правовідносин у механізмі цивільно-правового регулювання. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 16 грудня 2020 р.). Харків, 2020. С. 4–7.
2. Кузнєцова Н. С. Цивільно-правові засоби забезпечення інновацій у сучасному законодавстві України. Інноваційний розвиток України: тези доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції. 27–28 жовтня 2006 року. Х.: ВД «ІНЖЕК», 2007. С. 56–60.
3. Сімсон О. Е. Інноваційні правовідносини. Проблема ідентифікації та класифікації. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2010. №5. С. 98–104.
4. Крупчан О. Д. Актуальні проблеми вітчизняної цивілістики. Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (26–27 вересня 2014 р., м. Івано-Франківськ). НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2014. С. 3–8.
5. Васильєва В. А. Проблеми розвитку корпоративного права. Приватне право. 2013. № 1. С. 135–145.
6. Крупчан О. Д. Методологічні виміри сучасного вітчизняного приватного права. Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практич-

не застосування : матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 10 червня 2016 р.). К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 11–17.

Науковий керівник: *Зеліско А. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

Сулима А. П.,
аспірант кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаника

ПОНЯТТЯ ЛОКАЛЬНОГО КОРПОРАТИВНОГО АКТУ ЯК РЕЗУЛЬТАТУ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

При веденні своєї діяльності корпораціям необхідно мати можливість здійснювати гнучке саморегулювання відносин в межах юридичної особи. Це необхідно для уточнення приписів законодавства та впровадження гнучких моделей регулювання відносин. Водночас сьогодні на рівні законодавства відсутнє визначення локального корпоративного акту, а серед науковців зустрічається як різне розуміння змісту даного поняття, так і по різному називають саме поняття. Наприклад використовують такі поняття як: внутрішні акти, внутрішньокорпоративні акти, локальні нормативні акти, корпоративні нормативно-правові акти та локальні корпоративні акти.

Ми схильні використовувати поняття локальні корпоративні акти. Це поняття використовує О. Ю. Тичкова досліджуючи локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні, при цьому вчена вказує на те, що дані норми містяться в локальних корпоративних актах [1, с. 6–8]. Дане поняття також використовує І. В. Спасибо-Фатеева виділяючи локальні корпоративні акти як одне з джерел корпоративного права [2, с. 47]. Це видається цілком обґрунтованим, адже акцентує увагу на локальному рівні регулювання даних актів і на локальному рівні норм, що містяться в таких актах, а також вказує на корпоративний характер від-

носин, що регулюються і, відповідно, корпоративний характер норм, що містяться в даних актах.

Якщо аналізувати визначення поняття локального корпоративного акту, то перш за все варто звернутись до Великого тлумачного словника. Відповідно до нього «акт» – це «окреми́й прояв якої-небудь діяльності; дія, подія, вчинок. . . . нормативний акт – офіційний документ, випущений уповноваженими органами влади» [3, с. 18]. Якщо ж аналізувати що означає «нормативний», то це такий, який «визначає норму, правила і т. ін. чого-небудь. . . . нормативний акт – офіційний писемний документ, що приймається уповноваженим органом; встановлює, змінює або відмінює норми права» [3, с. 792]. Щодо конкретно визначення локальних корпоративних актів варто звернутись до позиції М. О. Томашевської, яка визначає корпоративний акт як документ встановленої форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом згідно з встановленою процедурою з метою регулювання відносин, які складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи, містить обов'язкові для виконання правила та встановлює, змінює чи припиняє правовідносини [4, с. 6]. На думку же О. Гончаренко корпоративний акт як засіб саморегулювання у господарському праві – це документ, незалежно від назви, форми, структури та змісту, який самостійно приймається, ухвалюється певною корпоративною спільнотою, організацією (господарським товариством, господарським об'єднанням, саморегулювальною організацією) з питань упорядкування певної сфери, галузі, виду господарської діяльності або внутрішньогосподарської діяльності у межах чинного законодавства та міжнародних договорів [5, с. 38]. Виходячи з вищевказаних позицій ми можемо говорити про те, що локальний корпоративний акт – це документ, що видається від імені корпорації її органом з метою регулювання певної сфери відносин в ній, який має правовий характер та може впливати на встановлення, зміну та припинення правовідносин.

Що стосується віднесення корпоративних актів до підзаконних, то О. Ю. Гичкова зазначає, що критерій для останніх береться у зв'язку з двома ознаками: а) компетенцією правотворчого органу і б) сферою дії акта. Внаслідок цього всі підзаконні нормативні акти пропонуються поділяти на чотири основні групи: 1) загальні, 2) місцеві, 3) відомчі, 4) внутрішньорганізаційні (локальні). Останні ж, якими по суті і є локальні корпоративні акти, видаються організацією тільки для вирішення своїх внутрішніх питань і діють у межах корпорації [1, с. 88–89]. Тобто при поділі за компетенцією правотворчого органу та сферою дії виді-

ляють внутрішньорганізаційні (локальні) корпоративні акти. Вчена встановлює і ознаки таких актів: видання для вирішення внутрішніх питань корпорації; поширення дії тільки у межах корпорації.

Відповідно до Великого тлумачного словника правотворчість – це робота і прийняття правових норм як прерогатива держави [3, с. 1102]. Вже О. Ф. Скакун вказує, що правотворчість – це правова форма діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм [6, с. 293]. У свою чергу С. П. Соляр вказує, що корпоративні акти є актами, що приймаються інститутами громадянського суспільства і поширюють свою дію на кожного члена відповідного об'єднання, незалежно від місця його знаходження [7, с. 14]. При цьому варто відмітити, що такі інститути громадянського суспільства як корпорації не можуть брати участь у правотворчій діяльності держави, оскільки остання наділяє їх правом самостійно приймати локальні корпоративні акти. Наприклад до виключної компетенції наглядової ради акціонерного товариства належить затвердження внутрішніх положень, якими регулюється діяльність товариства, крім тих, що віднесені до виключної компетенції загальних зборів, та тих, що рішенням наглядової ради передані для затвердження виконавчому органу (Пункт 1 частини другої статті 52 Закону України «Про акціонерні товариства»). Тобто корпорації здійснюють правотворчість не разом з державою, а самостійно в результаті наявності повноважень, що закріплюються за ними державою.

На думку М. О. Томашевської корпоративна правотворчість не є делегованою чи санкціонованою з боку держави і розглядається як закріплене державою повноваження організацій, товариств, підприємств, об'єднань та інших колективних суб'єктів щодо здійснення ними правотворчих функцій [4, с. 6]. На думку В. К. Антошкіної розвиток процесу цивільно-правового регулювання допоміг зробити корпоративні акти формою самоорганізації корпорацією своїх внутрішньоорганізаційних відносин. Останнім часом відбувається зростання корпоративної правотворчості через поширення корпоративного регулювання на нові види корпоративних відносин та з бурхливим розвитком великих корпорацій, діяльність яких значною мірою базується на саморегуляції, і процесом їх подальшої капіталізації [8, с. 158]. Тобто вченими прийняття локальних корпоративних актів розглядається як правотворчість, що ми вважаємо цілком обґрунтованим оскільки це впливає із визнання локальних корпоративних норм правовими.

Варто додати, що М. О. Томашевська також вказує на належність корпоративного акта до системи локального регулювання та закріплення за організацією як автономним суб'єктом правотворчих повноважень [4, с. 6]. Тому, на нашу думку, варто обов'язково вказувати на локальний рівень правотворчості, тобто здійснення на рівні корпорації її органами та поширення на обмежене коло осіб.

Враховуючи розглянуті нами позиції варто вказати на те, що локальні корпоративні акти є результатом здійснення корпорацією, в особі її органів, локальної корпоративної правотворчості як діяльності зі створення локальних норм для регулювання відносин в межах корпорації.

Список використаних джерел:

1. Тичкова О. Ю. *Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні* : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 227 с.
2. *Корпоративне право України* : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатсєвата ін. / за заг. ред. В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
3. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)* / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун». 2005. 1728 с.
4. Томашевська М. О. *Корпоративні акти в системі джерел права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01* / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2005. 19 с.
5. Гончаренко О. *Корпоративний акт як засіб саморегулювання господарської діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2019. №7. С. 34–39.*
6. Скакун О. Ф. *Теорія держави і права: підручник. пер. з рос.* Харків: Консум, 2001. 656 с.
7. Соляр С. П. *Правове регулювання статусу та діяльності інститутів громадського суспільства (теоретико-правове дослідження)* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01/ Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 20 с.
8. Антошкіна В. К. *Роль правочину, корпоративних актів у процесі саморегуляції цивільно-правових відносин. Часопис Київського університету права. 2015. №4. С. 156–161.*

Науковий керівник: Зозуляк О. І. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаніка.

Тиндик М. П.,
аспірант кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого

ЗАСТАВА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ НАЙМАЧА ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

Умовою передання транспортного засобу наймодавцем наймачеві за договором прокату транспортного засобу може бути внесення останнім застави. Як слушно зазначає І. Й. Пучковська, вона ефективно стимулює боржника до належного виконання свого зобов'язання (можливістю втрати майна), а в разі його порушення надійно захищає інтереси кредитора шляхом звернення стягнення на заставлене майно [1, с.256]. Пунктом 2.3. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового та господарського вжитку (що врегульовує прокат водних транспортних засобів) встановлено, що пункти прокату, розміщені в місцях масового відпочинку, видають предмети прокатного фонду на погодинний, разовий (у межах доби) термін за пред'явлення паспорта громадянина України чи під заставу майна, яка має бути не вище вартості предмета прокату [2]. Не зважаючи на те, що на відміну від прокату водних транспортних засобів, застава не отримала нормативного закріплення у положеннях, що безпосередньо врегульовують прокат наземних транспортних засобів, вона знайшла широке застосування у цих відносинах як спосіб забезпечення виконання обов'язків наймача. Досить часто, на практиці, виконання наймачем своїх обов'язків за договором прокату транспортного засобу забезпечується заставою.

В силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави) (ч.1 ст.572 ЦК України [3], ст.1 Закону України «Про заставу» [4]). Статтею 3 Закону України «Про заставу» встановлено, що заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо. Застава може мати місце щодо вимог, які можуть

виникнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог. Застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання [4].

У правовідносинах прокату транспортних засобів наймач, як правило, забезпечує внесенням застави наймодавцеві виконання ним обов'язків по оплаті послуг користування транспортним засобом, по поверненню цього засобу після прокату у стані, в якому він був переданий в користування з урахуванням нормального зносу, тощо [5].

За рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором (ч.2ст.589 ЦК України) [3].

Предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (ч.1 ст.576 ЦК України) [3].

У практиці правозастосування, як правило, застосування у якості предмета застави речей, цінних паперів, майнових прав не викликає дискусій. Між тим, можливість застави грошових коштів (які найчастіше є предметом застави, якою наймач забезпечує виконання своїх обов'язків перед наймодавцем за договором прокату транспортних засобів) на практиці викликає чисельні судові спори. Позиція Верховного суду у цьому питанні є однозначною. У постанові від 08.05.2018 року у справі №910/9838/17 Верховний суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зазначає: «як зазначено судами, відповідно до статті 3 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», обтяженням є право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна, при цьому, в розумінні статті 2 цього Закону (станом на момент укладення договору оренди), рухоме майно – це окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки, а згідно з пунктом 3.1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», кошти існують у як готівковій формі (формі грошових знаків), так і у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Отже, суди дійшли

правильного висновку, що законодавством на час укладення договору передбачалась можливість застави грошових коштів, які вже перебували на рахунку кредитора або боржника» [6]. Як бачимо, згадана постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду стосується можливості застави безготівкових грошових коштів, які перебували на рахунку кредитора. У той же час, висновок про правомірність застосування готівкових грошових коштів у якості предмета застави слідує із визначення рухомого майна, яке надається у ст.2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», яким визначено правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна (ст.1 Закону). Згідно із цією нормою рухомим майном є окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки, у тому числі майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку [7]. Тобто згаданий закон допускає можливість грошових коштів, як у готівковій так і безготівковій формі, бути предметом застави (у тому числі і застави, яку зобов'язаний внести наймач для забезпечення виконання ним своїх обов'язків перед наймодавцем за договором прокату транспортних засобів).

Розмір застави, яку зобов'язаний внести наймач визначається за домовленістю сторін, яка може знайти свій документальний вираз у вигляді як окремого договору так і частини договору прокату транспортного засобу. При цьому розмір застави може залежати від виду транспортного засобу, його марки, вартості. Письмова форма такої домовленості є обов'язковою під страхом її нікчемності.

Припинення зобов'язання із договору прокату транспортного засобу тягне за собою автоматичне припинення домовленості його сторін про заставу і вона підлягає поверненню. Умовою повернення застави є належне виконання наймачем своїх обов'язків перед наймодавцем. У разі, якщо наймач не належно виконував свої обов'язки за договором і цим спричинив наймодавцеві збитки, застава не повертається наймачеві повністю або частково, залежно від обсягу спричинених збитків.

Список використаних джерел:

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

2. *Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового та господарського вжитку* : наказ Українського союзу об'єднань підприємств та організацій побутового обслуговування населення від 16 грудня 1999 р. № 46 / *Офіційний вісник України*. 2000. № 3, С. 189, Ст. 103.

3. *Цивільний кодекс України* : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.03.2021).

4. *Закону України «Про заставу»* : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2654-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2654-12> (дата звернення: 02.03.2021).

5. *Типові умови прокату легкового автомобіля.* : веб-сайт. URL: https://7cars.com.ua/rules_ua.pdf (дата звернення: 02/03/2021).

6. *Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 08.05.2018* : справа № 910/9838/17 // Єдиний державний реєстр судових судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74281714> (дата звернення: 02/03/2021).

7. *Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень*: Закон України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-IV> (дата звернення: 02.03.2021).

Науковий керівник: Мороз М. В. – кандидат юридичних наук, доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри цивільного права № 2

Токарь Я. О.,

здобувач кафедри цивільного права № 1,
юрисконсульт Юридичної клініки Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Одним із дієвих елементів механізму фінансування охорони здоров'я є медичне страхування. За версією фармацевтичної енциклопедії медич-

не страхування є страховою діяльністю, яка визначається як система соціально-економічних відносин із захисту інтересів громадян або членів їх родин у разі втрати ними здоров'я з будь-якої причини. Воно пов'язане з компенсацією витрат громадян, зумовлених оплатою медичної та фармацевтичної допомоги, та інших витрат, пов'язаних із підтриманням здоров'я, наприклад проведенням профілактичних та оздоровчих заходів, зубним протезуванням тощо.

Медичне страхування є окремим видом страхування, але має досить широку сферу застосування, в залежності від якої різниться його правова природа і особливості правового регулювання, а також застосовна нормативно-правова база. Воно має двоїсту природу: з однієї сторони медичне страхування необхідно розглядати як вид цивільно-правових відносин, яке проводиться згідно з нормами цивільного та страхового законодавства, а з іншої – це відносини з соціального забезпечення громадян. Медичне страхування, відповідно до ст.ст. 5–7 Закону України «Про страхування» від 7.03.1996 № 85/96-ВР (в редакції Закону № 2745-III від 04.10.2001) може здійснюватися як в добровільній, так і в обов'язковій формі.

Так відповідно до підпункту 3.3 пункту 3 Характеристики та класифікаційних ознак видів добровільного страхування, затвердженої розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 09.07.2010 № 565, медичне страхування (безперервне страхування здоров'я) є видом страхування, за яким предметом договору страхування є майнові інтереси, що не суперечать закону, пов'язані зі здоров'ям та працездатністю страхувальника чи третьої особи (застрахованої особи), визначеної страхувальником у договорі страхування за її згодою.

Даний вид страхування передбачає обов'язок страховика за встановлену договором страхування плату (страховий внесок, страховий платіж, страхову премію) здійснити страхову виплату відповідно до умов договору страхування в розмірі страхової суми або її частини шляхом:

- оплати вартості медико-санітарної допомоги певного переліку та якості в обсязі обраної страхувальником програми медичного страхування, яка була надана страхувальнику чи застрахованій особі закладами охорони здоров'я, до яких він (вона) звернувся під час дії договору, у зв'язку з захворюванням, загостренням хронічного захворювання або розладом здоров'я внаслідок нещасного випадку, іншої допомоги, передбаченої правилами та договором страхування, що пов'язана з наданням медико-санітарної допомоги;

- відшкодування понесених страхувальником чи застрахованою особою документально підтверджених витрат на отримання медико-санітарної допомоги.

У свою чергу обов'язкове медичне страхування зумовлене необхідністю формування страхового захисту від сукупності ризиків, пов'язаних із життям, втратою працездатності або з виникненням таких збитків, які не можуть бути відшкодовані окремою особою у певний термін. Обов'язкове страхування установлюється законом, згідно з яким страховик зобов'язується страхувати відповідні об'єкти, а страхувальник – вносити належні страхові платежі. Обов'язкове медичне страхування ґрунтується на принципах соціальної справедливості, тобто «багатий платить за бідного, здоровий – за хворого».

Слід зауважити, що в Україні правове регулювання обов'язкового медичного страхування здійснюється згідно з нормативно-правовими актами, які належать до різних галузей права. Тобто правове регулювання обов'язкового медичного страхування передбачає два самостійних варіанти його здійснення: обов'язкове медичне страхування як вид загальнообов'язкового державного соціального страхування, передбаченого Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 № 16/98-ВР (далі – Основи № 16/98-ВР), Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-XIV, а також обов'язкове медичне страхування, правове регулювання якого здійснюється відповідно до норм цивільного законодавства та Закону України «Про страхування», дія якого не поширюється на державне соціальне страхування.

Так, загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, згідно з ст. 1 Основ № 16/98-ВР) є система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом.

Завданням законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування є встановлення гарантій щодо захисту прав та інтересів

громадян, які мають право на пенсію, а також на інші види соціального захисту, що включають право на забезпечення їх у разі хвороби, постійної або тимчасової втрати працездатності; безробіття з незалежних від них обставин, необхідності догляду за дитиною з інвалідністю, хворим членом сім'ї, смерті громадянина та членів його сім'ї тощо. Ст. 4 Основ № 16/98-ВР встановлено, що медичне страхування, поряд з пенсійним страхуванням, страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та страхуванням від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності віднесено до загальнообов'язкового державного соціального страхування, відносини за яким мають регулюватись відповідним законом у відповідності до Основ № 16/98-ВР.

Згідно з п. 8 прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 № 2168-VIII, Кабінет Міністрів України протягом трьох місяців з дня набрання ним чинності був зобов'язаний опрацювати питання запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування. Це свідчить, що законодавець визначив здійснення обов'язкового медичного страхування за правовою моделлю загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування.

Водночас мають місце системні спроби на законодавчому рівні впровадити у сферу охорони здоров'я обов'язкове медичне страхування. Особливо це наглядно просліджується у контексті медичної реформи та переходу до бюджетно-страхового механізму забезпечення фінансування системи охорони здоров'я.

Наведене дозволяє констатувати, що добровільне медичне страхування є цивільно-правовим інститутом, правове регулювання якого здійснюється згідно з нормами цивільного та страхового законодавства, тоді як модель обов'язкового медичного страхування тяжіє до загальнообов'язкового державного соціального страхування. Однак до сьогодні профільного закону щодо обов'язкового медичного страхування досі не прийнято. Таким чином можна констатувати, що загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування на даний час в Україні не знайшло свого застосування.

Науковий керівник: Янишен В. П. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ходаківський М. П.,

суддя Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська, тренер Національної школи суддів України, аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії правових наук України

РОЗГОЛОШЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ОСОБИ ПІД ЧАС ОПРИЛЮДНЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Питання щодо розголошення та захисту конфіденційної інформації про особу, у тому числі й про стан її здоров'я, унормовані як у міжнародних актах, так і національним законодавством. Так, у частині 1 статті 11 Закону України «Про інформацію» закріплено поняття інформації про фізичну особу (персональні дані), а у частині 2 даної статті зазначено, що до конфіденційної інформації про особу також належить інформація про стан її здоров'я [1]. Стаття 32 Конституції України гарантує, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя [2]. У частині 1 статті 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966), визначено, що: «Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію» [3]. Також у Загальному коментарі № 14 до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966) зазначено: «Доступність інформації не повинна завдавати шкоди праву на конфіденційність особистих медичних даних» [4].

У Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» від 30.10.1997 (справа № 18/203-97) суд роз'яснив частину 4 статті 23 Закону України «Про інформацію», вказавши: «забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод

людини. До конфіденційної інформації про особу, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані)» [5].

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у рішенні по справі «М. С. проти Швеції» (M. C. v. Sweden, 1997), зазначив: «Охорона даних особистого характеру, й особливо медичних даних, має основоположне значення для здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя. Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я становить основний принцип правової системи всіх держав-учасниць Конвенції. Він є важливим не лише для захисту приватного життя хворих, а й для збереження їхньої довіри до працівників медичних закладів і системи охорони здоров'я взагалі. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим статтею 8 Конвенції» [6]. У рішенні ЄСПЛ у справі «З. проти Фінляндії» (Z. v. Finland, 1997) зазначено, що «захист персональних даних – у зазначеній справі медичного характеру – має фундаментальне значення для реалізації особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя. Відповідно держава зобов'язана визначити ефективні гарантії, аби запобігти оприлюдненню такої інформації» [7].

У контексті наведених норм законодавства та практики ЄСПЛ слід вказати на проблему, яка виникає під час оприлюднення судових рішень в Україні, і розголошення у зв'язку із цим конфіденційної інформації про стан здоров'я учасника справи або іншої особи, права якої зачіпаються судовим розглядом.

Так, відповідно до статті 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень і згідно із частиною 1 статті 7 цього Закону у текстах судових рішень, що відкриті для загального доступу, не можуть бути розголошені такі відомості: 1) місце проживання або перебування фізичних осіб, реєстраційні номери облікової картки платника податків, реквізити документів, що посвідчують особу, унікальні номери запису в Єдиному державному демографічному реєстрі; 2) реєстраційні номери транспортних засобів; 3) номери банківських рахунків, номери платіжних карток; 4) інформація, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися у закрито-

му судовому засіданні; 5) інші відомості, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу [8].

Як бачимо, відповідно до цієї норми не підлягають розголошенню лише відомості, які можуть ідентифікувати особу, натомість відомості про стан здоров'я указані у судовому рішенні оприлюднюються і не засекречуються.

Розглянути таку ситуацію можемо на прикладі справи № 761/29995/17, де у постанові Касаційного цивільного суду від 23.09.2020 наведено інформацію про стан здоров'я позивача, його лікування та діагнози [9].

У цій постанові, оприлюдненій згідно з вимогами Закону України «Про доступ до судових рішень», ідентифікуючі дані позивача не опубліковано, але наведено дані про його діагнози і хід лікування.

Таким чином, можемо зробити висновок, що збереження конфіденційної інформації гарантується законодавцем шляхом засекречення лише даних, які ідентифікують особу-учасника справи.

Але така практична реалізація принципу збереження персональних даних і конфіденційної інформації не може повною мірою гарантувати особі право на дотримання її конституційного права на невтручання в особисте життя, оскільки на офіційному веб-порталі судової влади України, який використовується автоматизованою системою документообігу суду для оприлюднення публічної інформації про діяльність судів та органів системи правосуддя і за допомогою якого надається безоплатний доступ до оприлюднених інформаційних ресурсів, публікуються відомості щодо учасників справи та інші відомості про розгляд конкретної справи [10].

Отже, маючи доступ до інформації, яка розміщена в оприлюдненому судовому рішенні про стан здоров'я особи, і співставляючи їх із відомостями отриманими на офіційному веб-порталі судової влади України щодо конкретних учасників справи і їх персональних даних, будь-яка особа може отримати доступ до конфіденційної інформації про стан здоров'я особи.

Як бачимо, вказана проблема потребує подальшого ґрунтовного дослідження і для вироблення шляхів її законодавчого вирішення.

Список використаних джерел:

1. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2652-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042
5. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30.10.1997 (справа № 18/203-97). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «М. С. проти Швеції» (M. S. v. Sweden) від 27.08.1997. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/001-45889.pdf>
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «З проти Фінляндії» (Z. v. Finland) від 25.02.1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58033%22%5D%7D>
8. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 № 3262-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text>
9. Постанова Касаційного цивільного суду від 23.09.2020 у справі № 761/29995/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91818619>
10. Офіційний веб-портал судової влади України. URL: <https://court.gov.ua/>

Науковий керівник: Дідук А. Г. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету, тренер-консультант Національної школи суддів України

Цибізова С. А.,

суддя Полтавського районного суду
Полтавської області, тренер Націо-
нальної школи суддів України, аспі-
рантка НДІ інтелектуальної власності
НАПрНУ

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДОМЕННИХ ІМЕН

Визначення цивільно-правового режиму доменних імен, є доволі проблематичним, що обумовлюється складністю визначення доменного імені як об'єкта цивільних прав.

Інтерпретація дефініції «правовий режим» на загально-теоретичному рівні залишається дискусійною та залежить від багатьох чинників, зокрема, площини застосування. Така ситуація адекватна доволі різноманітному практичному використанню категорії «правовий режим» в законодавстві.

Вочевидь, між такими сполуками як «правовий режим комбатанта» у міжнародному праві [1], «правовий режим надзвичайного стану», «правовий режим власності», про які йдеться в Конституції України [2] та «правовий режим речі», що закріплені у Цивільному кодексі України [3] мало чого є спільного.

На теперішній час існують найбільш поширені підходи щодо розуміння правового режиму як: а) порядку регулювання; б) системи регулювання; в) соціального режиму об'єкта; г) результату регулятивного впливу; д) засобу захисту діючого строю, регулювання, охорони відносин, впливу на поведінку суб'єктів; е) спеціалізованого порядку діяльності суб'єктів права [4].

Одним із найбільш вдалих визначень, яке було взято за основу у багатьох наукових працях та набуло подальшого розвитку шляхом додавання окремих елементів, на нашу думку, є визначення правового порядку, як порядку регулювання, що виражений у комплексі правових засобів, які характеризують особливу сукупність дозволів, заборон, які взаємодіють між собою, а також позитивних зобов'язань, які створюють особливу направленість регулювання[5, с. 243].

Однак, для кожного явища об'єктивної реальності є галузевий правовий режим, який здебільшого визначає значення даного явища в типовій для нього правовій сфері. В середині галузевого правового режиму, виокремлюється інституційний, а в деяких випадках індивідуальний правовий режим даного явища [6, с. 140–142].

При цьому, не зважаючи на те, що сама характеристика правових режимів часто надається стосовно певних об'єктів, фактично «режим об'єкта» є лише скороченим словесним позначенням порядку регулювання, що виражається в характері та обсязі прав щодо об'єкта (тим чи іншим природним об'єктам, видам майна, землі, тощо) [7, с. 243].

Виникають певні складнощі щодо загального визначення правового режиму об'єктів цивільного права.

Як справедливо зазначають окремі науковці, що загального поняття правового режиму об'єктів цивільно-правових зв'язків не сформульовано та взагалі бути не може [8, с. 14–41].

Найчастіше поняття правового режиму у цивільному праві зустрічається відносно речей. Тоді як «правовий режим речі» є лише умовним словесним образом, оскільки правове врегулювання фактично стосується не речей, а певної поведінки осіб щодо цих речей [9, с. 78].

Наприклад, той факт, що законодавець поширює правовий режим речі на тварин, як особливий об'єкт цивільних прав, насправді, означає лише те, що певні особи можуть вступати стосовно тварин у правовідносини, що регулюються тими самими нормами цивільного законодавства, що й правовідносини щодо речей. Вочевидь про правовідносини людини як з речами так і з тваринами мови бути не може. Аналогічна ситуація виникає і з поширенням правового режиму нерухомого майна на певні об'єкти (повітряні та морські судна, космічні об'єкти, тощо).

Визначаючи правовий режим об'єкта цивільних прав, законодавець фокусує увагу на суб'єктивних правах та обов'язках осіб, що виникають у людини у зв'язку із цим об'єктом. Тобто «правовий режим речей» формує поведінку осіб що виникають з приводу останніх.

Ми погоджуємося із вищезазначеними позиціями науковців та, в свою чергу, вважаємо, що правового режиму доменних імен, як таких, насправді немає і бути не може, оскільки правового регулювання потребує не об'єкт цивільних прав – доменне ім'я, а суб'єктивні права, що виникають відносно доменного імені, зокрема, «право на доменне ім'я», а точніше «право доступу до доменного імені».

Можна стверджувати, що правовий режим традиційних об'єктів цивільних прав визначається нормами права, що містяться в певних нормативно-правових актах, актах індивідуальної дії та відносять ці об'єкти до того чи іншого інституту права [10, с. 140–142]. Разом із тим такий підхід стосовно, так званих, нетипових об'єктів цивільних прав (до яких ми відносимо і доменне ім'я) є неспроможним. Якщо проаналізувати нормативно-правове регулювання доменних імен, ми побачимо, що норми права які б регламентували поведінку осіб відносно останніх обмежується деліктами, а саме заборонаю використання торговельних марок в назвах доменних імен. Разом із тим, позитивні приписи стосовно доменних імен в національному законодавстві на відміну від європейської правової традиції – відсутні. Так, наприклад, окремі положення щодо врегулювання доменних імен містяться в кодексі поштового та електронного зв'язку Франції.

За відсутності в законодавстві належної бази (визначення правового інституту доменних імен, місця доменних імен серед об'єктів цивільних

прав), для моделювання правового режиму доменних імен доцільно наслідувати концепцію вчених, які пропонують визначення нетипових об'єктів цивільного права залежно від характеристик та властивостей об'єктивно притаманних цим об'єктам із якими норми права пов'язують певні правові наслідки [11, 12].

Отже, цивільно-правовий режим нетипових об'єктів цивільного права обумовлюється правовою природою останніх.

Узагальнюючи вищезазначені визначення правового режиму можна дійти висновку, що правовий режим доменних імен тобто сукупність норм, правил, які регулюють поведінку осіб стосовно цього об'єкта повинні формувати природні властивості, істотні риси та ознаки притаманні доменним іменам.

Список використаних джерел:

1. Резолюція 3103 (XXVIII) Генеральної Асамблеї ООН «Основні принципи правового режиму комбатантів, що борються проти колоніального та іноземного панування і [...] ООН; Резолюція, Принципи, Міжнародний документ від 12.12.1973 № 3103 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j34#Text

2. Конституція України, Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

3. Цивільний Кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

4. Ляковский И. И. «Правовой режим как элемент правового регулирования». Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д. 2016 год. Экономические и юридические науки. Административное право. Конституционное право. № 13.

5. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 320 с.

6. Сенчицев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. М., 1998. С. 139–158.

7. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 320 с.

8. Красавчиков О. А. Правовой режим изобретений: постановка вопроса // Проблемы советского изобретательского права. – Свердловск, 1983

9. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О. С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 772 с. (Серия «Классика российской цивилистики»)

10. Сенчицев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. М., 1998. С. 139–158.

11. Жуков В. И. Правовой режим нетипичных объектов интеллектуальной собственности // *Правовое государство. Проблемы правотворчества.* – Тарту. – 1989. – 256 с. – С. 191–197

12. Дідук А. Г. *Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. Г. Дідук.* – Х, 2008. – 21 с.

Науковий керівник: Дідук А. Г. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету, тренер-консультант Національної школи суддів України

Черкашин С. В.,
аспірант кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЧИ ПРИПИНЯЄТЬСЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВТРАТОЮ ЗАВДАТКУ?

Визнання юридичної природи завдатку як спеціальної форми цивільно-правової відповідальності дозволяє вирішити питання щодо долі порушеного зобов'язання втратою завдатку або поверненням його у подвійному розмірі. Чи у такому випадку припиняється зобов'язання? Чи можна вимагати від сторони, яка порушила зобов'язання, виконання останнього в натурі після втрати боржником переданого кредитором завдатку чи повернення його кредитором боржникові у подвійному розмірі? Для відповіді на ці питання необхідно дослідити підстави припинення зобов'язання згідно положень ЦК України.

При дослідженні правових наслідків втрати завдатку непоодинокі випадки, коли в літературі вказується, що втрата завдатку припиняє зобов'язання, оскільки кредитор отримав відступне [6, С. 35–36]. Тобто, науковцями зазначається, що відбулося припинення зобов'язання втратою завдатку як переданням відступного. Законодавство різних країн, зокрема положення цивільних кодексів, містять положення, які допускають припинення зобов'язання втратою завдатку, так і забороняють, а деякі не заперечують таку можливість, але й не надають. Класичним прикладом завдатку, який автоматично може виконувати функцію відступного, є Французький цивільний кодекс (стаття 1590) [3, С. 420]. В свою чергу

Німецьке цивільне уложення (абз. 2 § 336) прямо забороняє розцінювати втрату завдатку як відступне, якщо інше не буде встановлено домовленістю сторін [4, С. 76]. Натомість ЦК України у статтях 570 та 571 не дає чіткої відповіді на це питання, а тому з'ясуємо можливість припинення зобов'язання втраченою завдатку без додаткової згоди сторін на це.

Вітчизняна судова практика та наука цивільного права виходять з того, що втрата завдатку особою, яка видала його, або виплата подвійної суми завдатку особою, яка одержала його, не звільняють вказаних осіб від необхідності виконання цього зобов'язання. В Єдиному реєстрі судових рішень є приклад припинення зобов'язання коли сторони у договорі купівлі-продажу не вирішили питання про співвідношення завдатку та відступного. З матеріалів справи вбачається, що сторони не уклали ні договору купівлі-продажу, ні договору про наміри, а завдаток був переданий продавцю під розписку. Коли в назначену дату покупець не передав повну суму вартості квартири, продавець (кредитор) залишив у себе завдаток. Боржник заявив про неможливість укласти договір купівлі-продажу, оскільки склалася обставина неможливості виконання зобов'язання. Суд прямо не вказав, що зобов'язання припинилося через втрату завдатку, проте вказав на неможливість виконання зобов'язання покупцем [5]. В іншій справі суд прямо зазначив, що зобов'язання за договором оренди житла втраченою завдатку наймачем не припиняється. Суд вказав, що наймач, який передав завдаток, не може вважатися звільненим від обов'язку сплачувати орендну плату (навіть із втраченою завдатку), доки: 1) не виникнуть обставини для односторонньої відмови; або 2) не буде досягнуто згоду на припинення зобов'язання між наймачем та орендодавцем [1, С. 161].

ЦК України не виключає можливості існування домовленості сторін про відступне у розмірі завдатку (або його подвійного розміру) замість виконання зобов'язання на випадок порушення зобов'язання [2, С. 194–196]. У статті 600 ЦК України вказується на необхідність досягнення згоди сторін як підстави передання відступного. А це означає, що формулювання законодавцем загальних положень про відступне не передбачає автоматичного формування відступного [7, С. 55–59]. На думку розробників ЦК України, згода сторін на припинення правового зв'язку між кредитором і боржником має знайти своє втілення в договорі, що укладається між ними [8, С. 421]. Наведене свідчить, що породжені взаємною домовленістю права та обов'язки сторін утворюють додаткове зобов'язання до того, на припинення якого воно спрямовується [9, С. 49].

Тим самим позиція деяких вчених про те, що завдаток автоматично, без попередньої домовленості сторін перетворюється на відступне, припиняє зобов'язання, не є обґрунтованою. Втрата завдатку не тягне за собою припинення зобов'язання. Втрата завдатку, як і повернення його у подвійному розмірі, є додатковим майновим стягненням, що покладається на порушника договору і стягується на користь контрагента. Як і неустойка втрата завдатку чи його повернення у подвійному розмірі – це спеціальна форма цивільно-правової відповідальності, встановлена за домовленістю сторін на випадок порушення договору. При втраті завдатку або поверненні його у подвійному розмірі будуть застосовуватися такі ж правові наслідки, які передбачені законодавцем при сплаті неустойки, а саме – що притягнення порушника до відповідальності за порушення зобов'язання не звільняє його від виконання обов'язку в натурі, і відповідно, порушене зобов'язання втратою завдатку не припиняється.

Список використаних джерел:

1) Аблезгова О. В. Способы обеспечения исполнения обязательств. Судебная практика по спорам о неисполнении обязательств. – Москва: Издательство «Альфа-Пресс», 2005. – 176 с.

2) Бабаев М. М. К вопросу о соотношении задатка и отсутного в гражданском праве России. Бизнес в законе. 2008. – № 2. – С. 194–196.

3) Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoleon) / пер. с фр. Захватаева В. Н. – Москва: Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с.

4) Гражданское уложение Германии (ГГУ) Burgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einfuhrungsgesetz (1900) / Электронный ресурс: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900-%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5-%D1%83%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-1.pdf>.

5) Єдиний державний реєстр судових рішень. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76186429> (дата звернення: 23.12.2019).

6) Красько И. Задаток и особенности его применения / Предпринимательство, хозяйство и право, 1999. – № 4. – С. 35–36.

7) Рассказова В. Юридичні особливості відносин із відступного / Підприємство, господарство і право. 2019. – № 5. – С. 55–59.

8) Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – Київ: Істина, 2004. – 928 с.

9) Шилохвост О. Ю. *Отступное в гражданском праве России.* – Москва: Статут, 1999. – 251 с.

Науковий керівник: Пучковська І. Й. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чижик К. М.,
*аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного універ-
ситету імені Ярослава Мудрого*

НАГЛЯДОВА РАДА ЯК КОРПОРАТИВНИЙ ОРГАН УПРАВЛІННЯ ТОВАРИСТВАМИ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Як відомо, у наш час відбуваються активні процеси щодо вдосконалення та адаптування права України до права Європейського Союзу. З огляду на це, цілком очевидно є необхідність дослідження питань впровадження сучасних ринкових інструментів корпоративного управління, розробка яких має будуватися на основі фундаментальних наукових досліджень. При цьому, правова невизначеність та колізійність українського законодавства є найбільш суттєвою перешкодою у впровадженні ефективного корпоративного управління.

Оновлення законодавства відносно функціонування господарських товариств, пов'язано, зокрема, з новелами, до яких слід віднести регламентацію порядку скликання загальних зборів учасників товариств; процедуру заочного голосування та особливості прийняття рішення загальними зборами шляхом опитування; проведення загальних зборів учасників товариства, що має одного учасника тощо. При цьому серед органів управління товариствами, зокрема таких як акціонерні товариства (далі – АТ), товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), товариства з додатковою відповідальністю (ТДВ), окремий інтерес викликає орган, що здійснює захист прав учасників товариств та контролює діяльність виконавчого органу товариств – наглядова рада.

Слід зазначити, що створення наглядових рад, тобто встановлення трирівневої моделі управління, передбачалось виключно для господар-

ських товариств у формі АТ, оскільки, як відмічається в літературі, багаточисельні та розпилені акціонери, якщо цього не передбачити в законі, могли бути позбавлені можливості управляти об'єднаним капіталом. Але можливість створення наглядових рад була передбачена Господарським кодексом України (далі – ГКУ) та Законом України «Про господарські товариства» (на сьогодні втратив чинність) не тільки для АТ, а й для інших господарських товариств, але неврегульованість застосування трирівневої моделі управління в таких товариствах, а найголовніше, доцільність цього, дає можливість характеризувати зазначені норми ГКУ і Закону України «Про господарські товариства» як декларативні.

З прийняттям у 2018 р. Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) такий підхід було збережено і у статті 28 Закону передбачено, що органами товариства є не тільки загальні збори і виконавчий орган учасників, а й наглядова рада (у разі її утворення). Разом із тим сліпе копіювання положень, які були декларовані раніше, без дієвого механізму їх реалізації, ще не свідчить про вдосконалення чинного законодавства і по суті нічого не змінює. Тому спробуємо проаналізувати чи відбулась зміна в компетенції органів ТОВ з появою нового органу, чи не породжує це розбіжностей, прогалин, колізій в регулюванні діяльності органів ТОВ. Вважаємо за доцільне зупинитись на аналізі окремих положень цього Закону.

Відповідно до п.2 ч.5 ст. 11 Закону у статуті товариства зазначаються відомості про органи товариства, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень. У п.6 ч.1 ст.30 Закону зазначено, що до компетенції загальних зборів учасників належить обрання та припинення повноважень наглядової ради товариства або окремих її членів, встановлення розміру винагороди цим членам. Крім того в п.8 ч.2 цієї ж статті закріплено і таке повноваження загальних зборів учасників, як визначення форм контролю та нагляду за діяльністю виконавчого органу товариства. Якщо проаналізувати положення ст. 38 Закону, то в ній встановлено, що саме наглядова рада в межах компетенції, визначеної статутом товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. Вважаємо, що логічна конструкція цих норм бездоганна, оскільки загальні збори учасників – вищий орган ТОВ, а у статуті ТОВ закріплено форми контролю та нагляду за діяльністю виконавчого органу товариства, використовуючи які, наглядова рада контролює та регулює діяльність цього органу. Ні про які інші форми контролю і нагляду в ст. 38 Закону про ТОВ

не йдеться. Хоча можна погодитися із тим, що на рівні Закону треба було б розкрити зміст форм контролю та нагляду за діяльністю виконавчого органу.

Між тим, наглядовій раді ТОВ можуть бути делеговані повноваження загальних зборів учасників, крім віднесених до виключної компетенції цього органу (ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 38 Закону). Так, питання обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства є виключною компетенцією вищого органу і, звісно, не може бути віднесено до компетенції інших органів товариства, правда, існує припис, якщо інше не впливає з цього Закону. Відповідно ж до ч.2 ст.38 Закону до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства. *Саме з цим можна посперечатися, оскільки що залишиться від виключної компетенції загальних зборів учасників, якщо законодавець може змінювати її, розширюючи компетенцію інших органів і звужуючи компетенцію вищого органу?*

Як вже зазначалося, порядок діяльності наглядової ради, її компетенція, кількість членів і порядок їх обрання, у тому числі незалежних членів наглядової ради, розмір винагороди членів наглядової ради, а також порядок обрання та припинення їхніх повноважень визначаються статутом товариства (ч.3 ст. 38 Закону). При цьому жодне з положень Закону не розкриває сутність такої категорії, як «незалежний член наглядової ради». Цілком ймовірно, що введення цього поняття законодавцем запозичене з положень Закону України «Про акціонерні товариства», в ст. 53–1 якого і розкривається це поняття, а саме надається характеристика осіб, які не можуть вважатися незалежними членами наглядової ради, визначається порядок захисту прав акціонера у разі невідповідності незалежних членів таким вимогам. *Отже, удосконалення функціонування такого органу як наглядова рада в ТОВ у частині визначення незалежних членів наглядової ради потребує удосконалення шляхом включення до нього статті 38–1, положення якої б розкривали це поняття.*

Ще одне питання, яке пов'язано з підзвітністю такого органу як наглядова рада. В Законі не розкривається механізм обов'язкового подальшого звітування у разі утворення наглядової ради перед вищим органом

управління товариством – загальними зборами учасників. В свою чергу, це може привести до повного контролю з боку наглядової ради і впливом на здійснення товариством відповідної діяльності та неможливості для учасників товариства реалізувати свої корпоративні права.

На сьогоднішній день, в Україні представлено проект Концепції рекодифікації (оновлення) Цивільного кодексу України (далі – Проект ЦКУ), положення якого, зокрема, і передбачають внесення певних змін до Розділу II. Особи (глави 4–11) чинного Цивільного кодексу України. Так, параграф 1.9. Проекту ЦКУ передбачає об’єктивацію у ЦКУ загальних положень щодо усіх форм юридичних осіб. Пропонується повернути до ЦКУ загальні положення про ТОВ та ТДВ і окремо зазначити про наявність спеціального регулювання у спеціальному законодавстві. У ЦКУ повинні міститися основні положення наприклад, про корпоративні права, про корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками тощо для усіх передбачених ним форм юридичних осіб.

Науковий керівник: *Борисова В. І. – завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, професор, член-кореспондент НАПрН України*

Шишко І. М.,
аспірант кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПАТЕНТОСПРОМОЖНІСТЬ ЕМБРІОНАЛЬНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Стрімкий розвиток біомедичних технологій, який спостерігається останні десятиліття, відкрив абсолютно нові можливості по лікуванню хвороб людського організму. Одним із найбільш дієвих симбіозів біотехнологій та медицини стала регенеративна медицина, суть якої полягає у відновленні ураженої захворюванням чи пошкодженої тканини за допомогою активації ендогенних стовбурових клітин чи трансплантації стовбурових клітин [1]. Для досягнення своїх цілей регенеративна меди-

цина використовує різні стовбурові клітини, але першочерговий інтерес для неї становлять ембріональні стовбурові клітини (надалі – ЕСК), адже вони мають високий регенеративний потенціал.

Однак, на противагу регенеративному потенціалу ЕСК, постає питання дотримання норм моралі, яке стосується способів та джерел їх отримання. Так, одним із основних джерел отримання ЕСК є ембріон людини. В процесі отримання ЕСК сам ембріон руйнується, через що виникає питання відповідності такого способу нормам моралі, адже ембріон за умови нормального розвитку може розвинутиися до людини. Особливо гостро питання дотримання норм моралі постає тоді, коли вказані процеси отримують патентну охорону, оскільки така охорона пов'язана з комерційним/промисловим використанням ЕСК, тобто масовим знищенням ембріонів людини.

Задля додержання балансу між розвитком біомедичних технологій та додержанням норм моралі в патентне законодавство була введена така умова патентоздатності як відповідність винаходу нормам моралі. Метою вказаної умови є встановлення обмежень для патентування технологій, використання яких може порушити норми моралі, наприклад, технологій, які передбачають використання ембріонів в комерційних/промислових цілях.

В національному законодавстві такі обмеження встановлені у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» (надалі – Закон), відповідно до якої правова охорона надається винаходу, що не суперечить публічному порядку, загальновідомим принципам моралі та відповідає умовам патентоздатності. Основуючись на вказаних умовах надання правової охорони, п. 8 ч. 3 ст. 6 Закону декларує, що не можуть отримати правову охорону об'єкти, які передбачають використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей. Тобто такими, що суперечать нормам моралі, вважаються винаходи, формула та (або) опис яких передбачають використання людських ембріонів для промислових/комерційних цілей.

Таким чином, для встановлення того, чи підпадає певний винахід під заборону, яка встановлена п. 8 ч. 4 ст. 6 Закону, необхідно встановити, що являє собою термін ембріон людини. Єдиним національним законом, котрий містить визначення терміну ембріон людини є Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» (надалі – Закон про ЗРКЛ), який у ст. 2 закріпив, що ембріон людини – зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів. Проаналізувавши це визначення, важко встановити, з якого моменту певна клітина набуває статусу емб-

ріону людини. Тому вважаємо за необхідне звернутися за додатковим тлумаченням до спеціалізованих джерел.

Так, відповідно до Фармацевтичної енциклопедії України ембріон – зародок, організм у початковий період внутрішньоутробного розвитку (від запліднення та протягом перших 8 тижнів). Ембріональний розвиток починається із зачаття, коли чоловіча статеві клітина проникає в жіночу, внаслідок чого утворюється запліднене яйце [2]. З вищевикладеного можна зробити висновок, що відповідно до українського законодавства ембріоном людини може вважатися клітина, утворена в результаті запліднення та всі наступні стадії ембріонального розвитку організму до 8 тижнів. Тобто основним критерієм, за яким певна клітина наділяється статусом ембріона, є запліднення, внаслідок якого утворюється запліднена яйцеклітина, яка наділена такою характеристикою, як тотипотентність (здатність клітини почати процес розвитку людини).

На нашу думку, така побудова визначення терміну ембріону людини позбавляє правового захисту ряд тотипотентних клітин, що може призвести до їх використання в промислових та комерційних цілях (неконтрольоване виробництво та руйнування таких клітин з метою отримання ЕСК). До таких клітин можна, зокрема, віднести: (1) незапліднену яйцеклітину людини, в ядро якої було перенесено ядро зрілої клітини людини; (2) незапліднену яйцеклітину людини, поділ та наступний розвиток якої був простимульований партеногенезом. Зауважуємо, що незважаючи на відсутність факту запліднення, вищенаведені клітини, як і запліднені яйцеклітини є тотипотентними, тобто здатними почати процес розвитку людини. Викладене породжує питання, чи буде використання таких клітин порушувати норми моралі, чи ні?

Для з'ясування цього питання вважаємо за необхідне звернутися до практики Суду Європейського Союзу (надалі – Суд ЄС), який неодноразово розглядав питання тлумачення терміну ембріон людини. Першим рішенням, в якому Суд ЄС дав визначення терміну ембріон людини, було рішення у справі C-34/10 від 18.10.2011 року, в якому суд ЄС, опираючись на непорушності людської гідності, надав широке тлумачення терміну ембріон людини та відніс до нього: (1) запліднену яйцеклітину людини; (2) незапліднену яйцеклітину людини, в ядро якої було перенесено ядро зрілої клітини людини; (3) незапліднену яйцеклітину людини, поділ та наступний розвиток якої був простимульований партеногенезом [3].

Варто зауважити, що Суд ЄС в даному рішенні визначив критерій, за допомогою якого можна встановити, чи поширюється термін людський

ембріон на ту чи іншу клітину. Таким критерієм є здатність певної клітини почати процес розвитку людини. Основуючись на вказаному критерії, Суд ЄС у рішенні по справі C-364/13 від 18.12.2014 року встановив, що незапліднену яйцеклітину людини, поділ та наступний розвиток якої був простимульований партеногенезом, не можна відносити до поняття ембріон людини, якщо в світлі наукових знань така клітина не здатна почати процес розвитку людини [4]. Вказані рішення свідчать про те, що використання критерію запліднення під час встановлення того, чи наділена певна клітина статусом ембріону людини є невиправданим, оскільки в світлі нових наукових досягнень існують клітини, які не пройшли процес запліднення, однак, так само як і запліднені яйцеклітини, можуть почати процес розвитку людини. Вилучення вказаних клітин з під правової охорони може призвести до неконтрольованого комерційного/промислового використання таких клітин, що нерозривно пов'язано з порушенням норм моралі.

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо за необхідне закріпити в національному законодавстві термін ембріон людини, визначення якого буде ґрунтуватися на такому критерії, як здатність певної клітини почати процес розвитку людини. Використання вказаного критерію дозволить захистити суспільство від порушення норм моралі, заборонивши патентувати клітини, які здатні почати процес розвитку людини, а також забезпечити належний розвиток науки, без встановлення надмірних обмежень на патентування клітин, які не можуть почати процес розвитку людини, а тому не повинні вважатися ембріонами людини.

Список використаних джерел:

1. Лызикова А. Н., Осипов Б. Б., Скуратов А. Г., Призенцов А. А. *Стволовые клетки в регенеративной медицине: достижения и перспективы. Проблемы здоровья и экологии.* 2015. № 45. URL: <https://cyberleninka.ru>
2. *Фармацевтична енциклопедія. Національний фармацевтичний університет: ООО «Маріон», 2019.* URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua>
3. *Рішення Суду Європейського Союзу у справі C-34/10 від 18.10.2011.* URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-34/10>
4. *Рішення Суду Європейського Союзу у справі C-364/13 від 18.12.2014.* URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-364/13>

Науковий керівник: Спасибо-Фатєєва І. В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, професор кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Юровський А. Г.,
адвокат, аспірант НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ У РАЗІ ПОШИРЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО НЕЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Проблематика поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет та відповідальності осіб за ці дії є доволі актуальною.

Знати і вміти який правильний спосіб захисту вибрати у випадку виникнення зазначених порушень є вкрай важливим.

Згідно з традиційною концепцією право на захист є складовою суб'єктивного права наряду з правом на власні дії, а також правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб.

Захист права здійснюється за допомогою застосування належної форми та способів. Під формою захисту мається на увазі комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів особи. Як відомо, наука цивільного права виділяє дві основні форми захисту порушеного права: юрисдикційну (ст.ст. 16–18 ЦК України) та неюрисдикційну (ст. 19 ЦК України).

Неюрисдикційна форма захисту включає в себе дії фізичних або юридичних осіб з приводу захисту прав і охоронюваних законом інтересів, які здійснюються самостійно, без звернення за допомогою до державних та судових органів. Зазвичай, захист прав особи у разі поширення недостовірної інформації про неї здійснюється в судовому порядку, хоча не виключається і можливість «самозахисту».

Юрисдикційна форма захисту (ст. 16 ЦК України) передбачає, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого чи майнового права або інтересу.

Також ст. 32 Конституції України кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Автор пропонує розглянути питання захисту прав особи у разі поширення недостовірної інформації про неї в мережі Інтернет з практичної точки зору.

Судовий порядок захисту включає в себе звернення особи з позовною заявою до суду про захист порушеного права.

Для того, щоб звернутися до суду із позовом необхідно, перш за все, встановити факт поширення інформації мережею Інтернет та підтвердити це належними та допустимими доказами. Наприклад, доказом може бути роздрукована веб-сторінка з веб-сайту із зазначенням адреси веб-сайту та автора інформації.

Також необхідно встановити осіб (особу), які створили та поширили зазначену інформацію та які будуть відповідачами по справі у випадку звернення за судовим захистом.

Згідно постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» належними відповідачами у разі поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайту. Крім того, Верховний Суд України зазначив, що саме на позивача покладається обов'язок встановлення та зазначення даних осіб в позовній заяві

Згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права» власником веб-сайту є особа, яка є володільцем облікового запису та встановлює порядок і умови використання веб-сайту. За відсутності доказів іншого власником веб-сайту вважається реєстрант відповідного доменного імені, за яким здійснюється доступ до веб-сайту, і (або) отримувач послуг хостингу.

Відповідно до ч. 6 ст. 277 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) законодавець надає право фізичній особі, особисті немайнові права якої порушено у друкованих або інших засобах масової інформації, на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом.

Однак, якщо права особи порушено в мережі Інтернет, то на практиці реалізація права на відповідь є проблематичною хоча б з тієї причини, що у особи не завжди є можливість встановити особу, яка володіє веб-сайтом та розміщує особисто створену інформацію так і інформаційні повідомлення інших осіб.

Не вирішує зазначену проблематику і можливість отримання даних про власника веб-сайта судом при розгляді справи відповідно до поло-

жень Цивільного процесуального кодексу України в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет.

Існують веб-сайти, які містять дані, недостатні для встановлення його або взагалі не містять інформації про власника. Також, слід зазначити, що на практиці для зазначених веб-сайтів реєстрація доменних імен та замовлення послуг хостингу здійснюється, як правило за кордоном, що унеможлиблює встановлення даних про особу, яка володіє веб-сайтом.

В даному випадку особі, чії права порушені залишається скористатися законодавчими можливостями, які зазначені в абзаці третьому ч. 4 ст. 277 ЦК України, а саме – якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування. Такий факт встановлюється судами в порядку окремого судового провадження.

Відповідно до ч. 7 ст. 277 ЦК України зазначається, що спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена. Однак, у випадку з поширення такої інформації через мережу Інтернет при застосуванні способу спростування, зазначеного у вказаній статті можуть виникнути певні труднощі.

Виникає проблемне питання, коли розміщується недостовірна інформація, наприклад, в мережі Facebook. Так, особа може зареєструвати фейковий акаунт, тобто під вигаданим ім'ям і користуватися соціальною мережею, поширюючи недостовірну інформацію, що унеможливить встановити винну особу та ідентифікувати порушника.

В даному випадку, якщо неможливо встановити власника акаунта, наприклад, у мережі Facebook, то українські суди відмовлять в задоволенні позову оскільки відповідач по справі не встановлений (не зазначений).

Прийняття Верховною Радою України Закону України «Про медіа в Україні» зможе частково вирішити питання встановлення суб'єктів поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет.

Так, законопроектом «Про медіа в Україні» встановлюється визначення медіа (засіб масової інформації) як засобу поширення масової інформації у будь-якій формі, яке періодично чи регулярно виходить в світ під постійною назвою в якості індивідуалізуючої ознаки.

Вперше за часи незалежності, у випадку прийняття запропоновано-го законопроекту, Верховною Радою України на законодавчому рівні буде

визначено поняття «онлайн-медіа», суб'єкти у сфері онлайн-медіа, та способи поширення масової інформації у сфері онлайн-медіа.

Законопроектом онлайн-медіа визначається як медіа, що поширюється з використанням мережі Інтернет.

Способами поширення масової інформації у сфері онлайн-медіа, зокрема, у законопроекті пропонується визначити наступне: – трансляція, ретрансляція будь-якої аудіо- або відеоінформації з використанням мережі Інтернет; – завантаження для загального доступу або відкриття доступу до завантаженого одного або декількох файлів (частин файлів), що містять поширювану інформацію, на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів, тощо, доступ користувачів до яких здійснюється з використанням мережі Інтернет; – оприлюднення текстових повідомлень на власному веб-сайті або веб-сторінці.

Є актуальним законодавче регулювання правового статусу та діяльності суб'єктів у сфері онлайн-медіа, що дозволить усунути хоч частину прогалин у правовому регулюванні, зокрема, і стосовно поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет.

Науковий керівник: *Дідук А. Г.* – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету, тренер-консультант Національної школи суддів України

Денисюк Д. С.,
студентка 3 курсу факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ РОБОТИЗОВАНИМИ МЕХАНІЗМАМИ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ

На сьогодні, активний розвиток інформаційних технологій та штучного інтелекту піднімає питання щодо цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану у результаті динамічного використання новітніх технологій.

Так, О. А Баранов визначає робота зі штучним інтелектом, як не рівноправного актора (діючий суб'єктом, який вчиняє дії, що спрямовані на інших), а лише правовим еквівалентом фізичній (або юридичній) особі як суб'єкта правовідносин, тобто фактично лише правовим сурогатом.

Людина була одним із перших суб'єктів права, проте із динамічним розвитком суспільних відносин, стала не єдиним носієм таких прав. Наразі, самостійними суб'єктами цивільних прав є юридична особа, держава, територіальні громади. Варто зауважити, що юридичні особи також створені людиною та на відміну від штучного інтелекту, вже давно визнані повноцінними суб'єктами цивільних відносин. Юридична особа як суб'єкт цивільних відносин являє собою, по суті, майно, якому надано правосуб'єктність.

У Резолюції Європейського Парламенту 2015/2103(INL) передбачено, що особливим правовим статусом може бути наділена «електронна особа»: присвоєння правового статусу розумним роботам, які можуть самостійно встановлювати взаємозв'язки із навколишнім середовищем та змінювати свої дії відповідно до ситуації.

Тому постає питання, щодо правового статусу сучасних автономних механізмів у суспільних відносинах. Деякі науковці визначають такі новітні технології як квазісуб'єкти цивільних відносин. Інші ж навпаки вважають, що вони створені людиною і мають у своєму арсеналі тільки той набір функцій, який закладений у них програмним кодом, а тому не можуть визначатись як квазісуб'єкти.

В правовій доктрині США існує концепція «квазісуб'єктності» малолітніх осіб, яка цілком може застосовуватись стосовно «квазісуб'єктності» роботів. Так, малолітні діти не наділені повним обсягом правомочностей, які належать повнолітнім фізичним особам. Такі дії, як укладання договорів або можливість бути засновником юридичних осіб, вчиняються лише з дозволу та за допомогою батьків чи піклувальників.

Якщо виходити із такої концепції, то юридична відповідальність роботів, як учасників цивільних відносин, буде обмеженою: відповідальність за дії роботів, нестимуть їхні виробники. Те ж саме ми можемо говорити і про власника, який безпосередньо придбав такий штучний інтелект і своїми діями може корегувати коло повноважень робота, які були закладені виробником.

Що стосується самих роботів, то наявність у них штучного інтелекту, дозволяє здійснювати аналіз отриманої інформації, навчатися, діяти виходячи з власного досвіду. А виходячи з цього, постає питання чи

можна взагалі говорити про цивільно-правову відповідальність робота, як суб'єкта права. Деякі науковці вважають, що не варто штучний інтелект чи робота прирівнювати до живих істот, наприклад людини чи тварини (а тим більше наділяти їх цивільними чи конституційними правами), оскільки біологічно штучний інтелект та роботи не живі і позбавлені чутливості. Навіть наявність у них інтелекту і можливий розвиток емоційного інтелекту, не дає цілісного сприйняття їх як суб'єктів права. А тому, якщо в найближчому майбутньому, буде підняте питання щодо цивільно-правової відповідальності за дії роботів, то ймовірно відповідальність, за їх дії нести будуть фізичні особи.

Так, відповідно до ч.1 ст.1166 ЦК: «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». Проте, дане положення, містить винятки: відшкодування шкоди, завданої особами з неповною дієздатністю, за яких відповідають законні представники: неповнолітні особи, малолітні особи, недієздатні особи, особи з обмеженою дієздатністю».

Варто звернути увагу і на положення, що міститься у статті 1187 ЦК, щодо відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Дане положення можна було б застосувати, якби не наявність у штучного інтелекту, здатності приймати самостійні рішення. Тому, фактично, немає такої норми, яка б регулювала цивільно-правову відповідальність саме за шкоду, завдану роботизованими механізмами зі штучним інтелектом.

Не менш важливим є питання об'єктів цивільних прав. У цивільному праві об'єктами можуть бути речі, майно, майнові права, товари, послуги, роботи, результати інтелектуальної та творчої діяльності, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Водночас об'єкти цивільних прав не можуть бути носіями прав та обов'язків, тому вони не мають правосуб'єктності і до них у цивільному праві, застосовується таке поняття як «правовий режим», що передбачає можливості їх обороноздатності в цивільному обороті. Такі об'єкти не мають власної волі – їх долю вирішують фізичні або юридичні особи, котрі фактично є власниками або мають певні майнові права стосовно них. Тому не можна не зазначити важливість існування штучного інтелекту, як об'єкта права інтелектуальної власності. Суб'єктами прав на нього в такому разі будуть автори, які його створили, або особи, яким передано права інтелектуальної власності. Проте, завжди варто пам'ятати про співвідношення права власності та права інтелектуальної власності, що в першу чергу є акту-

альним стосовно осіб, які такий об'єкт продали, придбали, подарували чи передали в лізинг (оренду).

Підсумовуючи вище сказане, варто зазначити: на сьогодні, немає єдиного підходу до розуміння штучного інтелекту у технічній сфері, що створює невизначеність у правовій, соціальній та морально-етичній сферах. Однією із головних проблем цивільно-правової відповідальності є проблема визначення вини роботів у прийнятих ними рішеннях. На сьогодні, чинний Цивільний кодекс України не містить положень, які б регулювали дане питання. Тому, на сучасному етапі, виходячи із динамічного розвитку інформаційних технологій та штучного інтелекту, варто доповнити Цивільний кодекс, спеціальними нормами, які б дали змогу врегулювати питання цивільно-правової відповідальності, за шкоду завдану штучним інтелектом. Крім того, не визначеним є питання стосовно того чи користується штучний інтелект певною автономністю від людини, яка його створила чи користується ним і чи можна на цій підставі вважати його суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Адже, на даному етапі розвитку суспільства, штучний інтелект розглядається як об'єкт цивільних прав. Тому, регулювання цивільно-правової відповідальності саме на рівні споживчих відносин дає підстави розглядати штучний інтелект з точки зору товару (продукту). Виходячи з цього, ми можемо побачити, що враховуючи стрімкий розвиток технологій, варто приділяти особливу увагу правовому регулюванню даного питання та не забувати про місце людини у відносинах сфери технологій.

Науковий керівник: Жигалкін І. П. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Марценюк В. В.,

студент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ЩОДО СУБ'ЄКТІВ ПРАВ У СПРАВАХ ПРО ДИФАМАЦІЇ

У сучасному суспільстві, якому характерно швидкий обмін інформацією, репутація відіграє все більшу роль. Корпорації займаються благо-

дійністю та переходять до соціально відповідальної політики. Соціальні мережі набувають все більшого впливу, а особистий бренд стає важливою професійною складовою.

Поруч з тим, все частіше інформаційний простір наповнюють неправдиві новини та дезінформація. Як приклад, для політиків у демократичному суспільстві вибори відіграють ключову роль і завжди є піком політичної боротьби, яка найчастіше використовує усі доступні методи. Звісно, що політики вимушені захищати свої права для відновлення своєї репутації, звертаючись до суду. При вирішенні спорів постає чимало проблем, пов'язаних з оцінкою тих аргументів та фактів, які доводять сторони процесу. В основу рішень суду покладено Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1] (далі – Конвенція), зокрема її статті 8, 10, застосування яких потребує еволюційного тлумачення, на чому неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Так, у справах *Tyrer v. the United Kingdom* [2, § 31], *Matthews v. the United Kingdom* [3, § 39], *Loizidou v. Turkey* [4, § 71] ЄСПЛ зазначив, що Конвенція – це живий інструмент і має інтерпретуватися відповідно до часу її застосування.

У вирішенні спорів з дифамації так само відчувається вплив часу, і для ефективності застосування Конвенції слід звертати увагу на ті підходи, які застосовувалися ЄСПЛ протягом різних етапів вирішення спорів. Таке узагальнення надасть змогу використовувати підходи, запроваджені ЄСПЛ, для належного захисту особистих немайнових прав осіб, особливо якщо ними є політики.

Спори про дифамацію стосуються меж свободи людини при здійсненні своїх прав, а також таких понять, як мораль, що не розуміється однозначно у всіх чи більшості країнах. Так, ЄСПЛ зауважує на неможливості знайти у внутрішньому законодавстві різних Договірних Держав єдиної європейської концепції моралі. Підходи, які запроваджені у їхніх законах щодо вимог моралі, різняться час від часу і від місця до місця, особливо в нашу епоху, яка характеризується швидким і далекосяжним розвитком думок на цю тему (*Handyside v. the United Kingdom*, [5, § 48]).

Аналіз практики ЄСПЛ у справах про дифамацію за останні 35 років дозволяє дійти висновків, що різні суб'єкти мають різний рівень захисту своїх прав. Так, публічні особи мають проявляти більшу терпимість, ніж приватні. Вимоги щодо захисту репутації політика мають зважати на інтереси відкритого обговорення політичних питань (див. справи *Rashkin v. Russia* [6, § 16]).

Це розповсюджуються й на локальних та місцевих політиків (див. справу *Antunes Emídio and Soares Gomes da Cruz v. Portugal* [7, § 58]), і на молодих політиків, які тільки почали свій кар'єрний шлях (справа *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus v. Switzerland* [8, § 62–65]).

В досить схожому становищі перебувають і держслужбовці (див. справу *Andrushchenko v. Russia* [9, § 95]). Більше того, чим вищу посаду займає державний службовець, тим більшу терпимість він має проявляти (див. справу *Makraduli v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [10, § 70]). Важливу роль у громадському суспільстві грають правоохоронні органи (див. справу *Agentstvo telediveniya Novosti, OOO v. Ukraine* [11, § 59]) і правоохоронці підпадають під такі ж самі правила, що й інші держслужбовці.

Безперечно, роль судді в демократичному суспільстві важлива (див. справу *Skalka v. Poland* [12, § 34]). Тому, діючи в офіційній якості, вони можуть зазнати ширших меж прийнятної критики, ніж звичайні громадяни (див. справу *Editorial Board of Grivna Newspaper v. Ukraine* [13, § 90]).

Незважаючи на високий рівень терпимості у вище зазначених категорій осіб, це все одно залишає можливість ефективно захищати приватне життя (див. справу *Tammer v. Estonia* [14, § 68]). Проте коли питання доходить до юридичних осіб, то варто розрізняти репутацію фізичної особи та репутацію юридичної особи (див. справу *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary* [15, § 84]). Тим не менше захист репутації юридичної особи можна вважати законною метою у значенні пункту 2 Статті 10 (див. справу *Margulev v. Russia* [16, § 45]). Великі корпорації не позбавляються свого права на захист через те, що вони великі, але все ж таки мають проявляти терпимість (див. справу *Steel and Morris v. the United Kingdom* [17, § 94]). І навіть маленькі компанії можуть стати об'єктом законного інтересу за певних умов (див. справу *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova* [18, § 34]).

Отже, практика ЄСПЛ складається поступово та логічно, демонструючи заглиблення у проблематику та врахування стану суспільства. Завдяки цьому забезпечується актуальність правових позицій Суду, які не втрачають своєї цінності.

Список використаних джерел:

1. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997. Законodawство України / Верховна Рада України. // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.*

2. *Tyrer v. the United Kingdom*, № 5856/72, 25 April 1978. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587>.
3. *Matthews v. the United Kingdom*, № 24833/94, 18 February 1999. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58910>.
4. *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, № 15318/89, 23 March 1995. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57920>.
5. *Handyside v. the United Kingdom*, № 5493/72, 7 December 1976. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>.
6. *Rashkin v. Russia*, № 69575/10, 7 July 2020. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203811>.
7. *Antunes Emidio and Soares Gomes da Cruz v. Portugal*, № 75637/13 and 8114/14, 24 September 2019. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195982>
8. *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus v. Switzerland*, № 18597/13, 9 January 2018. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179882>.
9. *Andrushchenko v. Russia*, № 33938/08, 24 March 2020. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201860>.
10. *Makraduli v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, № 64659/11 and 24133/13, 19 July 2018. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184654>.
11. *Agentstvo televideniya Novosti, OOO v. Ukraine*, № 34155/08, 16 January 2020. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200313>.
12. *Skalka v. Poland*, № 43425/98, 27 May 2003. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61105>.
13. *Editorial Board of Grivna Newspaper v. Ukraine*, № 41214/08 and 49440/08, 16 April 2019. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192461>.
14. *Tammer v. Estonia*, № 41205/98, 6 February 2001. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59207>.
15. *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, № 22947/13, 2 February 2016. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160314>.
16. *Margulev v. Russia*, № 15449/09, 8 October 2019. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196480>.
17. *Steel and Morris v. the United Kingdom*, № 68416/01, 15 February 2005. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224>.
18. *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, № 42864/05, 27 November 2007. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83443>.

Науковий керівник: Спасибо-Фатєєва І. В. – доктор юрид. наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, професор кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Панченко К. Д.,

курсант 2 групи 2 курсу Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЗСУД І СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК І СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ

Об'єктивний розвиток цивільних відносин актуалізує необхідність дослідження певних категорій цивільного права, серед яких, зокрема, категорії суб'єктивних цивільних прав, здійснення цивільних прав та розсуду. Остання категорія потребує особливої уваги як така, що в цивілістиці залишається малодослідженою. Одним із питань у цьому аспекті є виявлення взаємозв'язку і співвідношення категорій «розсуд» – «суб'єктивне право» – «здійснення суб'єктивного права», яке має не лише теоретичне, а й цілком практичне значення. Визначення місця і ролі розсуду як правової категорії і правового явища у контексті цивільних відносин є важливим для розкриття його юридичного змісту [2, с. 49–54].

У ч.1 ст.12 ЦК України [3] встановлено загальне правило, згідно з яким особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Зазначена правова норма відображає одну з характеристик моделі цивільних відносин, заснований на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, а також специфіку виникнення правових зв'язків між учасниками цивільних відносин. Така специфіка полягає у тому, що суб'єкти цивільного права вступають у правові відносини на свій розсуд, за власним бажанням, самостійно визначають оптимальний варіант своєї поведінки.

Норма ч.1 ст.12 ЦК України, своїм змістом охоплює два взаємопов'язаних аспекти категорії суб'єктивного цивільного права: статичний (матеріально-правовий зміст суб'єктивних цивільних прав) і динамічний (здійснення суб'єктивних цивільних прав). У зазначеному взаємозв'язку розсуд учасників цивільних відносин виявляється при здійсненні конкретних суб'єктивних прав у межах конкретних правовідносин.

Класичним у правовій доктрині стало визначення суб'єктивного права як визнаної і забезпеченої законом міри можливої поведінки

суб'єкта права, надане С. М. Братусем. У пізнішій науковій літературі знаходимо підтримку наведеного визначення (І. Е. Берестова, Ю. А. Ведерніков, О. В. Зайчук, В. І. Леушин, О. В. Малько, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабінович, М. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова та ін.), а також доповнення до нього та визначення суб'єктивного права як виду і міри можливої (або дозволеної) поведінки суб'єкта права (Н. Г. Александров, Т. В. Кація, М. І. Матузов, О. А. Підпригора, О. Ф. Скакун та ін.).

Суб'єктивні цивільні права, за думкою Є. О. Харитонова, є конкретними і означають наявність точно визначених правомочностей стосовно цілком певних благ [4, с. 18]. Суб'єктивне право є завжди персоніфікованим і стосується конкретного виду цивільних відносин. Так, наприклад, законодавцем визначено поняття права власності, яке відповідно до ч. 1 ст. 316 ЦК України є правом особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. У взаємозв'язку норм ч.1 ст. 316 та ч.1 ст. 317 ЦК України виявляється конкретний зміст суб'єктивного майнового (речового) права власності, яке у кожному випадку стосується конкретної особи власника та її юридичних можливостей впливати не на будь-яку, а на конкретну річ (майно), використовуючи правомочності володіння, користування та розпорядження своїм майном (річчю).

У даному контексті відображено визначений нормами об'єктивного права матеріально-правовий зміст суб'єктивного цивільного права власності. Окреслення у практичній площині обсягу конкретного суб'єктивного права у матеріально-правовому його значенні у кожному випадку є важливим як для предметного його здійснення правомочною особою, так і для його захисту у разі порушення, невизнання чи оспорювання третіми особами. Саме матеріально-правова основа суб'єктивного права зумовлює предмет, підставу і зміст позову правомочної особи у разі її звернення до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права.

У теорії права сукупність правомочностей суб'єктивного права загалом зводять до усталеної формули-структури, яка виражена у тріаді правомочностей – «на власні дії», «на чужі дії», «на захист». Доцільною буде диференціація правомочностей змісту суб'єктивного права та правомочностей здійснення суб'єктивного права. У першому випадку це буде сукупність і взаємозв'язок правомочностей за їх матеріально-правовою ознакою, що виокремлюють суб'єктивне право як визначені законом вид

і міра можливої поведінки. У другому випадку – це тріада правомочностей із здійснення суб'єктивного права. У сукупності і взаємозв'язку зазначені правомочності характеризують суб'єктивне цивільне право, його зміст і структуру, статичний і динамічний аспекти.

На прикладі здійснення права власності (ст. 319 ЦК України), правомочності володіння, користування, розпорядження своїм майном власник реалізує, здійснює на власний розсуд, має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

З огляду на взаємозв'язок і співвідношення змісту суб'єктивного права і його здійснення розсуд правомочних осіб слід позиціонувати як елемент механізму здійснення суб'єктивного права, що в цілому виражається у свободі вибору відповідної поведінки уповноваженою особою та її волевиявленні стосовно здійсненого вибору. Саме завдяки цьому суб'єктивне цивільне право здійснюється уповноваженою особою перш за все вчиненням особистих юридично значущих активних дій. При цьому вибір способу здійснення права залежить не тільки від розсуду суб'єкта, але й від змісту конкретного суб'єктивного права.

Очевидним також є, що розсуд як акт інтелектуально-вольової діяльності учасника правовідносин безпосередньо не спричиняє виникнення, зміну чи припинення певних правових зв'язків, тобто не є юридичною обставиною, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення певних цивільних відносин. У контексті зазначеного вважаю, що розсуд у цивільному праві постає як інструмент індивідуалізації загальної моделі поведінки, передбаченої нормами об'єктивного права, стосовно бажаних наслідків здійснення правомочною особою обраного нею суб'єктивного права для задоволення власного інтересу.

Список використаних джерел:

1. Братусь С. Н. *О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1949. – №8. – С. 33.*
2. Литовченко Л. А. *Наукові підходи щодо виокремлення категорії розсуду в цивільному праві України // Сучасна правова наука: теорія і практика : тези доповідей Міжнародної науково-практ. конф. 29.04.2013. – Запоріжжя, 2013. –С. 49–54.*
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // ВВР України. – 2003. – №40–44. – С.356.*

4. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – 2-е вид., перероб. та доп. – К., 2009.*

5. *Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М., 1910–1912. – Вып. I–IV, VII.*

Науковий керівник: *Ходико Ю. С. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Тарабріна М. О.,

3 група, 3 курсу факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРЕДМЕТ ЗАСТАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Застава є найбільш розповсюдженим інститутом забезпечення виконання зобов'язання, що регулюється нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) та ЗУ «Про застава» (далі – ЗУ). Вперше інститут застави сформувався в давньому римському приватному праві, хоча його прообрази були відомі і у вавилонському праві.

За ст. 572 ЦКУ застава визначається наступним чином : «в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави)» [1], схоже визначення зазначено у ст. 1 ЗУ : «в силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами» [2]. Отже, аналізуючи ці два визначення можна виокремити відмінність між ними, яка значніше проявляється у матеріальному аспекті, оскільки за кодексом кредитор компенсує невиконання зобов'язання «за рахунок майна», яким з моменту невиконання за законом можна розпоряджатись у власних цілях, а за ЗУ компенсація відбувається «з вартості майна». Отже, фактично йдеться не про розпорядження майном, а розпорядження його вартістю. Це дозволяє зробити попередній висно-

вок, стосовно питання щодо предмету застави, – яким насамперед є певна матеріальна річ, об'єкт, а також певні права, які за законом є відчужуваними.

Щодо підстав виникнення застави, то ними є договір, закон або рішення суду.

Доречно буде проаналізувати питання стосовно предмету застави в залежності від її виду. Отже, до них можна віднести :

– будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 576 ЦК України [1] та абз. 1,2 ст. 4 Закону України «Про заставу» [2]). Доречно також керуючись положенням ч. 3 ст. 576 ЦК України, зазначити, що права заставодержателя (право застави) на річ, яка є предметом застави, одночасно породжує право застави на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Одночасно це право застави поширюється й на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна, у випадках, встановлених договором. Предметом застави може бути й майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутня продукція, плоди та інші прибутки), але якщо це передбачено договором (ч. 2 ст. 576 ЦК України та абз. 3 ст. 4 Закону України «Про заставу»);

– майнові права, але ті, які можуть бути відчужені заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 576 ЦК України та абз. 1 ст. 4 Закону України «Про заставу»).

Застава наділена ознаками відчужуваності та можливості звернення стягнення на майно. Відповідно майно, яке перебуває у власності особи, або майнові праві, можуть бути відчужені за її бажанням, проте договором або законом може бути встановлена заборона його відчуження. Об'єкти, щодо яких неможливо звернути стягнення, можуть бути відчужені власником за загальним правилом, однак неможливість стягнення в примусовому порядку зумовлює заборону використання їх як предмет застави.

Такими об'єктами є :

– культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності та занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання (абз. 2 ч. 4 ст. 576 ЦК України, абз. 5 ст. 4 Закону України «Про заставу», ч. 5 ст. 20 Закону України «Про культуру» [3]);

– пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації (абз. 3 ч. 4 ст. 576 ЦК України, абз. 6 ст. 4 Закону України «Про заставу» [2]);

– вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом (ч. 5 ст. 576 ЦК України [1], абз. 7 ст. 4 Закону України «Про заставу»). Так, наприклад, не може бути вимога на отримання пенсії, заробітної плати чи вимоги, які стосуються аліментів, тощо;

– майно, передане за договором довічного утримання (догляду) – ч. 1 ст. 754 ЦК України. Предметом застави таке майно може бути лише після смерті відчужувача;

– право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для сільськогосподарських потреб (ч. 3 ст. 407 ЦК України, ч. 3 ст. 102–1 Земельного кодексу України);

– право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для забудови (ч. 3 ст. 413 ЦК України, ч. 3 ст. 102–1 Земельного кодексу України);

– приватизаційні папери (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про приватизаційні папери» [4]);

– майно громадян, на яке не може бути звернене стягнення за виконавчими документами, перелік якого встановлено додатком до Закону України «Про виконавче провадження» [5];

– майно, яке неможливо відчужити (посвідчення особи, паспорт, диплом тощо);

– об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоратизації (абз. 8 ст. 4 Закону України «Про заставу» [2]) тощо.

Проте предмет застави може бути замінене, однак лише за згодою заставодержателя, але договором або законом може бути передбачена заборона вчинення таких дій.

Виходячи із вищезазначеного можемо зробити висновок, що питання конкретизації предмету застави є дуже актуальним на сьогодні, оскільки безпосередньо стосується правозастосовної практики. Те ж саме стосується питання майнових прав. Щодо самого визначення з метою конкретизації питання стосовно предмету застави доречним було б «за рахунок майна» та «з вартості майна» замінити на словосполучення «... за рахунок предмету застави», оскільки дане поняття є ширшим.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n2886>

2. Про заставу: закон України від 02.10.1992 № 2654-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12/conv#n22>

3. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>

4. Про приватизаційні папери: Закон України від 06.03.1992 № 2173-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-12#Text>

5. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

Науковий керівник: Жигалкін І. П. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Фоміна С. В.,

студентка, факультет адвокатури, 3 курс, 8 група, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕКОДИФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ

Інститут довірчої власності є доволі новим для українського законодавства, що зумовлює певну складність його регламентації та застосування. Натомість, у правових системах країн Заходу (зокрема, у країнах англо-саксонської системи) такий інститут є не лише якісно дослідженим у науці й усталеним у практиці, але й набув певного історичного обґрунтування. Наразі ведеться підготовка рекодифікації цивільного законодавства України, що зумовлює актуальність даної роботи. Мета якої полягає в аналізі положень чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що регламентують інститут довірчої власності, дослідженні особливостей цього інституту та визначенні місця довірчої власності в цивільному праві України після рекодифікації.

Інтеграція довірчої власності у національне законодавство відбулася шляхом запозичення аналогічного іноземного інституту із деякими змінами. З урахуванням зазначеного, постає питання: чи виправданим

збоку законодавця є введення принципово нового для національного правового регулювання комплексного інституту, під яким одночасно розуміють і засіб забезпечення виконання зобов'язання, і вид права власності? Зазначимо, що дослідження практики застосування положень параграфу 8 глави 49 ЦК України ускладнено тим, що з моменту набрання останніми чинності ще не минув достатній строк для напрацювання необхідної кількості такої практики.

Як відомо, довірча власність є традиційним інститутом для Великої Британії та США, де і набула найбільшого поширення. Що стосується США, там утвердження даного виду правовідносин було спричинене активним розвитком бізнесу на початку ХХ століття та, відповідно, необхідністю ефективного ним управління із залученням третьої сторони. До речі, саме у США вперше набули поширення благодійні публічні трасти (charitable trust). [3]

Значне поширення довірчої власності у країнах англо-саксонського права передусім пов'язано із тим, що даний інститут органічно вписаний у систему законодавчого регулювання звичаєвого права, але також має значення історичний досвід формування суспільних відносин власності: «розщеплення» власності було відомо праву даних держав протягом близько десяти століть, для України ж подібний правовий режим є незвичним внаслідок того, що в національному законодавстві протягом усього його розвитку склався чіткий поділ за суб'єктами на чисті види права власності, жоден з яких не передбачає розподілу прав одноосібного власника між декількома сторонами. Також слід брати до уваги ідеологічну цінність права приватної власності для представника українського суспільства, а особливо – для суб'єкта підприємницької діяльності, що спричинено згадкою про деяку умовність приватної власності радянських часів.

Інститут довірчої власності використовується і в законодавстві країн континентальної системи права. Зокрема, на увагу заслуговує регулювання довірчої власності у Федеральній Республіці Німеччині: хоча німецьке цивільне законодавство і не має вичерпного переліку характеристик даного інституту, довірчі правовідносини тим не менш є врегульованими усталеною судовою практикою. Як зазначає К. Г. Некіт, цей спосіб забезпечення має назву *sicherungsuebereinigung* (передача майна з метою забезпечення виконання зобов'язання – переклад автора) для майна і *sicherungsabtretung* (передача права вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання – переклад автора) для майнових прав. Даний

засіб забезпечення набув поширення у зв'язку з тим, що мав переваги над заставою, яка традиційно використовувалася як засіб забезпечення виконання зобов'язання. Такі переваги полягали у тому, що за договором застави боржник не має право користуватися обтяженим заставою майном та з обов'язковістю передає таке майно у тримання кредитора, тоді як у випадку укладання договору про заснування довірчої власності, за довірчим засновником лишається право користування та фактична передача майна не відбувається. Також, у разі звернення стягнення судом на предмет зобов'язання за договором застави, додається факультативна стадія провадження, яка передбачає додатковий перегляд договору, що не здійснюється під час звернення стягнення за умови застосування інших засобів забезпечення виконання зобов'язання. За допомогою такої правової конструкції як довірча власність, позичальник передає кредиторі право власності на рухому річ за договором про заснування довірчої власності, за яким річ залишається у фактичному володінні позичальника, але одночасно встановлюється опосередковане володіння кредитора, що забезпечує належне виконання зобов'язання. Дозволивши таке володіння на підставі довірчої угоди, правосуддя «легалізувало» забезпечення зобов'язання за допомогою обмеження права власності боржника на рухоме майно, за відсутністю передачі такого майна у володіння (тримання) кредитора. [4]

Натомість, законодавство Французької Республіки містить формальне визначення довірчої власності, а судова практика з даного питання не мала такого значення як у Німеччині: Цивільний кодекс Франції у ст. 2011 зазначає, що під довірчою власністю належить розуміти такі правовідносини, за яких один чи більше засновників (*constituants*) передають майно, права чи їх комплекс одній чи кільком довіреним особам (*fiduciaires*), яким слід відокремлювати довірене майно від свого власного, в управління на користь та із метою отримання прибутку одним чи більше бенефіціарам (*bénéficiaires*). Тож, законодавством Франції довірча власність розглядається переважно як засіб забезпечення виконання зобов'язання, що виникає на підставі договору або закону, до особливостей якого відноситься й те, що як довірчий засновник, так і довірена особа можуть одночасно бути одним з бенефіціарів (ст. 2016 Цивільного кодексу Франції).

У випадку Німеччини та Франції, інтеграція довірчої власності була зумовлена необхідністю появи саме такого цивільно-правового інституту: так, в Німеччині довірча власність набула поширення внаслідок того,

що за німецьким законодавством вона є значно більш простим засобом забезпечення виконання зобов'язання, у порівнянні з більш розповсюдженою раніше заставою, – така перевага може також бути обґрунтована відсутністю законодавчих обмежень щодо переліку осіб, які можуть вступати у відносини довірчої власності, тоді як для використання застави такі обмеження існують. У Франції ж, навпаки, встановлено вичерпний перелік осіб, які мають право бути сторонами угоди про утворення довірчої власності (наприклад, фідучіаріями можуть виступати кредитні установи, інвестиційні спілки чи страхові організації).

Проте, неможливо дати остаточну відповідь на питання, чи існувала така необхідність в Україні, чи введення нового інституту стало не більш ніж спробою законодавця створити ілюзію «західності» правового регулювання.

У національній інтерпретації довірчої власності, управитель і вигодонабувач фактично поєднуються в одній особі, що у сукупності з вигомою про те, що довірчим власником має бути виключно кредитор, підкреслює схожість українського формату довірчої власності з давно відомими інститутами іпотеки та застави. Більше того, у разі порушення зобов'язання буде застосована складна за загальним правилом судова процедура звернення стягнення на майно, що є іншою спільною рисою довірчої власності з заставою та іпотекою.

Таким чином, досить неочевидною є користь впровадження інституту довірчої власності до українського законодавства, адже його застосування є так само складним, як і у разі обрання сторонами більш прийнятних застави, іпотеки чи договору управління майном, а процедура звернення стягнення не може вважатися спрощеною порівняно з іншими засобами забезпечення виконання зобов'язання.

Доречно зазначити, що не досить логічним можна вважати обов'язок кредитора запропонувати боржникові обрати інший засіб забезпечення виконання зобов'язання, адже такий обов'язок може свідчити про деяку недовіру законодавця до даного інституту та звужує коло зобов'язань із засобом забезпечення у вигляді довірчої власності до таких, за яких інший засіб забезпечення є неможливим для боржника, що надалі ускладнює розвиток такого інституту через недостатність його практичного застосування.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що довірча власність є складним комплексним інститутом, який саме унаслідок своєї складності та незвичності для вітчизняної правової системи і суспільства є на даний

час незрозумілим, що зумовлює його доволі обмежене застосування. Вказані вище особливості є підставою того, що довірча власність фактично не набула поширення серед учасників майнових відносин, але даний інститут відносно ґрунтовно опрацьований в західних системах законодавства, що обумовлює підвищену увагу до нього з боку вітчизняних правників та їхнє прагнення дослідити належність його запозичення. Відповідно до Концепції оновлення цивільного законодавства України, інститут довірчої власності планують представити у вигляді створюваних за договором, за законом, – або у деяких випадках, – за рішенням суду, фідуціарних фондів, які існуватимуть у формі правової конструкції передачі установником майна одному управителю або кільком управителям, які здійснюють управління таким майном на користь одного або кількох вигодонабувачів, одночасно відокремлюючи таке майно від власного. Така конструкція нагадує договір управління майном, що (на даному етапі) є підставою до висновку про відсутність значної потреби в таких інноваціях. Однак, можна зробити припущення про те, що довірча власність має певні перспективи у подальшому застосуванні в рекодифікованому цивільному законодавстві за умови, якщо стане наявною об'єктивна необхідність та користь запровадження саме такого інституту; з іншого боку, все ж таки законодавство України закріплює більш звичні засоби забезпечення виконання зобов'язання, зокрема, застава та іпотека, поряд із добре відомим договором управління майном, за яким здійснюється користування майном на користь іншої особи, що нагадує договір про створення довірчої власності та існування якого підкреслює певну нелогічність правового регулювання української довірчої власності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv%252525252523n3161>
2. Arkile D. A brief history of the development of the trust concept [Електронний ресурс] / David Arkile – Режим доступу до ресурсу: <https://www.mondaq.com/guernsey/trusts/22753/a-brief-history-of-the-development-of-the-trust-concept>.
3. Hansmann H. Trust Law in the United States. A basic study of its special contribution [Електронний ресурс] / Henry Hansmann – Режим доступу до ресурсу: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2283&context=faculty_scholarship.

4. *Некіт К. Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань / К. Г. Некіт. – С. 79.*

5. *Цивільний кодекс Франції [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006118476/#LEGIARTI000006445381.*

Науковий керівник: *Донець А. Г. – асистент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗМІСТ

Кузнецова Н. С. ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ В ПРОЦЕСІ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ	7
Кохановська О. В. ПРОБЛЕМА ОСОБИСТОСТІ ЯК ТАКОЇ І ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ПОГЛЯД ІЗ МИНУЛОГО У МАЙБУТНЄ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА	10
Майданик Р. А. ОНОВЛЕННЯ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА ЯК ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КРАЩОГО ДОСВІДУ	13
Боднар Т. В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ.	23
Борисова В. І. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ : ПРОБЛЕМА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ.	26
Довгерт А. С. СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У СТРУКТУРІ ОНОВЛЕНОГО ЦК УКРАЇНИ.	30
Галянтич М. К. ФІЗИЧНА ОСОБА ЯК УЧАСНИК ЖИТЛОВИХ ВІДНОСИН.	34
Гриняк А. Б. ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ ТА ІНШИХ ПУБЛІЧНО- ВЛАДНИХ УТВОРЕНЬ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ	37
Кот О. О. ОСОБИ В ОНОВЛЕНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.	42
Спасибо-Фатєєва І. В. ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.	45
Харитонов Є. О., Харитонova О. І. ОНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ СТАТУСУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРОЦЕСІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	49

Яроцький В. Л. СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМКИ ЇХ ВИРІШЕННЯ У ХОДІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	52
Жорнокуй Ю. М. РОЗДУМИ ЩОДО ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЮРИДИЧНІ ОСОБИ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	56
Косак В. М. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	59
Лукаsevич-Крутник І. С. ОНОВЛЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ПРАВ ПАСАЖИРА В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ....	63
Мошак Г. Г. ЗАСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА, ЩО ЗАПОБІГАЮТЬ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....	66
Яворська О. С. «КОВІДНИЙ ПАСПОРТ»: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?.....	71
Первомайський О. О. ЩОДО ПОНЯТТЯ «СУБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА» У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....	75
Бірюкова А. Г. ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЩЕННЯ БОРГУ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	78
Великанова М. М. ЕЛЕКТРОННА ОСОБА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ШТУЧНОМУ ІНТЕЛЕКТУ	82
Зеліско А. В. ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	85
Зозуляк О. І. НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У КОНЦЕПЦІЇ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	87
Коструба А. В. СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	92

Красицька Л. В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ.....	95
Кухарев О. Є. ДО ПИТАННЯ ЩОДО КОНВАЛІДАЦІЇ НІКЧЕМНИХ ЗАПОВІТІВ.....	98
Миронова Г. А. ДОВІРЕНА ОСОБА ПАЦІЄНТА ЯК НОВИЙ УЧАСНИК ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	102
Міловська Н. В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИГОДОНАБУВАЧА ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	105
Пленюк М. Д. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ НЕВСТАНОВЛЕНИМИ ОСОБАМИ.....	108
Пучковська І. Й. ЗАСТОСУВАННЯ СТРАХУВАННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	111
Сліпченко С. О. ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК УЧАСНИКА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН.....	114
Якубівський І. Є. ЦИВІЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ З ПОЗИЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	118
Бондар Н. П. АКТИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЇХ ІЄРАРХІЯ ТА МЕХАНІЗМ УЗГОДЖЕННЯ. РЕКОМЕНДАЦІЇ ДО КОНЦЕПЦІЇ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	121
Зайцев О. Л., Зайцев Д. О. ТЕНДЕРНИЙ КОМІТЕТ (УПОВНОВАЖЕНА ОСОБА) ЯК ПСЕВДО УЧАСНИК ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	124
Уралова Ю. П. НАЛЕЖНА ЯКІСТЬ СТРАХОВОЇ ПОСЛУГИ ЯК УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СТРАХОВИКА.....	127
Бегова Т. І. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	131

Борисов І. В.	ЧЕТВЕРТА ПРОМИСЛОВА РЕВОЛЮЦІЯ (ІНДУСТРІЯ 4.0) І ЇЇ ВПЛИВ НА ДІЯЛЬНІСТЬ ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ	134
Вакулович Е. В.	ОБМЕЖЕННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ У СФЕРІ РЕСТОРАННОГО ГОСПОДАРСТВА	137
Дідук А. Г., Смірнов О. Г.	УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЩОДО КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА НОУ-ХАУ: ПРОБЛЕМАТИКА.....	140
Долгополова Л. М.	СПОРТИВНЕ ПРАВО: ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ВИДІЛЕННЯ ОКРЕМОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА.....	144
Євков А. М.	ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ОБОРОТУ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ВИЧЕРПАННЯ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ	148
Іванова К. Ю.	ДО ПРОБЛЕМИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ	151
Карнаух Б. П.	СУБ'ЄКТ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТАТТЕЮ 1172 ЦК УКРАЇНИ	155
Кириченко Т. С.	ОБСЯГ ОХОРОНИ ПРАВ ПАТЕНТОВЛАСНИКА.....	158
Колісникова Г. В.	ЕВІКЦІЯ І СПОЖИВЧИЙ ДОГОВІР.....	160
Коробцова Н. В.	ПРАВО НА ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ОСІБ, ЯКІ СТРАЖДАЮТЬ НА ПСИХІЧНІ РОЗЛАДИ (АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄСПЛ).....	163
Кохановський В. О.	ФІЗИЧНІ ОСОБИ, СПОЖИВАЧІ, ПІДПРИЄМЦІ У ЦИВІЛЬНОМУ УЛОЖЕННІ ГЕРМАНІЇ І ФІЗИЧНІ ОСОБИ В ЦК УКРАЇНИ: МОЖЛИВІСТЬ ВРАХУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У ПРОЦЕСІ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ	166
Кочин В. В.	СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО НЕПІДПРИЄМНИЦЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ.....	170

Кривобок С. В. РЕКОДИФІКАЦІЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ.....	173
Лепех С. М. ФІЗИЧНА ОСОБА ЯК СПОЖИВАЧ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗМІНИ ОКРЕМИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ПІДХОДІВ.....	175
Литвин С. Й., Соколова В. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ДЕЯКІ НЕТИПОВІ ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	178
Майданик Л. Р. НОВІ ВИКЛИКИ ДЛЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І ПРАВО SUI GENERIS.....	182
Мороз М. В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВПЛИВУ СУДОВОГО РІШЕННЯ НА ДОГОВІРНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	186
Мороз О. В. ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	189
Некіт К. Г. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: СУБ'ЄКТ ЧИ ОБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН?.....	193
Панова Л. В. НОВІ ПІДХОДИ ДО УЧАСНИКІВ НА РИНКУ ПЛАТІЖНИХ ПОСЛУГ.....	196
Печений О. П. ПРОБЛЕМИ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН І ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЇХ УЧАСНИКІВ	200
Піддубна В. Ф., Домашенко М. В. ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ ЯК СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА	203
Пономаренко О. М. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА ПРИ УКЛАДАННІ СІМЕЙНОГО ДОГОВОРУ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦК УКРАЇНИ.....	209

Савченко А. С.	
ПРАВО ВИБОРУ СПОСОБУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРА ЗАБЕЗПЕЧЕНИХ ІПОТЕКОЮ	213
Сіщук Л. В.	
ПІДПРИЄМНИЦЬКІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ: ПРОПОЗИЦІЇ ЗМІН ДО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	216
Соловійов О. М.	
РЕКОДИФІКАЦІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ЕТАП РЕФОРМИ КОНЦЕПТУАЛЬНОЇ СХЕМИ ПРАВОВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ	220
Сурженко О. А.	
ДЕРЖАВА УКРАЇНА, АВТОНОМНА РЕСПУБЛІКА КРИМ, ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ, ІНОЗЕМНІ ДЕРЖАВИ ТА ІНШІ СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА – УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	223
Таш'ян Р. І.	
ПОЗАСУДОВЕ ОСПОРЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	226
Філатова-Білоус Н. Ю.	
ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ – ПРОДОВЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В СОЦІАЛЬНОМУ ЖИТТІ ЧИ ЇЇ ВЛАСНІСТЬ?.....	229
Ходєєва Н. В.	
УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН СТОСОВНО ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я – ПЕРВИННІ СУБ'ЄКТИ.....	233
Ходико Ю. Є.	
СУБ'ЄКТИ ПРАВ НА ТВОРИ У ГАЛУЗІ НАУКИ, ЛІТЕРАТУРИ І МИСТЕЦТВА СТВОРЕНІ ЗА ДОПОМОГОЮ ТЕХНОЛОГІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ	236
Чалий Ю. І.	
ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ОНОВЛЕННЯ НОРМ ЦК УКРАЇНИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ОБСЯГ ДІЄЗДАТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ	240
Чуйкова В. Ю.	
СУБ'ЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ СІЛЬСКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ (НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА).....	242
Шишка Н. В.	
ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО СУДОЧИНСТВА ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....	247

Шишка О. Р.	
ЛЮДИНОПОДІБНИЙ РОБОТ СОФІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ : ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	250
Янишен В. П.	
ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІКРОФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СВІТЛІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН.....	256
Яркіна Н. Є.	
«ТАРИФИ НА ПОРУШЕННЯ» АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ АБО ЯК ОКУ ПРИСТОСОВУЮТЬСЯ ДО НОВЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА.....	260
Ясечко С. В.	
ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: СУБ'ЄКТ ЧИ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	264
Біляєв О. О.	
ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....	267
Вербицька А. О.	
СУБ'ЄКТИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	270
Кулик М. М.	
ІНВЕТОРИ У ЦІННІ ПАПЕРИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ЩО ПОТРЕБУЄ ЗМІН ПРИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	273
Маліновська І. М.	
СУБ'ЄКТИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА СЛУЖБОВИЙ ТВІР.....	276
Маслова-Юрченко К. О.	
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОФШОРНОГО БАНКІНГУ В УКРАЇНІ.....	279
Ночовкіна О. В.	
ФОРМА ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ	283
Парута Ю. І.	
ПРАВОВА МОДЕЛЬ ГРОМАДСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ В ОНОВЛЕНОМУ ЦК УКРАЇНИ.....	286

Попов В. А., Попова С. О. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄДНАННЯ ГЛАВ ЩОДО ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КНИЗІ ДРУГІЙ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ	290
Уразова Г. О. ФІДУЦІАРНИЙ ХАРАКТЕР ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН З УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ.....	293
Атаманчук І. В. ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ЗА СУДОВИМ ЗАХИСТОМ З ЦИВІЛЬНИМ ПОЗОВОМ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОГО СТАНДАРТУ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ.....	296
Балюк В. М. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВОРУ РЕНТИ.....	300
Казанцев С. В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ВКЛАДНИКА У КОМАНДИТНОМУ ТОВАРИСТВІ.....	302
Замуравкіна Р. М. ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЖИТЛА НА ВИМОГУ СТОРІН (УЧАСНИКІВ) В СВІТЛІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО (ПРИВАТНОГО) ПРАВА УКРАЇНИ.....	305
Іванов А. М. СМЕРТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	306
Аюпова Е. Р. СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ХМАРНИХ ПОСЛУГ.....	310
Бабійчук В. М. СУБ'ЄКТ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДІЯЛЬНІСТЮ АТРАКЦІОНІВ.....	314
Бондаренко К. С. ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ.	317

Гелашвілі А. Г.	СІМЕЙНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ДИТИНИ ЯК УЧАСНИКА АЛІМЕНТНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ	320
Жук А. В.	КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ РЕСТИТУЦІЇ ТА ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА ЯК СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	324
Ісаєва К. О.	ДО ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ	326
Колісніченко А. С.	ДО ПРОБЛЕМ РЕКОДИФІКАЦІЇ СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	329
Краєва А. О.	ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА У СТАДІЇ НЕЗАВЕРШЕНОГО ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА.....	333
Кузик В. В.	ДО ПИТАННЯ ПРО ЧЛЕНСЬКІ ПРАВА У НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ.....	336
Майборода Ю. В.	ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СТОРОНА У СПАДКОВОМУ ДОГОВОРІ.....	339
Писана Т. О.	ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ.....	341
Приходько А. С.	ДО ПИТАННЯ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	345
Сітченко Г. М.	СТАРТАП ЯК ОБ'ЄКТ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	349
Соловйов Б. О.	ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	352

Стасів А. П.	ПРИВАТНОПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН.....	356
Сулима А. П.	ПОНЯТТЯ ЛОКАЛЬНОГО КОРПОРАТИВНОГО АКТУ ЯК РЕЗУЛЬТАТУ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	359
Тиндик М. П.	ЗАСТАВА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ НАЙМАЧА ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ.....	363
Токарь Я. О.	ДО ПИТАННЯ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ.....	366
Ходаківський М. П.	РОЗГОЛОШЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ОСОБИ ПІД ЧАС ОПРИЛЮДНЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	370
Цибізова С. А.	ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДОМЕННИХ ІМЕН.....	373
Черкашин С. В.	ЧИ ПРИПИНЯЄТЬСЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВТРАТОЮ ЗАВДАТКУ?	377
Чижик К. М.	НАГЛЯДОВА РАДА ЯК КОРПОРАТИВНИЙ ОРГАН УПРАВЛІННЯ ТОВАРИСТВАМИ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	380
Шишко І. М.	ПАТЕНТОСПРОМОЖНІСТЬ ЕМБРІОНАЛЬНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	383
Юровський А. Г.	ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ У РАЗІ ПОШИРЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО НЕЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	387
Денисюк Д. С.	ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ РОБОТИЗОВАНИМИ МЕХАНІЗМАМИ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ	390

Марценюк В. В.	
АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ЩОДО СУБ'ЄКТИВ ПРАВ У СПРАВАХ ПРО ДИФАМАЦІЇ.	393
Панченко К. Д.	
РОЗСУД І СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК І СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ.....	397
Тарабріна М. О.	
ПРЕДМЕТ ЗАСТАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	400
Фоміна С. В.	
ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕКОДИФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ	403

Наукове видання

**УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН:
НОВАЦІЇ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО (ПРИВАТНОГО)
ПРАВА УКРАЇНИ**

**Матеріали XIX науково-практичної конференції,
присвяченої 99-й річниці з дня народження
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента АН УРСР
В. П. Маслова**

(Харків, 12 березня 2021 року)

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку та поширення через мережу Інтернет 09.04.2021.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 23,33. Вид. № 2763.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.