



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»

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Матеріали XVI науково-практичної конференції,  
присвяченої 97-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук,  
професора В. П. Маслова  
22 лютого 2019 р.



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»

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

**Матеріали XVII науково-практичної конференції,  
присвяченої 97-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук, професора,  
члена-кореспондента АН УРСР  
В. П. Маслова**

**(Харків, 22 лютого 2019 року)**

Харків  
«Право»  
2019

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

**Актуальні** проблеми приватного права : матеріали XVII наук.-практ. А43 конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). – Харків : Право, 2019. – 422 с.

ISBN 978-966-937-631-2

22 лютого 2019 року кафедрами цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого разом з Національною академією правових наук України (відділенням цивільно-правових дисциплін) і Харківським обласним осередком Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України» проведена науково-практична конференція, присвячена 97-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР Василя Пилиповича Маслова.

Проведення такого заходу було започатковано у 2003 році і з того часу традиційно відбувається кожного року, збираючи вчених-цивілістів закладів вищої освіти, провідних наукових установ України й практичних робітників.

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

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

**УДК 347**

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2019
- © Національна академія правових наук України, 2019
- © Харківський обласний осередок Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України», 2019
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2019

ISBN 978-966-937-631-2



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

## **ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ – ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ЦИВІЛІСТ**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Помер В. П. Маслов 1 липня 1987 р.

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



## ЧАСТИНА ПЕРША

**Беляневич О. А.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач відділу правового забезпечення  
ринкової економіки НДІ приватного  
права і підприємництва імені акад.  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України

### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО**

I. Встановлюючи часові межі судового захисту порушеного цивільного права, позовна давність слугує правовій стабільності та усуненню правової невизначеності, яку можуть створювати за давнини (застарілі) правові вимоги. Предметом наукового інтересу, яке має і важливе прикладне значення з огляду на необхідність формування усталеної судової практики, є особливості застосування судом позовної давності у справах про банкрутство. Зокрема, це стосується 1) можливості застосування у процедурах банкрутства позовної давності за заявою третіх осіб (інших конкурсних кредиторів боржника), які не є сторонами цивільно-правового договору, на підставі якого виникли спірні вимоги між кредитором та боржником, 2) визначення юридичної долі забезпечувальних (в тому числі іпотечних) зобов'язань у випадку застосування судом позовної давності до вимог кредитора за основним зобов'язанням.

Право банкрутства (неспроможності) має комплексну публічно-приватну природу, оскільки його правові засоби здійснюють необхідне врегулювання відносин між неплатоспроможним боржником та його кредиторами у сфері цивільного майнового обороту та сфері наповнення бюджетних фондів та фондів державного соціального страхування [1, с. 7]. Відносини банкрутства складаються між боржником та його кредиторами, між названими особами та учасниками провадження у справі про банкрутство, а також господарським судом у зв'язку та внаслідок неплатоспроможності боржника і з приводу розмірного задоволення вимог кредиторів у порядку черговості за рахунок майна боржника шляхом врегулювання боргів боржника, або відновлення його платоспроможності, або його ліквідації [2, с. 462]. З огляду на це норми Цивільного кодек-

су України (далі – ЦК) про позовну давність повинні застосовуватися у відносинах банкрутства із врахуванням цієї публічно-правової природи права банкрутства (неспроможності), його принципів, цілей правового регулювання, особливостей порядку провадження у справах про банкрутство, правового статусу учасників тощо.

Провадження у справах про банкрутство відповідно до ч. 6 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України є однією з форм господарського процесу, тому в його межах повинні виконуватися завдання господарського судочинства та досягатися його мета – ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. На відміну від захисту порушеного права кредитора у позовному провадженні захист прав кредиторів у провадженні у справі про банкрутство ґрунтується на особливих принципах, серед яких – принцип рівномірного та розмірного задоволення вимог усіх кредиторів неспроможного боржника із належного йому майна. З моменту набуття боржником за грошовими зобов'язаннями статусу боржника у справі про банкрутство, конкурсні кредитори не можуть самостійно здійснювати дії, спрямовані на задоволення їх вимог в індивідуальному порядку, але вони набувають інших, передбачених Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство), прав, сутність яких визначається особливим характером відносин банкрутства і не описується в категоріях цивільного права. Так, частиною 6 ст. 23 Закону про банкрутство передбачено, що кредитор, вимоги якого визнані боржником чи господарським судом, має право отримувати від розпорядника майна інформацію щодо вимог інших кредиторів, визнаних боржником та розпорядником майна. Такий кредитор може подати розпоряднику майна, боржнику та суду заперечення щодо визнання вимог інших кредиторів. Закон про банкрутство не встановлює, якого змісту можуть бути ці заперечення, і не обмежує конкурсного кредитора в їх виборі. Загалом право конкурсного кредитора подавати заперечення щодо визнання вимог інших кредиторів ґрунтується на ідеї конкурсу кредиторів як базовому принципі права банкрутства (неспроможності).

Слід зауважити, що Глава 19 «Позовна давність» включена до Книги першої «Загальні положення» ЦК, отже, її положення поширюються не лише на договірні, але й на інші цивільні правовідносини. Вони також застосовуються до господарських правовідносин з огляду на норму ч. 1



ст. 223 Господарського кодексу України. В цивілістичній літературі звертається увага на те, що хоча позовна форма захисту цивільних прав є основною формою їх захисту в суді і закон говорить саме про *позовну* давність, встановлені законом строки застосовуються і до цивільно-правових вимог, які не оформляються у вигляді позову (наприклад, у справах окремого провадження, при деяких інших формах захисту) [3, с. 66]. Відносини банкрутства (неспроможності) не є цивільно-правовими, але одним з юридичних фактів їх виникнення є неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання (в тому числі ті, що виникають із цивільно-правових договорів) перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності.

Цивільний кодекс не ставить право особи заявити про застосування позовної давності в залежність від того, чи є вона стороною оспорюваного цивільно-правового договору, а пов'язує його із правовим статусом позивача чи відповідача. Сторонами у справі про банкрутство є конкурсні кредитори (представник комітету кредиторів), боржник (банкрут) (ч. 1 ст. 1 Закону про банкрутство), тому для цілей застосування частини 3 ст. 267 ЦК до відносин банкрутства, під стороною, яка може зробити заяву про застосування позовної давності, слід розуміти конкурсного кредитора (представника комітету кредиторів) та боржника (банкрута). Отже, інші конкурсні кредитори боржника, які не є сторонами цивільно-правового договору між кредитором та боржником, на підставі якого виникли спірні вимоги, не обмежені в можливості заявити про застосування позовної давності при вирішенні питання про включення цих вимог до реєстру вимог кредиторів на стадії розпорядження майном боржника.

II. Стосовно за давності акцесорних зобов'язань, в тому числі іпотечних (що має важливе значення з огляду на статус кредиторів-заставодержателів у відносинах банкрутства), слід виходити з наступного. Акцесорні зобов'язання, як залежні від основного зобов'язання і нерозривно пов'язані із ним (за винятком гарантії), існують лише у зв'язку з останнім і наслідують, за загальним правилом, його юридичну долю (в тому числі припиняються в разі припинення основного зобов'язання, визнаються недійсними при визнанні недійсним основного зобов'язання (ч. 2 ст. 548 ЦК). Відповідно до ст. 266 ЦК зі спливом позовної давності до основної вимоги вважається, що позовна давність спливла і до додаткової вимоги (стягнення неустойки, накла-

дення стягнення на заставлене майно тощо). Застосування господарським судом позовної давності, попередньо заявленої до основної вимоги конкурсного кредитора при розгляді його вимог на стадії розпорядження майном, означає визнання задованими не тільки вимоги за основним зобов'язанням, але й вимоги, які ґрунтуються на забезпечувальних зобов'язаннях того ж боржника перед тим самим кредитором без подання окремої заяви про застосування наслідків спливу позовної давності за забезпечувальними зобов'язаннями. Це унеможливило включення вимог такого кредитора до реєстру вимог кредиторів. За змістом статей 25–27 Закону про банкрутство реєстр є основою для визначення суб'єктного складу учасників провадження, їх правового статусу, формування зборів та комітету кредиторів як органів самоуправління кредиторів, визначення усіх зобов'язань боржника та його майнового становища тощо. Необхідність реалізації принципу правової визначеності, в тому числі у провадженні у справі про банкрутство, означає, що існування судового рішення, яке прийняте на стадії судової процедури розпорядження майном боржника, набрало законної сили і яким відмовлено у визнанні конкурсних вимог кредитора за основним договором, забезпеченим іпотекою (заставою), у зв'язку із застосуванням судом позовної давності, унеможливило вирішення спору з майновими вимогами цього кредитора як заставодержателя в ліквідаційній процедурі. Дотримання імперативно визначеної Законом про банкрутство послідовності судових процедур банкрутства означає, що внесення змін до реєстру вимог кредиторів щодо вимог, які ґрунтуються на задованому забезпечувальному зобов'язанні, на стадії ліквідації є неможливим.

### **Список використаних джерел:**

1. Джунь В. В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / В. В. Джунь; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 30 с.
2. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб./ за ред. В. С. Щербини – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 528 с.
3. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія/ В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

**Боднар Т. В.,**

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

## **ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПРИНЦИПІВ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Результати наукових досліджень, присвячених принципам сімейного права України, викладені в наукових статтях, науково-практичних коментарях Сімейного кодексу України (далі – СК України) і в підручниках та навчальних посібниках, свідчать про те, що наукові погляди українських вчених на перелік і класифікацію принципів сімейного права багато в чому відрізняються. У зв'язку з цим важливий науковий і практичний інтерес, як і раніше, становлять такі аспекти, як уточнення переліку і змісту принципів сімейного права, їх класифікація, а також закріплення цих принципів у чинному сімейному законодавстві та встановлення гарантій їх здійснення.

СК України містить статтю 7, яка називається «Загальні засади регулювання сімейних відносин», проте, на наш погляд, у цій статті об'єднано і норми щодо джерел сімейного права, і загальні засади правового регулювання сімейних відносин, і частина власне принципів сімейного права. Ще одна частина принципів сімейного права, про які йтиметься нижче, закріплена в інших статтях СК України.

Виходячи зі змісту норм ст. 7 СК України, вважаємо за доцільне розмежовувати у ній норми: а) щодо джерел сімейного права, б) щодо загальних засад регулювання сімейних відносин і в) щодо власне принципів сімейного права.

Так, стосовно *джерел сімейного права* ст. 7 СК України встановлює, що:

1) сімейні відносини регулюються цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами. Тут слід погодитися з висловленим в літературі зауваженням щодо безпідставної відсутності в ч. 1 ст. 7 СК України посилання на Конституцію України, яка містить низку сімейно-правових норм прямої дії, зміст яких докладно розкрито в низці статей СК України;

2) сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками (шлюбний договір, договір про аліменти тощо).

Тому важко погодитися з тими авторами, хто відносить, зокрема, регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками до принципів сімейного права.

До загальних *засад регулювання сімейних відносин* можна віднести:

1) урахування інтересів учасників сімейних відносин і інтересів суспільства при визначенні допустимості і можливості регулювання сімейних відносин (ч. 3 ст. 7 СК України). Так, ще Г. Ф. Шершеневич свого часу писав: «До сімейних прав не повинні зараховуватися встановлені законом права на взаємну любов, повагу, шанування тому, що це уявні права, позбавлені санкції – право має справу лише із зовнішнім світом, але не з душевним».

2) максимально можливе урахування інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї. Видається, що ототожнювати цю засаду регулювання сімейних відносин (навіть, виходячи із зовнішньої схожості у формулюванні їх назв) і принцип пріоритету захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї немає достатніх підстав.

3) справедливість, добросовісність, розумність, відповідність моральним засадам суспільства. Слід, втім, зазначити, що ці засади, які нині в ст. 3 ЦК України закріплені як основні засади цивільного законодавства, дещо штучно перенесені на регулювання сімейних відносин. Причина, на наш погляд, полягає у намаганні розробників СК України показати зв'язок між цивільним правом і сімейним правом, як галузями приватного права. Проте, якщо ми звернемося до ст. 1271 «Загальні засади сімейного права» Книги 6 «Сімейне право» проекту ЦК України, який було підготовленого до 2 читання, то подібних принципів у ній не знайдемо. Проте перші три із зазначених засад – справедливість, добросовісність та розумність – і на той час були закріплені в ст. 3 проекту ЦК України як загальні засади *цивільного законодавства*.

В літературі з сімейного права засади справедливості, добросовісності, розумності та відповідності регулювання сімейних відносин моральним засадам суспільства відносять до морально-правових принципів сімейного права.

На нашу думку, зазначені принципи взагалі можна розглядати як загальноправові принципи всіх галузей українського права, включаючи і публічні галузі.

Переважна більшість вчених до принципів сімейного права відносить державну охорону сім'ї (ст. 5 СК України). Відповідно до ч. 1 ст. 5 СК України держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Видається, що цей «принцип» сімейного права, закріплений в ч. 3 ст. 51 Конституції України, є, скоріше, відображенням принципів та головних напрямів державної політики України стосовно сім'ї та жінок, закріплених у Декларації про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок, схваленої Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1999 року №475-XIV, та Концепції державної сімейної політики, схваленої Постановою Верховної Ради України від 17 вересня 1999 р. №1063-XIV, що стали основою для подальшого розроблення законів та інших нормативно-правових актів з питань державної охорони сім'ї, дитинства, материнства та батьківства.

В подальших частинах ст. 5 СК України виділено окремі аспекти реалізації цього принципу, що розкривають зміст державної охорони сім'ї, а саме: а) держава створює людині умови для материнства та батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально і морально заохочує і підтримує материнство та батьківство; б) держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини; в) держава бере під свою охорону кожную дитину-сироту і дитину, позбавлену батьківського піклування; г) ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України.

У зв'язку з цим видається безпідставним віднесення до самостійних принципів сімейного права так званих «принципів»: а) недопустимості державного чи будь-якого іншого втручання в сімейне життя; б) пріоритету сімейного виховання, які, на нашу думку, є елементами змісту державної охорони сім'ї, дитинства, материнства, батьківства, як принципу державної політики України стосовно сім'ї та жінок.

Таким чином, виділивши в СК України норми, що стосуються, зокрема, джерел правового регулювання сімейних відносин та принципів державної політики України стосовно сім'ї та жінок, можемо *виділити власне принципи сімейного права України* (галузеві принципи), до яких, на нашу думку, можна віднести такі загальні засади:

1) *рівність учасників сімейних відносин* (ч. 5 ст. 7 СК України). Цей принцип, що є втіленням у сімейні відносини конституційного принципу рівності конституційних прав і свобод (ч. 1 ст. 24 Конституції Украї-

ни) означає, що учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками;

2) *рівність прав та обов'язків жінки і чоловіка* у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї (ч. 6 ст. 7 СК України). Згідно з ч. 3 ст. 24 Конституції України рівність прав жінки і чоловіка забезпечується, зокрема, створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Так, дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань (ст. 51 СК України); вони мають рівне право на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку (ст. 52 СК України). Усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності (ч. 2 ст. 54 СК України).

Згідно з ст. 63 СК України дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою (ч. 1 ст. 141 СК України);

3) *пріоритет захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї*. Такий захист здійснюється батьками дитини (ст. 154 СК України), іншими родичами – бабою, дідом, сестрою, братом, мачухою, вітчимом (ст. 258, 262 СК України), або іншими особами, які нею опікуються – опікуном, патронатним вихователем (ст. 249, 255 СК України). Щодо непрацездатних членів сім'ї, то тут йдеться, наприклад, про обов'язок повнолітніх дітей утримувати непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги (ст. 202 СК України), обов'язок одного із подружжя утримувати іншого з подружжя, який є непрацездатним (ст. 75 СК України) тощо.

4) *принцип найкращого забезпечення інтересів дитини* є одним із фундаментальних принципів міжнародного сімейного права і мав би стати домінуючим для сімейного права України, оскільки пронизує майже всі його інститути.



В літературі називаються й інші принципи сімейного права, зокрема, принцип судового захисту сімейних прав та інтересів. Відповідно до ч. 10 ст. 7 СК України «кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист».

Право на захист (не лише судовий, але і в неюрисдикційній формі, включаючи право на самозахист порушеного права і інтересу) в загальній теорії права і в науці цивільного права більшістю вчених розглядається як одна з правомочностей, що входить до складу суб'єктивного права. Тому можна припустити, що здійснення учасником сімейних відносин свого суб'єктивного права включає і можливість захисту цього права. Відтак, виділення права на захист як самостійного принципу сімейного права вбачається необґрунтованим.

Звичайно, можна говорити і про інші так звані «принципи» сімейного права, але ми все ж таки маємо виходити з того, чи дійсно вони несуть, (закріплюють) основоположні ідеї сімейного права, чи пронизують вони всі або більшість інститутів сімейного права. Якщо цього немає, то немає підстав кваліфікувати ті або інші норми як принципи.

Щоправда, якщо всі принципи певної галузі права поділяти на загальні, підгалузеві і інституціональні, то можна говорити про інституціональні принципи, властиві окремим інститутам (інституту) сімейного права, наприклад, добровільність шлюбу (ст. 24 СК України) – як принцип інституту шлюбу.

Проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків:

1. Невдала редакція ст. 7 СК України призвела, зокрема, до безпідставного отождоження в науці сімейного права загальних засад регулювання сімейних відносин, джерел і основних принципів сімейного права (законодавства). У зв'язку з цим вбачається за доцільне внести відповідні зміни до СК України з метою більш чіткого розмежування і законодавчого закріплення цих понять.

2. При визначенні в СК України переліку власне принципів сімейного права (галузевих принципів) включити до нього такі його основоположні засади та ідеї, як: а) рівність учасників сімейних відносин; б) рівність прав та обов'язків жінки і чоловіка у сімейних відносинах; в) якнайкраще забезпечення інтересів дитини та максимально можливе урахування інтересів непрацездатних членів сім'ї; г) пріоритет захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї.

**Борисова В. І.,**

професор, кандидат юридичних наук,  
завідуюча кафедрою цивільного права  
№ 1 Національного юридичного універ-  
ситету імені Ярослава Мудрого, член-  
кореспондент НАПрН України

## **НАСТАВНИЦТВО – ОДНА З ФОРМ СОЦІАЛЬНОЇ ТА ПСИХОЛОГІЧНОЇ АДАПТАЦІЇ ДІТЕЙ-СИРІТ І ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ДО САМОСТІЙНОГО ЖИТТЯ**

На сьогодні в Україні однією з найбільш гострих соціальних проблем все ще залишається проблема сирітства і безпритульності дітей. Саме тому забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (далі – дітей, позбавлених батьківського піклування), залишається актуальним. І хоча ще далеко до вибудови стійкого і надійного механізму соціальної роботи з надання таким дітям належної соціальної підтримки та допомоги, не можна не помітити і тих змін, які відбуваються в становленні державної системи соціального захисту таких дітей, метою якої є створення оптимальних умов життя і діяльності цих дітей, сприяння їх моральному і фізичному розвитку, підготовка до самостійного життя.

Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. (далі – Закон) до пріоритетних форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування відніс влаштування дитини в сім'ї громадян України – на усиновлення, під опіку або піклування, у прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу. При цьому органи опіки та піклування вживають вичерпних заходів щодо цього і тільки в разі, якщо з певних причин немає можливості влаштувати дитину на виховання в сім'ю, вона може бути влаштована до медичних, навчальних, виховних закладів, інших закладів та установ (далі – заклад), в яких проживають діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, незалежно від форми власності та підпорядкування цих закладів.

З метою підготовки дітей, позбавлених батьківського піклування до самостійного життя, за правило, їх соціальна та психологічна адаптація

покладається на центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді (далі – центри), які надають їм юридичну, психологічну та соціальну допомогу.

Проте підготовка таких дітей до самостійного життя, їх соціальна та психологічна адаптація можуть здійснюватися і у формі наставництва, а саме добровільної, безоплатної діяльності фізичної особи – наставника з надання дитині індивідуальної підтримки та допомоги. Організація наставництва здійснюється відповідними центрами за місцем проживання дитини.

Інститут наставництва регулюється вказаним Законом від 13.01.2005 р.; Постановою КМУ від 4 липня 2017 р. «Деякі питання здійснення наставництва над дитиною», Типовим договором про наставництво, затв. цією ж Постановою КМУ та іншими нормативно-правовими актами.

Наставництво здійснюється в найкращих інтересах дитини, щодо: визначення та розвитку її здібностей, реалізації її інтересів у професійному самовизначенні; надання доступної інформації про її права та обов'язки; формування у дитини практичних навичок, спрямованих на адаптацію до самостійного життя, зокрема, щодо вирішення побутових питань, розпорядження власним майном та коштами, отримання освітніх, соціальних, медичних, адміністративних та інших послуг; ознайомлення з практиками суспільного спілкування та подолання складних життєвих ситуацій; сприяння становленню дитини як відповідальної, успішної особистості; формування у неї навичок здорового способу життя.

Наставником може бути повнолітня дієздатна особа, яка виявила бажання їм стати, яка прагне надавати дитині індивідуальну підтримку та допомогу, і яка зобов'язана пройти курс підготовки з проблем соціальної адаптації дітей та їх підготовки до самостійного життя. Як усиновлювачами і прийомними батьками, наставниками також не можуть бути особи, перелік яких міститься у статті 212 Сімейного кодексу України.

Наставництво здійснюється за договором про наставництво, що укладається в письмовій формі між центром за місцем проживання дитини, наставником та адміністрацією закладу, в якому проживає дитина, в інтересах якої укладається цей договір. Для укладення договору потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити, а також письмова згода її батьків або інших законних

представників. Між тим дитина стороною такого договору не вважається незалежно від того давала вона згоду чи ні.

Змістом договору про наставництво є права і обов'язки сторін. Наставник зобов'язується виключно в найкращих інтересах дитини здійснювати наставництво, а центр і заклад зобов'язуються сприяти наставникові у цьому.

Наставник зобов'язується: формувати у дитини практичні уміння і навички, спрямовані на адаптацію до самостійного життя; сприяти позитивному самоусвідомленню, розвитку в дитини почуття власної гідності та самоповаги; допомагати їй в установленні та розвитку нових позитивних соціальних зв'язків, відновленні (налагодженні) стосунків з родичами (якщо це не суперечить інтересам дитини); надавати допомогу у навчанні та професійному самовизначенні; формувати навички здорового способу життя; сприяти в отриманні нею освітніх, соціальних, медичних, адміністративних та інших послуг; співпрацювати з центром і закладом, звертаючися за допомогою до спеціалістів для розв'язання проблемних питань, у разі потреби своєчасно надавати інформацію про діяльність з організації наставництва; повідомляти центр і заклад про виникнення несприятливих умов для наставництва, конфліктних ситуацій або відсутність взаєморозуміння з дитиною; дотримуватися правил, установлених у закладі, під час відвідування дитини; завчасно повідомляти центр і заклад про припинення наставництва; забезпечувати захист персональних даних та інформації про дитину, що стали відомі під час провадження діяльності з організації наставництва.

Наставник має право: отримувати від закладу вичерпну інформацію про стан здоров'я дитини, її рівень розвитку, особливості поведінки; відвідувати дитину в закладі; використовувати відповідно до рекомендацій закладу методи спілкування з дитиною, які позитивно впливають на її емоційний стан; отримувати консультації закладу з питань виховання та розвитку дитини, особливостей її режиму дня та догляду за нею; спілкуватися за межами закладу за згодою дитини, її батьків, інших законних представників, керівника закладу; запрошувати дитину до своєї сім'ї у святкові та неробочі дні, під час канікул за погодженням із службою у справах дітей та центром за місцем проживання наставника; спілкуватися з дитиною за допомогою засобів зв'язку; звертатися до відповідних органів, установ з питань дотримання прав дитини, задоволення її потреб; надавати дитині допомогу в отриманні додаткових освітніх,

соціальних, реабілітаційних, оздоровчих послуг відповідно до її потреб, тощо.

Центр зобов'язується: сприяти в установленні дружніх стосунків наставника з дитиною; надавати в разі потреби їм послугу із соціального супроводу; співпрацювати із закладом щодо поширення інформації про наставництво серед працівників закладу, батьків; контролювати дотримання прав та інтересів дитини, тощо. Центр має право: отримувати від наставника та закладу інформацію з питань наставництва над дитиною; надавати наставнику пропозиції щодо вдосконалення роботи з нею; відвідувати сім'ю наставника під час перебування в ній дитини; порушувати клопотання про притягнення до відповідальності наставника, посадових осіб, винних у порушенні прав та інтересів дитини.

Заклад зобов'язаний сприяти наставнику у виконанні обов'язків з наставництва; проводити оцінку потреб дитини; надавати наставнику вичерпну інформацію про стан її здоров'я, рівень розвитку, особливості поведінки; негайне звернення до підрозділу Національної поліції за місцезнаходженням закладу, якщо наставник не повернув дитину до закладу і не повідомив про причини; контролювати дотримання прав та інтересів дитини, тощо. Заклад у певних випадках має право обмежувати чи забороняти відвідування наставником дитини.

Договір може бути розірваний за згодою сторін, за ініціативою однієї із сторін у разі невиконання обов'язків за договором іншими сторонами або за рішенням суду в разі невиконання сторонами своїх обов'язків за договором, порушення прав та законних інтересів дитини наставником, виникнення загрози для життя та здоров'я дитини з вини наставника

Договір припиняється у разі повернення дитини на виховання до батьків, інших законних представників, її усиновлення, встановлення над нею опіки чи піклування, влаштування в сім'ю громадян або переведення до іншого закладу, а також у разі відмови дитини від здійснення наставництва стосовно неї, досягнення дитиною повноліття, смерті дитини чи наставника.

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити наступне: 1. Поступово створюється система законодавства і заходів суспільного і державного контролю в галузі соціального захисту дітей сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, головною ознакою якої є комплексність щодо формування рівних життєвих шансів і повноцінного соціального статусу таких дітей, підставою для чого слугує відповід-

ність декларованих прав їх реальному втіленню; 2. Наставництво – одна з форм соціальної та психологічної адаптації дітей, влаштованих до медичних, навчальних, виховних закладів, інших закладів та установ, в яких проживають діти, позбавлені батьківського піклування, до самостійного життя. 3. Договір про наставництво входить до групи сімейно-правових договорів соціального сприяння дітям, позбавленим батьківського піклування.

**Булеца С. Б.,**

доктор юридичних наук, професор, завдувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

**Менджул М. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

**Паніна Ю. С.,**

кандидат юридичних наук, старший викладач, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

## **ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Проблематика формування четвертого покоління прав людини та його правового регулювання все частіше піднімається в наукових колах. Зародження цих прав є цілком закономірним явищем в силу розвитку науки, новітніх технологій, генної інженерії. Серед прав четвертого покоління найбільш суперечливими є саме права у сфері охорони здоров'я, які з одного боку дозволяють вирішити окремі проблеми людства (наприклад, такі як безпліддя, необхідність в органах для трансплантації тощо), а з іншого боку можуть становити серйозну загрозу для майбутніх поколінь. Тож для того, щоб в подальшому мати змогу досліджувати до-



пустимість правового закріплення прав четвертого покоління у сфері охорони здоров'я та механізми їх реалізації, необхідно чітко визначити, що саме входить до прав людини четвертого покоління в сфері охорони здоров'я та які наразі існують правові засади для їх міжнародного визнання та закріплення.

Проблематику четвертого покоління прав людини на сьогоднішній день досліджують такі науковці як: О. Аврамова, О. Барабаш, С. Булеца, Р. Гревцова, О. Жидкова, Є. Корчака, О. Крилова, І. Сенюта, С. Стеценко, П. Оленин, М. Тиріна та інші. Також у вітчизняній правовій науці наявні дослідження, присвячені окремим правам, таким як право на евтаназію, на трансплантацію органів, зміну статі і т. д. Однак в комплексі питання четвертого покоління прав людини саме в сфері охорони здоров'я наразі не є достатньо дослідженим, тому потребує подальшого ґрунтовного та системного аналізу.

У правовій науці загальновизнаною є концепція трьох поколінь прав людини. До першого покоління прав людини належать, зокрема, громадянські та політичні права, які відбивають так звану «негативну свободу» – зобов'язують державу утриматись від втручання у сферу особистої свободи, і, навпаки, створити умови участі громадян у політичному житті. Це – право на життя, право громадянина на свободу думки, совісті, релігії, на рівність перед законом, на участь у здійсненні державних справ, свободу і безпеку особи, тощо. У будь-якому випадку зазначені права інтерпретуються як невідчужувані, такі, що не підлягають обмеженню [1, с. 729].

Розвиток такі права отримали в період встановлення юридичної рівності та знайшли своє відображення у Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у конституціях більшості країн світу.

Друге покоління прав людини складають позитивні соціально-економічні та культурні права, такі як право на працю, вільний вибір місця та характеру роботи, право на відпочинок, на соціальне забезпечення, на освіту, на медичне обслуговування тощо. Це покоління прав людини викристалізувалось після Другої світової війни, хоча деякі дослідники схильні вважати, що формуватися це покоління прав почало ще в ХІХ ст. в ході боротьби за поліпшення економічного стану працівників. Особливість прав другого покоління в тому, що вони не можуть реалізуватися без участі держави щодо їх забезпечення [2, с. 565–566].

Становлення третього покоління прав людини пов'язане з національно-визвольним рухом країн, що розвиваються, а також із загостренням глобальних світових проблем після Другої світової війни. До прав третього покоління можна віднести права на політичне, економічне, соціальне і культурне самовизначення; на економічний та соціальний розвиток; на користування спільним спадком людства; на мир; на здоров'я та безпечне довкілля; на гуманітарну допомогу та інші [3, с. 164].

Більшість науковців доходять висновку, що класична тріада поколінь прав людини вже не в достатній мірі відображає сучасні процеси розвитку прав людини в умовах глобалізації та розвитку людських можливостей. Тож варто погодитись з тим, що на сьогоднішній день вже існують права людини четвертого покоління.

П. В. Оленін виділяє такі засади формування четвертого покоління прав людини: визнання високого статусу особи; прагнення єдності норм права, моралі, релігії при визначенні поведінки як правової; визнання права на індивідуальність особи, що включає повагу до особливих потреб людини, які надають їй можливість бути несхожою на інших; установлення суверенності людини щодо держави. Це дає змогу особі реалізувати свої ідеї, погляди, потреби незалежно від інших суб'єктів, але в межах існування єдиного правового поля [4, с. 15].

До прав людини четвертого покоління прийнято відносити права на штучне запліднення, евтаназію, одностатеві шлюби, вільну від дитини сім'ю, зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, право на незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; право на доступ до Інтернету.

Із зазначених прав до прав людини четвертого покоління саме у сфері охорони здоров'я належать права на: штучне запліднення; евтаназію; трансплантацію органів; клонування; зміну статі.

Зміна статі має подвійну правову природу. З одного боку – це спосіб самовираження. В цьому контексті право на зміну статі можна тісно пов'язати з правом на свободу думки та на повагу до приватного і сімейного життя. З іншого боку, зміна статі передбачає втручання в біологічне функціонування організму, суттєву зміну гормонального фону і т.д. Тож зважаючи на те, що зміна статі завжди супроводжується медичним втручанням, на нашу думку, право на зміну статі теж варто віднести до прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я.

Окрім того, зміна статі впливає на ще одне важливе право – право на сім'ю. Адже у разі зміни статі одним із подружжя можливі два варіанти:

якщо партнер не погоджується з таким рішенням, то шлюб розривається; якщо ж погоджується, то постає питання про виникнення шлюбних відносин між особами однієї статі. Як відомо, законодавство багатьох держав не визнає одностатеві шлюби (в тому числі і Україна) [5, с. 141–142]. Таким чином, запровадження на законодавчому рівні права на зміну статі може породжувати правову колізію в контексті права на шлюб цієї особи, якщо на момент зміни статі вона вже перебувала у шлюбі. Зазначене питання потребує подальшого дослідження та належного правового врегулювання.

Правове підґрунтя прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я є дуже неоднорідним. Деякі із зазначених прав існують не тільки в науковій доктрині, але і закріплені на законодавчому рівні в окремих державах. Так, наприклад, евтаназія легалізована у Нідерландах, Бельгії, Люксембурзі, окремих штатах США.

Однак щодо окремих прав четвертого покоління у сфері охорони здоров'я вже існує однозначна позиція Ради Європи, ЄС та деяких міжнародних організацій. Наприклад, Хартія Європейського Союзу про основні права в п. 1 ст. 3 встановлює, що кожна людина має право на власну фізичну і душевну цілісність, а п. 2 конкретизує: при застосуванні досягнень медицини і біології необхідно особливо дотримуватися таких вимог:

- добровільна і належним чином оформлена згода зацікавленої особи відповідно до правил, встановлених законом;
- заборона застосування евгеніки (практики покращення духовного і фізичного здоров'я людини), особливо її частини, що має на меті селекцію людей;
- заборона використання людського тіла і його частин як джерела прибутку;
- заборона відтворення людини за допомогою клонування [6, с. 215].

Таким чином, під правами людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я необхідно розуміти такі права, які нерозривно пов'язані з невід'ємними правами людини, та виникли внаслідок значного розвитку науки та технологій у сфері біології та медицини. До зазначеної категорії на сьогоднішній день можна віднести права на: штучне запліднення; евтаназію; трансплантацію органів; клонування; зміну статі. Очевидно, що найближчим часом зазначений перелік розшириться в силу активних розробок в медицині та в генній інженерії зокрема.

Правовий базис для регулювання прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я вже почав формуватись та знайшов своє ви-

раження в законах окремих країн світу, які визнають деякі із зазначених прав, а також в актах міжнародних інституцій (Ради Європи, Європейського Союзу та ін.).

### **Список використаних джерел:**

1. Тиріна М. П. Покоління прав людини: *Проблеми сучасної класифікації. Держава і прав.* 2011. Випуск 52. С. 728–732.
2. Лазур Я. В. Щодо класифікації прав і свобод людини. *Форум права.* 2011. № 1. С. 565–569. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/111jvicl.pdf> (дата звернення: 23.01.2019).
3. Ковшик А. О. Покоління прав людини: поняття та загальна характеристика. С. 162–165. URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/3694/1/Kovschik.pdf>.
4. Оленін П. В. Четверте покоління прав людини. Права людини і громадянина в сучасному світі: матеріали круглого столу (м. Івано-Франківськ, 12 березня 2014 р.). Івано-Франківськ, 2014. С. 13–18.
5. Ревуцька І. Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС: порівняльно-правова характеристика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.
6. Барабаш О. О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 837. С. 213–217.

**Галянтич М. К.,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заступник директора з наукової роботи  
Науково-дослідного інституту приватного  
права і підприємництва імені ака-  
деміка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Особливістю структури житлового законодавства є те, що вона визначається розгалуженою системою нормативних актів, прийнятих ор-

ганами різних рівнів, у різних сферах у різний час. Найбільш важлива частина визначається Житловим кодексом УРСР, Законами України «Про приватизацію державного житлового фонду», «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва»; «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку»; «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про іпотеку», «Про житлово-комунальні послуги» тощо.

За умов чинності нормативних актів різного правового спрямування виникає потреба у систематизації житлового законодавства України з метою усунення прогалин та суперечностей між ними у житловій сфері.

У чинному ЖК термін «законодавство» вживається у широкому значенні й обсяг його чітко не визначений, яким охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, але не структуровані. Тому поняття «житлове законодавство» використовується у значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують житлову сферу.

Право на житло закріплено у Конституції України і розвиток правового регулювання житлових правовідносин вимагає закріплення житлових прав окремим нормативним актом. З усіх країн бувшого Радянського Союзу тільки в Україні діє ЖК УРСР. Нові Житлові кодекси розроблено і прийнято у Російській Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Республіки Киргистан, Азербайджанської республіки, Республіки Узбекистан, Республіки Таджикистан. В практиці Європейського суду з прав людини, яке є джерелом житлового права і обов'язкові для застосування національними судами у ЦК України, вбачаються ширші підходи до вирішення питань, пов'язаних з порушенням права на недоторканність житла і до визначення поняття «житло».

При аналізі нормативно-правових актів слід до висновку, що кодифіковане нове Житлове законодавство вкрай необхідне, бо відносини по користуванню житловими приміщеннями регулюються, значною кількістю нормативних актів, в тому числі підзаконних, що створює складнощі в правовому регулюванні питань. На нашу думку, такий кодифіко-

ваний акт, як ЖК, потрібен оскільки це дозволить зменшити кількість підзаконних нормативних документів, особливо застарілих.

Житлове законодавство слід розуміти як систему забезпечуваних державою обов'язкових норм поведінки суб'єктів права, що породжує певні правові наслідки, спрямований на врегулювання тих чи інших суспільних відносин і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин [1].

Не зважаючи на прийняття значної кількості нормативних актів, в Україні немає єдиної концепції щодо реалізації права громадян на житло.

Система житлового законодавства не становить взаємопов'язану між собою внутрішню структуру норм, що регулюють житлові відносини, що потребує створити певну систему правових норм побудовану на принципах ієрархії, яку має забезпечувати новий ЖК. Сучасну систему житлового законодавства можна представити за юридичною силою, змістом та сферою правового регулювання, що визначатимуть: структуру житлового фонду, повноваження державних органів у житловій сфері, призначення жилих будинків і жилих приміщень, відповідність будинків, споруд до житлових, житлові права і обов'язки власників та користувачів; форми забезпечення людини жилими приміщеннями та користування ними, забезпечення громадян соціальним житлом, користуванням спеціального призначення, правове становище співвласників житла, житлово-будівельних кооперативів та об'єднань співвласників житла, забезпеченням спільного утримання житлового фонду, відповідальністю за порушення житлового законодавства.

Отже, можна зробити висновок, що потрібний новий кодифікований законодавчий акт, який буде регулювати всі відносини, що впливають з житлового права, що регулюються різними розгалуженими нормативними актами, прийнятими у різний час, час стрімкої трансформації суспільства.

Таким чином можна зробити висновки, що потребують докорінної зміни чинні законодавчі та інші нормативні акти, прийняті з 1983 року та за різні роки незалежності України, у відповідності до цивільно-правових засад визначених Цивільним кодексом України. Житлове законодавство, що застосовується дотепер, є неефективним, і не дозволяє не тільки забезпечити право громадян на житло, але хоча б передбачати



вирішення проблеми існування черг на одержання державного (комунального) житла. Нормативно – правові акти, продовжують регулювати відносини, які будуються за умов, коли у державній власності тільки 3% житла. Виникає нагальна потреба в реформуванні житлового законодавства, адаптованого до сучасних умов.

Предметом правового регулювання нового ЖК України мають бути відносини, що виникають у процесі: а) реалізації права на житло; б) надання фізичній особі житла у користування; в) володіння та користування житлом; г) управління житловим фондом; д) експлуатації та охорони житлового фонду; е) виключення з житлового фонду жилих будинків і приміщень, що не придатні для проживання; ж) розгляду житлових спорів та ін. Житлові правовідносини виникають, змінюються і припиняються тільки щодо житлового приміщення, призначеного і придатного для постійного проживання фізичної особи.

ЖК України має враховувати всі особливості правового регулювання житлових правовідносин, зняти проблему паралельного застосування норм законодавства. В ньому мають бути зосереджені загальні цивільно-правові засади з особливостями, які не відзначені у ЦК України, в т.ч.. зобов'язання, що виникають при будівництві житла, підстави переведення придатних для проживання жилих квартир у нежилі, правовий режим ЖБК та товариств співвласників багатоквартирного жилого будинку, особливості виникнення права власності та інших речових прав на житло; особливості цивільно-правової відповідальності власників і користувачів квартир (будинків), управління житловим фондом, правовий режим житлового фонду соціального призначення тощо.

Наприклад Житловому кодексі, окремо від ЦК мають бути спеціально визначені: права та обов'язки власника жилого приміщення; право та обов'язки громадян, що проживають спільно з власником в належному йому жилому приміщенні; користування жилим приміщенням, що надається за речовим договором, а також виселення громадян які порушують правила користування житлом.

### **Список використаних джерел:**

1. Постанова Вищого арбітражного суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» від 26 січня 2000 за №02–5/35.

**Довгерт А. С.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри міжнародного при-  
ватного права Інституту міжнародних  
відносин Київського національного уні-  
верситету імені Тараса Шевченка, член-  
кореспондент НАПрН України

## **ЧИ НАСТАВ ЧАС ДЛЯ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ?**

1. Нова цивільно-правова кодифікація в Україні стала значним досягненням вітчизняної правничої думки та, безперечно, найбільш суттєвим кроком на шляху демократичних перетворень в країні за всі роки незалежності. Попри всі перешкоди, Цивільний кодекс України (ЦК України) впевнено спрямовує відносини у напрямку ринку та громадянського суспільства. Новий ЦК України «працює» вже 15 років. На перший погляд здається, що через відсутність «поважного віку» для подібного роду актів, ставити питання про рекодифікацію ЦК України передчасно. А «підгонку» кодексу до умов, що постійно змінюються, достатньо проводити як і раніше через практику внесення точкових змін, обсяг яких в окремих книгах ЦК України доходить зараз до 8 відсотків їх структурних елементів. Незважаючи на доволі значний обсяг текстуальних змін, кодекс тим не менше зберігає свою «плавучість», бо цей «корабель» закладений на природних і гнучких приватноправових принципах. Проте, кодекс все ж не є «кодексом принципів». Адже його більша частина містить «звичайні» кодифіковані норми, і через це кодекси такого типу починають «старіти» наступного дня після їх прийняття. З часом «косметика» у вигляді епізодичних часткових змін положень кодексу стає не результативною. Тоді на порядок денний виходить питання рекодифікації.

2. *Причини та передумови рекодифікації ЦК України.* Основні положення концепції та змісту проекту ЦК України були напрацьовані розробниками у 1992–1996 р. З того часу за чверть століття в Україні та

---

<sup>1</sup> «Рекодифікація» вживається у значенні системних суттєвих новацій щодо змісту та структури чинного кодексу (або групи кодексів і законів), без створення нового.

світі багато що змінилося в економічному, політичному та правовому вимірах. Питання про рекодифікацію ЦК України не виглядало би сьогодні таким актуальним, якби на межі століть спільними зусиллями сотень фахівців країн Європи не були знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватно-правових відносин. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. Час показав, що зазначені акти «випромінюють» величезну «гармонізуючу» силу. На їх основі у європейських країнах розпочалася найновіша модернізація (й одночасно гармонізація) національних цивільних кодексів та приватно-правових доктрин. Проведення рекодифікації ЦК України за сучасним «європейським сценарієм» потребує логіка подальшої трансформації суспільства, зокрема, формування правдивої й ефективної *ринкової економіки*, як невід’ємної складової громадянського суспільства, та *євроінтеграційна спрямованість* всіх компонентів суспільства. Зупинимось детальніше на основних чинниках та передумовах рекодифікації цивільного законодавства в Україні.

3. *Міжнародні документи з уніфікації приватного права.* Моделі оптимальної регламентації для багатьох сфер приватноправових відносин сьогодні пропонуються численними директивами і регламентами ЄС, іншими актами, зокрема, такими, без перебільшення, епохальними міжнародними документами як Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА [ред. 2016 р.], Принципи європейського контрактного права, Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права. Проект Загальної системи координат 2009 р. («*DCFR*»), Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. тощо. Згадані міжнародні акти пропонують моделі правового регулювання передовсім для міжнародних комерційних контрактів. Проте, європейські документи вже не вказують на своє застосування лише у міжнародно-комерційній сфері. Вони мають характер загальних правил договірнього права країн ЄС та пропонуються як для міжнародних, так і внутрішніх договорів; як для комерційних, так і некомерційних правочинів. До того ж *DCFR* містить найбільшу за всю історію світової систематизації кількість уніформованих матеріальних норм приватного права. Крім загальних положень договірнього права, документ пропонує ще правила стосовно окремих видів договорів, недоговірних зобов’язань, набуття та припинення права власності, реальних забезпечень і трастів.

Дані міжнародні акти стали результатом праці переважно професорів і практикуючих юристів багатьох країн та синтезом найкращих рішень конкретних правових задач («*bestpractices*») з різних правових систем. Через загальне визнання цих «аполітичних» інструментів як таких, що повністю відповідають потребам сучасного майнового обігу, сприяло широкому їх використанню у бізнесі, судовій та законодавчій практиці. Виходячи з сучасного стану (якості і кількості) уніфікації матеріальних норм приватного права, можна зробити висновок про суттєве «визрівання» міжнародної моделі реформ, як чинника рекодифікації.

4. *Реформи цивільного законодавства країн ЄС на основі засад та норм міжнародних актів.* Вагомим чинником для проведення рекодифікації ЦК України стає новітнє реформування приватного права в країнах ЄС, зокрема, розробка й прийняття нових ЦК та законів, модернізація «старих» цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських та універсальних міжнародних документів.

Першою країною, в якій міжнародні акти з уніфікації приватного права отримали визнання та практичне втілення, стала *Німеччина*, де на початку 2000-х р. відбулося реформування зобов'язального права. Новели Німецького цивільного кодексу (НЦУ) були спрямовані на спрощення деяких складних правових конструкцій (наприклад, «неможливість виконання»), на модифікацію правил щодо способів правового захисту і строків позовної давності. У результаті щойно проведеної реформи договірного права та загальних положень про зобов'язання у *Франції*, та частина Кодексу Наполеона, котра завжди здавалася «непорушним базальтовим фундаментом цивільного права Франції», гармонізована із «загальноєвропейським приватним правом». Зараз у Франції активно обговорюється наступна реформа щодо цивільно-правової відповідальності, як договірної так і позадоговірної. Нові члени ЄС (колишні країни-сателіти чи республіки СРСР: *Польща, Чехія, Угорщина, Румунія, Словаччина, Болгарія, Словенія, Латвія, Литва, Естонія*) стали на шлях розробки нових цивільних кодексів з урахуванням «уніфікаційних» міжнародних актів. Такі кодекси вже прийняті у *Румунії* (2009), *Чехії* (2012), *Угорщині* (2009). На порозі аналогічних подій вже стоять *Польща, Словаччина, Латвія*.

Важливою характеристикою сучасного розвитку права країн Центральної та Східної Європи виступає рішуча відмова від «дуа-

лізму» приватного права. Так, одночасно із вступом нового ЦК Чехії припинив дію її Торговий кодекс 1991 р. Поряд з Чехією від Торгових кодексів у наступних роках відмовилися *Угорщина, Польща, Румунія* та інші країни. Під час процесу рекодифікації ЦК України законодавчій досвід Франції, Німеччини, нових членів ЄС буде конче корисним.

5. *Приватноправова доктрина в Україні та рекодифікація.* Необхідною передумовою створення концепції та нормативного тексту проекту рекодифікації ЦК України і деяких «прилеглих» до нього законів станеться спроможність вітчизняної доктрини цивільного (приватного) права «очолити» та науково забезпечити реформаторський процес.

Справа в тім, що скрізь у світі роль приватноправової доктрини у нормотворчій діяльності сьогодні як ніколи висока. У західноєвропейських країнах законодавчим роботам завжди передують створення якісного теоретичного фундаменту. Історично в Україні (принаймні на більшій частині), як і в інших країнах, які розвивалися за візантійським цивілізаційним вибором, законотворення відбувалося, як правило, за відсутності адекватної методологічної бази, попередніх глибоких наукових розвідок тощо. Без належної теоретичної бази розпочиналася також остання кодифікація цивільного права України у 1992 р. Вітчизняна правова наука «не встигала» у той час за карколомними перетвореннями у нашому суспільстві. У 1990-х роках фундаментальні наукові установки, уявлення, терміни тощо, які були притаманні соціалістичній доктрині цивільного права, почали поступово відмирати, трансформуватися, наповнюватися новим змістом.

Завдання щодо зміни парадигми вітчизняної науки цивільного права випало на долю розробників проекту ЦК України. Саме процес підготовки нового кодексу (1992–2002) став важливим чинником розвитку доктрини. Працюючи над концепцією та текстом проекту, вченими-розробниками була сформульована низка наукових ідей, які започаткували перехід до нової парадигми науки цивільного права в Україні. Серед цих нових уявлень для наукової спільноти України, зокрема, були: ідея природного приватного права; верховенство права у приватноправовій сфері; відновлення поділу права на публічне і приватне; виявлення універсалізму природного та писаного приватного права тощо. Завдяки розробки нового ЦК України вітчизняна нормативна система та доктрина

на приватного права набули основних світових характеристик. Таким чином, слід визнати, що сьогодні українська цивільно-правова наука і кодифікація не виглядають «*terra incognita*» на правовій мапі світу. Також варто відмітити, що з часу набуття чинності ЦК України (1 січня 2004) в країні здійснено численні наукові дослідження з широкої проблематики приватного права, окремі висновки яких виглядають етюдами до майбутньої концепції рекодифікації. Тому, не дивлячись на невідповідність окремих параметрів нашої та «європейської» доктрин цивільного права, все ж вважаємо, що в цілому вітчизняній науці «під силу» забезпечити процес рекодифікації ЦК України.

6. *Обсяг рекодифікації.* Спираючись на зміст новітніх реформ цивільного права багатьох країн ЄС та зміст міжнародних документів, на основі яких вони здійснювалися, можна припустити, що значна частина проекту рекодифікації ЦК України буде стосуватися питань загальної частини зобов'язального права. Проте, на нашу думку, системних змін та суттєвих структурних новацій зазнають всі книги кодексу. Причин для цього чимало. Серед них, крім судової практики застосування окремих положень ЦК України або вдалих оригінальних наукових пропозицій, варто назвати *DCFR*, який пропонує модельні норми і принципи для значно ширшого кола правових питань, ніж договірні зобов'язання. На зміст рекодифікації безумовно вплине беззастережна ліквідація Господарського кодексу України. Причому скасування цього антиринкового акту, із загальною спрямованістю на знищення всієї системи права країни, є передумовою рекодифікаційних робіт. Суттєві структурні новації, очевидно, варто провести за рахунок повернення до структури проектів ЦК 1996–2001 років, яка включала книги «Сімейне право» та «Міжнародне приватне право». Обґрунтуванню включення цих частин у кодекс присвячена численна література.

7. *Висновок.* Для старту процесу рекодифікації ЦК України зараз існують необхідні чинники та передумови, серед яких, зокрема: наявність норм-моделей міжнародних актів; досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права; законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору»; необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки. Залишається лише сподіватися, що наведені обставини позитивно вплинуть на політичну волю держави у зазначеному питанні.



**Грияк А. Б.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач відділу проблем приватного  
права НДІ приватного права і підпри-  
ємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
НАПрН України

## **НОВОВВЕДЕННЯ ГААЗЬКИХ ПРИНЦИПІВ ВИБОРУ ПРАВА У МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРАХ**

Свобода обирати право, що застосовується до комерційного догово-  
ру, разом із свободою обирати форум, де вирішуватиметься спір між  
сторонами, є однією з найважливіших свобод, наданих суб'єктам між-  
народного приватного права [1]. Вибір права є визначальним фактором  
вибору механізму вирішення спору. Більшість міжнародних договорів  
містять застереження про вибір права, що вказує на те, що питання,  
пов'язані з вибором права, є практичними і такими, що часто виникають.  
Зважаючи на це, розглянемо основні новачки в підходах до змісту прин-  
ципу автономії волі сторін у комерційних договорах за Гаазькими Прин-  
ципами вибору права у міжнародних комерційних договорах (далі – Га-  
азькі Принципи), схвалених Комісією Організації Об'єднаних Націй  
з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) 29 червня – 16 липня 2015 р.

Отже, надзвичайно цікавим, на нашу думку, є закріплений в ст. 3  
Гаазьких Принципів новітній підхід, за яким сторони вправі обирати  
недержавні або транснаціональні норми, які є загальновизнаними на  
міжнародному, наднаціональному або регіональному рівні, якщо тільки  
право держави суду не передбачає інше. Прикладами таких норм можуть  
бути положення Принципів УНІДРУА (як приклад універсального зводу  
норм), Принципів європейського договірної права (як приклад надна-  
ціонального або регіонального зводу норм), Конвенція ООН про догово-  
ри міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (Віденська конвенція) (як  
приклад незалежного зводу норм, що регулюють договірні відносини).  
Разом з тим в Законі України «Про міжнародне приватне право»  
(ст. 1) вказано, що вибором права є право учасників правовідносин ви-  
значати право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин  
з іноземним елементом, з чого можемо зробити висновок про чітку за-

борону обирати недержавні або транснаціональні норми, які є загально-визнаними на міжнародному, наднаціональному або регіональному рівні.

Якщо порівнювати положення ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» з положеннями Гаазьких Принципів, цього приводу доцільно підкреслити цілком доречне використання у статтях Гаазьких Принципів поняття «норми права», що, на нашу думку, свідчить про перейняття їх розробниками позитивного досвіду арбітражних регламентів Міжнародної торгової палати, Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма, Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України тощо. Як видається, відображений у Гаазьких Принципах підхід було б доречно перейняти й нам шляхом визнання на законодавчому рівні можливості обрання сторонами недержавних норм для їх застосування в якості регулятора своїх комерційних договірних відносин.

Ще однією новелою Гаазьких Принципів є закріплена у ст. 5 відмова від формальних вимог до угоди про вибір права, за якою домовленість про вибір права може бути досягнута у будь-якій формі. Заради справедливості варто зазначити, що такий підхід є продовженням вироблених ще Гаазькими конвенціями 1955, 1978 та 1986 років правил, які істотно відрізняються від формалістичних підходів до форми угоди про вибір права Римської конвенції та Регламенту Рим I. З цього приводу доцільно наголосити, що положення Гаазьких Принципів щодо відмови від формалізму при виборі права не поширюються на вимоги щодо форми основного договору, яка визначається правом, обраним сторонами або ж прив'язкою до права держави, де сторона має своє місцезнаходження. Тобто, у Гаазьких Принципах вирішується виключно питання обраного права, інші ж питання, пов'язані з укладанням, виконанням, забезпеченням виконання основного договору, не вирішуються.

Аналізуючи вищенаведене нововведення слід наголосити на можливості його сприйняття у вітчизняному законодавстві шляхом закріплення такої можливості у Законі України «Про міжнародне приватне право» в такій редакції: *«домовленість про вибір права не підлягає жодним формальним вимогам, якщо тільки сторони не домовилися про інше»*. Зазначене правило, крім сприяння уникненню суперечностей на практиці, містить однозначний висновок про неможливість ототожнення угоди про вибір права та арбітражного застереження, де остання є угодою процесуальною, а угода про вибір права – матеріальною.

Щодо такого нововведення, як право сторін включати до обсягу обраного ними права норми міжнародного приватного права, доцільно зазначити, що у ст. 8 Гаазьких Принципів міститься нововведення, за яким вибір права не включає колізійні норми, що обрані сторонами, якщо тільки сторони прямо не передбачили інше. Новація ст. 8 Гаазьких Принципів відображається у праві сторін комерційних договірних відносин включати в об'єм обраного права норми міжнародного приватного права. Зазначене нововведення, як зазначається з цього приводу в юридичній літературі, сформувалося саме під впливом практики міжнародного комерційного арбітражу, який у разі необхідності завжди застосовує норми МПрП [2, с. 130].

Новітній підхід прослідковується й у змісті ст. 9 Гаазьких Принципів, де закріплено положення про сферу застосування обраного сторонами права. Так, у ч. 1 цієї статті закріплено положення, за яким право, обране сторонами, регулює всі аспекти договору, включаючи, але не обмежуючи перелік питань, які входять до сфери застосування обраного права (тлумачення, права та обов'язки сторін, виконання й наслідки невиконання, включаючи оцінку збитків, особливості розрахунків та погашення заборгованості, питання строків та позовної давності, наслідки недійсності договору, переддоговірні зобов'язання тощо) [3, с. 63].

Новацією Гаазьких Принципів стало включення переддоговірних зобов'язань до сфери застосування обраного сторонами права. Так, не секрет, що крім стадій пропозиції вступити в договір, прийняття цієї пропозиції та покриття офerti акцептом в юридичній літературі виділяють ще таку додаткову стадію укладення договору, як переддоговірні контакти сторін (переговори). Такі відносини, що передують укладенню договору, називають переддоговірними [4, с. 759]. Виходячи із наведеного, доцільно підтримати думку І. А. Діковської щодо доречності виділення принципу повного відшкодування збитків, заподіяних недобросовісним веденням або перериванням переговорів [5, с. 12]. З цього приводу вже сформованими є підходи в практиці таких країн, як Німеччина та Франція, в яких визнається право на відшкодування витрат, понесених стороною у зв'язку з укладанням договору, який надалі виявився юридично недосконалим, і ці витрати були відомі або мали бути відомі іншій стороні. Так, у французькій судовій практиці поширеною є позиція, що відповідальність може настати внаслідок припинення без правомірних причин переговорів про укладання договору, які досягли

вирішальної стадії [6, с. 68]. В судовій практиці Німеччини розголосу набула справа, де юридичну особу публічного права було зобов'язано відшкодувати збитки, яких зазнав її контрагент унаслідок отриманих запевнень, що договір остаточно буде підтверджено вищим органом, згідно із законом, але цієї згоди з боку компетентних органів державна організація не домоглася [7, с. 79]. З цього приводу доцільно зазначити, що з огляду на те, що хоча в ЄС зазначені відносини регламентуються на рівні Регламенту Рим II про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань, поширення автономії волі сторін на переддоговірні зобов'язання, які за своєю природою можуть бути і деліктними, є досить новаторським.

Отже, підсумовуючи аналіз вищенаведених нововведень, що знайшли своє відображення у Гаазьких Принципах вибору права у міжнародних комерційних договорах, доцільно схвалити намагання їх розробників розробити найоптимальніші вимоги для учасників комерційних правовідносин, основними з яких є: 1) право сторін обирати як застосовні до договірних правовідносин визнані на міжнародному, наднаціональному або регіональному рівні недержавні або транснаціональні норми; 2) відмова від формальних вимог до угоди про вибір права, якщо тільки сторони не домовилися про якусь певну форму; 3) можливість включення сторонами до обраного ними права норм міжнародного приватного права; 4) включення переддоговірних зобов'язань до сфери застосування обраного сторонами договору права.

### **Список використаних джерел:**

1. Richardson M., Garnett R. Choice of Law and Forum in International Commercial Contracts: Trends in Common Law Jurisdictions (A Non-European Perspective). URL: <http://www.ialsnet.org/meetings/business/RichardsonMeganAustralia.pdf> (дата звернення 14.09.2018).
2. Цірат К. Г. Автономія волі сторін у Гаазьких Принципах вибору права у міжнародних комерційних договорах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2018. С. 130.
3. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts with Commentary. 2015. P. 63.
4. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. // Відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: Юстиніан, 2007. С. 759.

5. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: теоретичні та практичні аспекти: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 12.

6. Nicolas B. French Law of Contract / B. Nicolas. P. 68.

7. H. P. de Vries. International Pre-Contractual Obligations. In International Contracts. N. Y., 1981. P. 79.

**Жорнокуй Ю. М.,**

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

## **НЕВИРШЕНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ОРГАНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Законодавство України містить колізії під час закріплення правового становища органу юридичної особи. Якщо взяти до уваги положення ч. 1 ст. 92 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), то вказана норма може тлумачитися так, що орган є частиною юридичної особи, завдяки чому остання доводить до інших учасників майнового обороту власну волю. Здавалось би, що правосуб'єктністю закон наділяє не орган юридичної особи, не саму фізичну особу, яка становить її виконавчий орган, а саму юридичну особу. Проте вивчення наведеної норми дає підстави стверджувати, що вона містить механізм участі юридичної особи в майновому обороті. У ній (статті ЦК) зазначається послідовність дій, які вчиняє член органу (фізична особа) юридичної особи, завдяки чому реалізується відповідна участь.

За ч. 3 ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язані діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Якщо ж вказані особи порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі (ч. 4 цієї ж статті). Отже, у вказаних нормах зазначаються вимоги, яким має відповідати особа, яка виконує обов'язки органу та умови її діяльності.

Зважимо, що правило ч. 3 ст. 92 ЦК України встановлює регулювання не лише внутрішніх відносин з питань відповідальності фізичної особи, яка виконує обов'язки органу, перед самою юридичною особою, а й на регулювання відносин за участю організації в цивільному обороті, тобто у зовнішніх відносинах. Вказівка, що органом юридичної особи може бути лише особа, наприклад, зобов'язує учасників цивільного обороту перед укладенням договору з'ясувати правосуб'єктність не лише юридичної особи, але й правосуб'єктність тієї особи, яка є членом її органу. Відповідно варто визнати, що фізична особа, яка виконує функції органу юридичної особи і, будучи її частиною, реалізує в майновому обороті не лише правосуб'єктність юридичної особи, але й свою власну правосуб'єктність. Це свідчить про існування корпоративних відносин між юридичною особою та фізичними особами, які становлять органи останньої.

Доказом існування відповідних правовідносин є *механізм застосування відповідальності*, що належить до повноважень вищого органу юридичної особи, а не кожного окремого її учасника. Корпоративний характер відносин, що складаються всередині юридичної особи, обумовлює можливість притягнення осіб, які здійснюють функції її органів, до корпоративної відповідальності перед самою організацією і її учасниками. Попри те, що в юридичній доктрині панує думка, за якою суб'єктом цивільно-правової відповідальності може бути лише той, хто є суб'єктом цивільного права [1, с. 34], наприклад, в рамках акціонерного товариства пропонується, що право на звернення до суду про визнання недійсним рішення наглядової ради сприятиме відновленню порушених прав не тільки акціонерів, але й товариства [2, с. 253].

Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 [3] встановив, що акціонер може захищати свої права та охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у разі їх порушення, оспорювання чи невизнання *самим АТ*, учасником якого він є, *органами* чи *іншими акціонерами* цього товариства. Фактично Конституційним Судом України визнано можливість порушення прав та охоронюваних законом інтересів акціонерів і самими органами товариства (в особі їх членів). Про подібне зазначалося й раніше [4, с. 27].

Фіктивність конструкції юридичної особи та самостійний характер правосуб'єктності особи, яка виконує обов'язки її органу, доводяться також тим, що ця особа може бути притягнута до солідарної відповідальності за боргами юридичної особи (ч. 4 ст. 92 ЦК України). Вказівка на

те, що члени органу юридичної особи, які порушують свої обов'язки щодо представництва, несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі, свідчить про те, що законодавець немовби підстраховує відповідальність організації солідарною відповідальністю особи, яка виконує функції її органу. Така відповідальність має цивільно-правовий характер і настає в силу прямої вказівки закону, незалежно від домовленості сторін (юридичної особи і її органів (їх членів)). Відмова від застосування відповідальності теж недійсна, оскільки її застосування передбачається імперативною нормою.

З погляду на те, що члени органу юридичної особи, як і інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від її імені, не розглядаються як самостійні суб'єкти права (закон визнає їх дії діями юридичної особи), і всі наслідки, які настають у результаті такої діяльності та впливають на правове становище організації, відповідальність для них настає перед останньою лише за умови доведення вчинення ними правопорушення, передбаченого положеннями ст. 1166 ЦК України (загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду).

Підставою для субсидіарної відповідальності членів органів юридичної особи є факт того, що вони знали або повинні були знати, що їх дії призведуть або можуть призвести до завдання шкоди організації. Наведене свідчить, що лише у цьому випадку можна ставити питання і про відповідальність за вчинення значних правочинів або правочинів у вчиненні яких є заінтересованість на невігідних для юридичної особи умовах, які призвели до збитків для неї, порушення прав її учасників (акціонерів, членів) тощо. Проте з наведеного правила існують винятки. Так, законодавством передбачається можливість звільнення членів виконавчого органу від солідарної відповідальності за виконання рішення загальних зборів, які призвели до збитків акціонерного товариства внаслідок дії принципу підпорядкування та підзвітності виконавчого органу загальним зборам акціонерів та наглядовій раді.

Посадові особи несуть відповідальність перед самою юридичною особою у рамках правовідносин, що склалися між ними. У такому разі особа, яка займає певну посаду, виступає вже не як уповноважена особа вказаного органу, а діє як самостійний суб'єкт цивільного права. Отже, члени органів юридичної особи захищені від особистої відповідальності допоки їх дії не є деліктом або не має місця конфлікт особистих і корпоративних інтересів, під час чого вчинені дії або поведінка пояснюються їх власними інтересами.

Як наслідок, закон є непослідовним у визначенні статусу органів юридичної особи. Незважаючи на те, що такі органи не вважаються самостійним суб'єктом цивільного права, в окремих випадках саме на них може бути покладено цивільно-правову відповідальність. На нашу думку, причиною такого феномену є можливість виникнення конфлікту інтересів осіб, які виконують обов'язки одноосібного виконавчого органу (є членами колегіального виконавчого органу) або наглядової ради, та інтересів самої юридичної особи або її окремих учасників (акціонерів, членів).

### **Список використаних джерел:**

1. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / отв. ред. : А. К. Юрченко. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.
2. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: моногр. Київ : Вид-во Ліра-К, 2015. 432 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 № 18-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 50. Стор. 67. Ст. 3288.
4. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харьков :Право, 1998. 256 с.

### **Завальна Ж. В.,**

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

## **ВІДМОВА ОСОБИ ВІД САМОІДЕНТИФІКАЦІЇ ТА ЇЇ НАСЛІДКИ У ПРИВАТНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ**

«Я не я, і хата не моя»  
(Українське прислів'я)

Розірваність між природною сутністю та сприйняттям особою своєї правосуб'єктності, правового статусу інших осіб, призводить до втрати



орієнтує щодо свого місця у соціумі, нерозуміння своїх завдань і функцій, загублення цілей. Здійснюючи аналіз вивчення проблеми особливостей договірної регуляції відносин та невиконання обов'язків сторонами у договірних відносинах приватно-правової сфери, були зроблені проміжні висновки відображені у нижченаведених тезах.

1. Самоідентифікація особи має значення для приватно-правової сфери виходячи із сукупності трьох аспектів.

По-перше, особа усвідомлює свою біологічну та соціальну уособленість у соціумі через культурні, політичні, економічні впливи отримує загальні установки про наявність правил поведінки в соціальному співжитті. Особі надаються знання про наявність об'єктивно існуючих правових норм у вигляді звичаїв, домовленостей, унормувань, законів. Повторюючи, відтворюючи за іншими типи поведінки, особа засвоює та усвідомлює на індивідуальному рівні, існування певних правових порядків та станів; набуває навички участі в певних правових процесах та процедурах; бере участь в роботі правових інститутів, а згодом і сама їх формує. Виховується навик впізнавання себе як суб'єкта правового простору. В даному випадку можна говорити про правову самоідентифікацію.

По-друге, особа усвідомлює себе як одного із суб'єктів права усвідомлює свої інтереси, права, обов'язки визнаючи своє існування в просторі, на території певного правопорядку, і в часі – із діючими на даній території правилами поведінки та правовими нормами, а також визнає та усвідомлює свою правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність).

По-третє, особа усвідомлює існування інших осіб із їх інтересами правами, обов'язками на території із тим же правопорядком і в тому ж правовому часі. Особа порівнює свої права, обов'язки із правами та обов'язками інших та відносить себе до певного кола осіб на свій правовий статус із правовими статусами інших осіб і підпорядковує свою поведінку тим правовим нормам, яким підпорядковується групи суб'єктів до яких вона себе відносить.

Таким чином, перебуваючи в певному правопорядку, із чітко визначеними розподілом ролей в соціальній та правовій структурі суспільства для кожного учасника відносин та для суспільства в цілому, особа усвідомлюючи свій правовий статус та правосуб'єктність та правовий статус інших учасників правовідносин, усвідомлює (може сприймати чи ні

позитивно чи негативно) свої права та обов'язки, а також відповідальність за не підпорядкування правовим нормам.

2. Відмова від правової самоідентифікації особи має свої причини, механізм та наслідки.

*Причинами* відмови від самоідентифікації можуть слугувати економічні, політичні, культурні, соціальні, релігійні фактори впливу, які виникають у суспільстві. Говорячи правовому аспекті це можуть бути порушення чи загроза порушення прав та інтересів. Найбільш яскравим прикладом є загроза життю, здоров'ю, власності особи. Для збереження життя чи здоров'я особа може відмовлятися від власності чи використовує ідентифікаційні ознаки не притаманні їй, її сім'ї, нації, соціальному прошарку, релігійному сповідуванню тощо.

*Механізм відмови від самоідентифікації.* Відповідно до обраних ознак особа слідує правилам поведінки тієї соціальної групи, якій притаманні ці ознаки, таким чином уникаючи фізичного знищення, послаблюючи загрози своєму життю та здоров'ю. Особа сама для себе встановлює заборону визнавати наявність ідентифікуючих ознак. Накладається табу на усне відтворення задування та фіксації інформації, в якій відображені ідентифікуючі дані. Приховування чи зміну походження, вірування, фізичних вад; приналежності до певних соціальних, культурних груп; відмова відправлення релігійних культів; не слідування правим, культурним та іншим звичаям. Постійно діючий, потужний вплив на особу через наявність порушень прав та інтересів та/ або наявних реальних загроз життю здоров'ю, свободі, власності закріплює в особі впевненість у наявності нових (хибних) ідентифікаційних ознак.

*Наслідки.* При нетривалому застосуванні ідентифікаційних ознак та слідуванню відповідним правилам поведінки, за умови припинення загроз та порушень особа повертається до своїх ідентифікуючих ознак, визнає початковий правовий статус, повертається до здійснення соціальних та правових здатностей передбачених ідентичністю до групової приналежності. (мисливці – полюють, зайці – тікають і ховаються).

Тривале застосування ідентифікуючих ознак, слідування обраним нормам та правилам поведінки навіть за умови їх припинення *продовжує користуватись хибними* ідентифікуючими ознаками, продовжує визнавати свій набутий правовий статус і відповідно продовжує здійснювати ті здатності, які не притаманні даній особі і не відповідають її початковому біологічному, соціальному, культурному, політичному, економічно-

му статусу. Здійснення чужих завдань та функцій, досягнення чужих цілей на сам кінець призводить до усвідомлення відірваності уявного та реального, бажаного від дійсного.

Таким чином, в правових відносинах сприйняття особою себе та навколишньої реальності призводить до того, що боржники не визнають себе боржниками; укладаючи договір не вірять ні собі, що вони мали право на укладення, ні своїм контрагентам, що вони мають обов'язок виконувати його. Іншими словами, намагання законодавця покращити законодавче забезпечення договірного регулювання приватно-правових відносин, так само як і інших правовідносин не призводить до очікуваних результатів, оскільки проблема не в повноті чи недосконалоості норм правового регулювання, але в їх сприйнятті/ не сприйнятті учасниками приватно-правових відносин та внутрішнє переконання на їх виконання/не виконання.

**Зайцев О. Л.,**

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету №4 Харківського національного університету внутрішніх справ

## **АНОМАЛІ ТЕНДЕРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

В національному законодавстві держави Україна поняття тендер (державні закупівлі) вперше з'явилося у словосполученні «міжнародний тендер», що містилося у РКМ України від 12.08.93 р. №604-р «Про заходи щодо підготовки і проведення Міжнародного тендеру з розв'язання проблеми перетворення об'єкта «Укриття» Чорнобильської АЕС в екологічно безпечну систему». Однак замість встановлення механізму закупівель розпорядження лише уповноважила Міністра у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та його заступників виступати від імені Уряду України у названих міжнародних організаціях при здійсненні заходів щодо підготовки і проведення тендеру, а також під час міжнародних переговорів, спрямованих на пошук необхідних джерел фінансування зазначених робіт.

Наступним кроком розвитку нормативної бази було прийняття ПКМ України «Про затвердження Положення про порядок організації та

проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні» від 21.10.93 р. №871, яка мала на меті введення до національних відносин тендерних процедур, а використовувати їх лише (виключно) при міжнародних закупівлях.

Алез прийняттям ПКМ України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» від 28.06.97 р. № 694 процедура закупівель запроваджується вже і на внутрішньому ринку України. Ця постанова заклала основні умови торгів, а саме:

По-перше, переказування коштів державного бюджету на оплату договорів (контрактів), укладених з постачальниками (підрядниками) – переможцями торгів (тендерів), здійснюється лише через Головне управління та територіальні органи Державного казначейства або уповноважені банки на підставі звіту про результати проведення торгів (тендерів) при закупівлі товарів (робіт, послуг);

По-друге, вартість закупівель повинна дорівнювати або перевищувати суму, еквівалентну 100 тис. дол. США. При курсі 1.8 на 1997 рік і до сьогодні ця вимога до сьогодні практично не змінювалась і дорівнює при закупівлі товарів (послуг) – 200 тис. грн, а робіт – 1 млн 500 тис. грн.

В інших аспектах законодавство щодо закупівель постійно змінювалось. До основних нормативних актів, які регулювали вказані відносини належали: Указ Президента України від 18.11.1997 р. № 1283/97 «Про міжнародні торги (тендер) як спосіб приватизації державного майна»; Положення ФДМ від 25.12.1997 р. № 1520 «Про затвердження Положення про порядок підготовки та проведення відкритих торгів (тендеру)»; ПКМ України від 08.06.1998 р. № 841 «Про Положення про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладання контрактів на користування надрами».

До законів, що регулювали означену сферу, слід віднести ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 01.12.2006 р. № 424-V, «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI, та аналогічний Закон від 10.04.2014 р. № 1197-VII.

Поточне нормативне регулювання ґрунтується на Законах України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII (надалі Закону); «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» від 16.03.2016 № 1029-VIII; «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо особливостей використання окремих публічних коштів на території Донецької області» від 12.04.2016 р. № 1078-VIII.

Останнім регулюючим актом в сфері державних закупівель став Наказ Мінекономрозвитку України «Про внесення змін до Порядку визначення предмета закупівлі» від 19.12.2016 №2092, відповідно до якого предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з п.п. 17 і 32 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про публічні закупівлі» та на основі національного класифікатора України ДК 021:2015 «Єдиний закупівельний словник», затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року №1749, за показником четвертої цифри основного словника із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги. Це одразу збільшило проведення відкритих торгів в десять разів, оскільки попередні правила передбачали застосування показника п'ятої цифри.

Безпосередньо тендерні процедури починаються зі створення тендерного комітету (надалі ТК) в складі Замовника. Згідно п. 31 ст. 1 Закону та п. 1.2наказу Мінекономіки від 30.03.2016 р. №557 «Про затвердження Примірного положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб)» ТК – це службові (посадові) та інші особи замовника, призначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі відповідно до Закону. У свою чергу, уповноважена особа (особи) – це службове, посадова і інша фізична особа замовника, призначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі відповідно до Закону на підставі власного розпорядчого рішення або трудового договору (контракту). Положення ніяк не регулює питання, чи може у Замовника одночасно діяти ТК та уповноважена особа? Такий дуалізм різних квазісуб'єктів правовідносин з одними правами явно не спрямований на однакове врегулювання тендерних процедур.

Склад ТК, зміни в складі та положення про ТК затверджуються рішенням замовника. До складу ТК повинні входити не менше п'яти осіб. У разі, якщо кількість службових (посадових) осіб у штатній чисельності працівників замовника є меншою п'яти осіб, до складу ТК повинні входити всі службові (посадові) особи замовника. Явний недолік Положення – це відсутність вимог до персонального складу ТК з точки зору здійснення посадових повноважень.

Безпосередньо процес конкретної закупівлі починається з розробки та затвердження річного плану закупівель. Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель» від 22.03.2016 р. №490 затверджено фор-

му Річного плану закупівель. Слід відразу зазначити не автентичність і розбіжність категорій «предмет закупівлі» і «предмет договору», відзначимо, що предмет договору закупівлі – це його єдина істотна умова, яке прямо передбачено ЦК України в загальних положеннях про договір. Аномальність полягає в тому, що законодавець не передбачив часові межі складання річного плану, процедуру узгодження річного плану з основним розпорядником коштів тощо.

Протягом усієї процедури торгів Замовник через авторизовані електронні майданчики публікує на веб-порталі Уповноваженого органу інформацію про закупівлю. Відповідальність за повноту і достовірність публікацій несуть голова та секретар ТК замовника або уповноважена особа (особи).

Недоліки такого підходу законодавця очевидні. По-перше, не враховується співвідношення робочих і неробочих днів, хвороба, відрядження членів ТК. По-друге, в багатьох випадках строки необґрунтовано скорочені до одного дня. По-третє, не враховується можливість відсутності з поважних причин членів ТК, що призведе до неопублікованого перерахованої інформації. По-четверте, відсутній механізм виправлення механічних описок і технічних помилок. По-п'яте, банальні технічні проблеми – відсутність інтернет-зв'язку, втрата зв'язку з електронним майданчиком і т. д.

Завершувати процедуру закупівлі повинен договір про закупівлю, який укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом. Сторони договору про закупівлю досягають згоди шляхом проведення процедури закупівлі. Тобто коли замовник включив умови в проєкт договору, ґрунтуючись на нормах абз. 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України, такі умови і є умовами, щодо яких, на думку замовника, має бути досягнуто згоди. Основна аномалія цього етапу наступна. Сам договір про закупівлю не є «результатом процедури закупівлі» тому, що центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів до здійснення оплати за договорами про закупівлю перевіряє наявність та відповідність укладеного договору про закупівлю за звітом про результати проведення процедури закупівлі та річному плану закупівель. Тобто договір про закупівлю повинен відповідати звіту про закупівлі, а не навпаки. А звіт і буде «результатом процедури закупівлі».

**Зеліско А. В.,**

доктор юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

## **ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧІ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВНЗ ЯК ВКЛАДУ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ НАУКОВИХ ПАРКІВ**

Майнові права інтелектуальної власності в якості вкладу засновника (учасника) до майна юридичної особи є благодатною основою для дослідницької діяльності. Особливо означена сфера актуалізується в сучасних умовах зміщення акцентів на пріоритетність інноваційних напрямів діяльності. В цьому ракурсі конструкція юридичної особи є максимально зручною та оптимальною з огляду на розмежування відповідальності між учасниками та юридичною особою за зобов'язаннями останньої. Саме тому сучасна наука та практика формують юридичні особи, спеціалізовані на інноваційному характері діяльності. Для таких юридичних осіб майнові права інтелектуальної власності в якості вкладу є іманентно характерними.

Поміж юридичних осіб, які здійснюють та впроваджують у виробництво інновації особливе місце займають наукові парки. В умовах сучасної політики держави щодо самоокупності вищих навчальних закладів вагомість ефективної діяльності таких юридичних осіб значно зростає. Обов'язковим засновником таких парків має бути ВНЗ IV рівня акредитації. Дослідники у сфері права інтелектуальної власності підкреслюють, що рівень акредитації впливає як на підстави виникнення права інтелектуальної власності, так і на вирішення питання щодо визнання того чи іншого результату наукової роботи працівника ВНЗ до «службового» об'єкта права інтелектуальної власності [1, с. 13]. Це важливо з огляду на те, що відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про наукові парки» в якості внесків ВНЗ до статутного капіталу парку виступають нематеріальні активи (майнові права на об'єкти інтелектуальної власності). ВНЗ є похідним суб'єктом права інтелектуальної влас-

ності, оскільки володіє відповідними майновими правами на основі договору про їх передання закладу чи то на основі створення об'єкта права інтелектуальної власності працівником шляхом виконання ним трудового договору. Саме тому законодавець у ст. 13 визначає, що передача такого вкладу здійснюється в порядку, визначеному законом. Відповідно до ч. 2 ст. 429 ЦК України майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором (п. 24 Постанови Пленуму ВСУ № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав») [2]. Як зазначає О. С. Яворська, за своєю правовою природою договір між роботодавцем та працівником є цивільно-правовим договором про розподіл майнових прав інтелектуальної власності між ними у зв'язку із створенням службового твору [3, с. 56]. Таким чином, ВНЗ та/або наукова установа в разі спільної належності майнових прав інтелектуальної власності їм із працівником, який створив відповідний об'єкт, зобов'язані діяти відповідно до укладеного договору, а якщо майнові права інтелектуальної власності належать їм спільно, то ВНЗ чи установа мають отримати згоду працівника – творця об'єкта права інтелектуальної власності.

Специфіка об'єкта вкладу ВНЗ чи установи визначає також специфіку порядку його внесення. З цього приводу В. М. Кравчук зауважив, що законом передбачена спеціальна форма розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Йдеться про ст. 1107 ЦК України, яка встановлює, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на основі договорів (ліцензійного договору, договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договору про передання виключених прав інтелектуальної власності тощо), які укладаються у письмовій формі [4, с. 166].

У теорії корпоративного права достатньо поширеною є позиція, за якою передання майнових прав інтелектуальної власності в якості вкладу до статутного капіталу має супроводжуватися укладенням між засновником (учасником) та юридичною особою (після її державної реєстрації) договору про порядок відчуження таких майнових прав.

Викладені наукові позиції підтверджуються практикою Вищого господарського суду, згідно із якою у разі внесення майнового права до



статутного капіталу юридичної особи, окрім зазначення про це в установчому договорі, необхідне укладення окремого договору про передання виключного права, а у випадках, передбачених законом, – також і державна реєстрація такого окремого договору (п. 5.1.) [5].

Аналіз означених вище положень дозволяє стверджувати про те, що судова практика пішла шляхом деякого «заміщення» корпоративних правовідносин зобов'язальними, що видається дещо дискусійним. Беззаперечним у доктрині корпоративістики є те, що природа корпоративних правовідносин є особливою, якісно відмінною від зобов'язальних, які опосередковуються викладеними вище договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Вступаючи у корпоративні правовідносини, засновник (учасник) передає свій вклад до майна юридичної особи і отримує взаємні корпоративні права, обсяг яких визначається не в договорі, що укладається після створення юридичної особи, а в установчих документах при її створенні. Таким чином, умови передачі майнових прав інтелектуальної власності та їх «обміну» на корпоративні права повинні бути визначені на момент державної реєстрації юридичної особи. Адже саме при реєстрації юридичної особи виникає корпоративне правовідношення між нею та її засновниками (учасниками) та відбувається набуття останніми корпоративних прав.

В розрізі піднятих проблем заслугоує на позитивне сприйняття позиція Ю. Є. Атаманової, якою було встановлено, що договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не повинні використовуватися як підстави участі правами промислової власності у статутних фондах (капіталах) господарських товариств у зв'язку з неврахуванням при цьому корпоративної природи таких відносин, але правові конструкції зазначених договорів у модифікованій формі мають використовуватися як істотні умови даного роду участі [6, с. 6]. Видається за доцільне погодитися із викладеними твердженнями, зазначивши, що умови передачі такого роду об'єктів мають бути встановлені в договорі, спрямованому на створення наукового парку – засновницькому договорі. А безпосередньо передачу майнових прав інтелектуальної власності засновником до статутного капіталу наукового парку доцільно було б відобразити в установчому його документі – статуті. Останній міститиме, відповідно, обсяг корпоративних прав, які набуватиме науковий парк в результаті такої передачі майнових прав інтелектуальної власності.

## Список використаних джерел:

1. Осипова Ю. Правовий статус вищого навчального закладу України як суб'єкта права інтелектуальної власності: загальна характеристика. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2012. №2. С. 11–19.
2. Постанова Пленуму ВСУ №5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 року URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10/page> (дата звернення 02.03.2018).
3. Яворська О. С. Службовий твір як об'єкт інтелектуального права. Актуальні проблеми приватного права : матеріали науково-практичної конференції, присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 19 лютого 2016 р.). Х. : Право, 2016. С. 54–57.
4. Кравчук В. М. Право інтелектуальної власності як виклад до статутного капіталу юридичної особи. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. №807. С. 166–171. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2014\\_807\\_31](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_807_31) (дата звернення 09.07. 2018).
5. Постанова Пленуму ВГС України №12 від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». Вісник господарського судочинства. 2012. №6. С. 5.
6. Атаманова Ю. Є. Права промислової власності як форма участі в господарських товариствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2003. 20 с.

### **Зозуляк О. І.,**

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

## **ІНТЕРЕС ЯК КРИТЕРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА : ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ**

Запроваджений у рамках ст. 81 ЦК України поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права у вітчизняній цивілістиці сприймається доволі позитивно. Така ситуація є цілком об'єктивною,

адже цінність окресленого підходу полягає, передусім, у спробі впорядкувати цивільно-правове становище юридичних осіб публічного права. Але, на жаль, слід констатувати, що зазначена класифікація носить до певної міри незавершений характер, адже сьогодні на законодавчому рівні так і не вирішеними залишаються питання щодо правового режиму майна юридичних осіб публічного права, меж участі в цивільному обороті, специфіки цивільно-правової відповідальності, особливостей інтересу та багатьох інших рис. Наведені вище характеристики як критерії розмежування юридичних осіб публічного та приватного права у більшій мірі чи меншій мірі неодноразово піднімались у працях вітчизняних цивілістів. Серед них доволі часто фігурує і критерій інтересу. Дійсно, у більшості випадків, якщо юридична особа створюється у розпорядчому порядку, то за цим стоїть суспільно корисний інтерес, якщо ж на підставі приватноправового акта, то тут превалує приватнокорисний.

При розробці загальнотеоретичних уявлень про юридичну особу цивілісти неодноразово задавались питанням з приводу того, що ж мотивує фізичних осіб об'єднуватись. Так виникла відома в науці цивільного права теорія інтересу, в якій через призму поняття інтересу розкривається сутність юридичної особи. Засновником окресленої концепції виступив німецький дослідник Р. Фон Ієрінг. Фізичні особи, власне, і створюють юридичну особу з метою реалізації певного інтересу, який неможливо або ж складно реалізувати через правовий статус фізичної особи. Саме тому інтерес відіграє особливе значення, коли йдеться про доцільність об'єднання фізичних осіб в особу юридичну та державну реєстрацію останньої.

У загальному вигляді, якщо йдеться про створення юридичної особи публічного права, то вбачається, що в її діяльності буде реалізовуватись публічний інтерес, а якщо створюється юридична особа приватного права, місце має приватний інтерес, проте не завжди. Реалізація публічного інтересу при діяльності юридичної особи публічного права є цілком очевидною та об'єктивною. Втім, суспільно корисний (публічний) інтерес може переслідуватись не тільки державою чи територіальною громадою, а також і приватними особами.

Наведене означає, що категорія інтересу носить доволі умовний характер, оскільки в кожному публічному інтересі може реалізуватись приватний. Так, скажімо, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб діє передусім в інтересах забезпечення стабільності банківської системи шляхом

реалізації функцій гарантування вкладів та виведення неплатоспроможних банків з ринку фінансових послуг. Разом з тим, вкладник, якому гарантована сума вкладів, через діяльність Фонду реалізовує свій приватний інтерес щодо повернення суми банківського вкладу та відсотків за ним. Аналогічно й громадські об'єднання, діючи в суспільних інтересах у різних сферах людської життєдіяльності і задовольняючи інтерес невизначеного кола осіб, можуть реалізовувати також інтереси окремих осіб. Навіть чітко виражений публічний інтерес зберігатиме в собі приватноправову складову і навпаки. Це означає, що окреслений критерій поділу носить до певної міри умовний характер і якщо слідувати виключно йому, можна помилково відносити ті чи інші юридичні особи до юридичних осіб публічного права, хоча за усіма своїми цивілістичними ознаками така юридична особа є юридичною особою приватного права. А це означає, що категорія інтересу не зможе виступити абсолютним та самодостатнім критерієм при поділі юридичних осіб на юридичні особи публічного чи приватного права, замінивши при цьому критерій порядку їх створення.

Чи слід застосовувати цей критерій на законодавчому рівні разом із критерієм, що закладений в рамках ст. 81 ЦК України? Вбачається, що також ні, оскільки матимемо невизначеність із приналежністю юридичних осіб до юридичних осіб публічного чи приватного права, скажімо, у тому випадку, коли юридична особа створюється на підставі приватноправового акта, проте з певним публічним інтересом чи навпаки. У такий спосіб, по-перше, буде створюватись додаткова плутанина на практиці через віднесення тих чи інших конкретних юридичних осіб в одних випадках до юридичних осіб публічного права – в інших приватного права, а, по-друге, застосування кількох однопорядкових критеріїв поділу при класифікації одного і того ж явища навряд чи введе на достовірну класифікацію.

Навіть якщо за категорією інтересу згрупувати юридичні особи на приватно корисні та суспільно корисні, то все одно доведеться з'ясувати правову природу установчих документів, специфіку прав засновників (учасників), особливості правового режиму майна та особливості цивільної відповідальності юридичної особи. Це означає, що для цивілістичної характеристики суті юридичної особи чи то приватного, чи то публічного права інтересу недостатньо.

В окремих ситуаціях, коли один із критеріїв буде випадати із загальної моделі бачення юридичної особи публічного права, як і будь-якого право-

вого явища, цивілісти будуть змушені або вводити комплекс додаткових критеріїв, або вважати ту чи іншу ситуацію винятком із загального правила, яка тим не менше, підтверджує його існування. Наведемо приклад. Юридична особа створена у розпорядчому порядку, проте з приватним інтересом, але усі інші цивілістичні ознаки (специфіка правоздатності, правовий режим майна, специфіка відповідальності відповідають конструкції юридичної особи публічного права). Це означає, що і за основним критерієм, і за сукупністю додаткових критеріїв у такій юридичній особі превалює її приналежність до юридичних осіб публічного права.

Незважаючи на те, з яким інтересом діє та чи інша юридична особа, якщо вона вступає в цивільне правовідношення, на неї автоматично поширюються положення ЦК України, якщо інше не визначено законом (ст. 82 ЦК України).

Проте дослідження впливу інтересу при науковому пізнанні суті тієї чи іншої юридичної особи відіграє неабияке значення як додаткова ознака (підстава) і це повинно враховуватись на рівні актів спеціального законодавства, застосовувати категорію інтересу можна з цією метою. Підсумовуючи, слід наголосити, що основним при розмежуванні юридичних осіб публічного та приватного права слід залишити критерій порядку створення. Додатковими критеріями моделювання суті юридичної особи публічного права виступають категорія інтересу, правовий режим майна, особливості відповідальності держави чи територіальної громади за її зобов'язаннями, вид цивільної правоздатності тощо. Такий підхід дозволить враховувати різні моделі поєднання основного та додаткового критеріїв при визначенні належності юридичної особи до юридичної особи публічного або приватного права. При цьому варіанти поєднання зазначених критеріїв можуть бути такі :

1) якщо юридична особа створена на підставі публічно-правового акта та діє з суспільно корисним (публічним) інтересом, форма власності такої юридичної особи державна чи комунальна, засновник несе відповідальність за діяльністю такої юридичної особи, то такий набір ознак тільки додатково підтверджує приналежність непідприємницької юридичної особи до юридичної особи публічного права. Прикладом таких юридичних осіб виступають установи, фонди та інші юридичні особи, що побудовані на відсутності засад участі (членства).

2) якщо юридична особа діє на підставі приватноправового акта, проте з суспільно корисним інтересом (при цьому всі її ознаки відповіда-

ють сутності юридичної особи приватного права), то це не змінює приналежності юридичної особи до юридичної особи приватного права, виводячи на перше місце критерій порядку створення перед критерієм інтересу. Прикладом таких юридичних осіб, на нашу думку, виступатимуть релігійні організації та політичні партії.

3) якщо юридична особа створена у розпорядчому порядку, проте усі інші її кваліфікуючі ознаки відповідають правовій сутності юридичної особи приватного права, то така юридична особа є юридичною особою приватного права, оскільки набір усіх додаткових ознак витіснятиме у цьому випадку критерій порядку створення юридичної особи.

**Калакура В. Я.,**

завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **УДОСКОНАЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Сучасний етап розвитку світового співтовариства характеризується значним зростанням обсягу сімейних відносин, які ускладнені іноземним елементом (укладення шлюбу з іноземцями, проживання сім'єю без укладення шлюбу, стягнення аліментів за кордоном, цивільно-правові аспекти викрадення дітей, міждержавне усиновлення, тощо). Це зумовлює актуальність питань присвячених теоретичним засадам правового регулювання міжнародних сімейних відносин загалом та удосконалення колізійного регулювання сімейних відносин, зокрема.

Протягом останніх 15 років в європейських країнах відбулися значні зміни в розвитку колізійного регулювання як на національному рівні так і в рамках ЄС, Гаазької конференції з міжнародного приватного права. За своєю природою принцип тісного зв'язку відображає саму суть міжнародного приватного права, як права, перш за все, колізійного. Річ у тім,

що коли виникає питання про застосовуване право, необхідно визначитися, які чинники будуть впливати на це. Фактично, в міжнародному приватному праві мова йде про можливість застосування поряд з національним правом іноземного права. Це повинно бути право, яке має тісний зв'язок з цими відносинами, іншими словами – право яке є природнім для цих відносин. Що стосується кола правопорядків, які мають тісний зв'язок з сімейними відносинами, слід включити: право країни місця укладення шлюбу (*lex loci celebrationis*); право країни, що є особистим законом (*lex personalis*) суб'єктів сімейних відносин (у самих різних конфігураціях поєднання права країни громадянства та права країни місця проживання); право країни, місця знаходження майна (*lex rei sitae*); право країни, яке обрали самі сторони для регулювання своїх відносин (*lex voluntatis*).

Важливе місце в колізійному регулюванні сімейних відносин з іноземним елементом займають положення щодо правових наслідків шлюбу (стаття 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» – далі Закон про МПрП). Необхідно враховувати, що стаття 36 СК України «Правові наслідки шлюбу» передбачає, що шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Стаття 60 Закону про МПрП передбачає, що правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином. У другій частині цієї статті на регулювання правових наслідків шлюбу поширюється принцип автономії волі – *lex voluntatis*, що передбачено статтею 5 цього закону. Однак, при цьому, подружжя повинно відповідати певним вимогам. Вибір застосовуваного права може здійснювати подружжя, яке не має спільного особистого закону, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним.

Подружжя може здійснити вибір права, яке буде застосовуватися до шлюбного договору. Разом з тим, коли мова йде про вибір права, постає

питання про коло правопорядків, серед яких сторони можуть здійснювати цей вибір. Стаття 5 цього Закону передбачає, що сторони можуть здійснювати вибір застосовуваного права з необмеженого кола правопорядків, якщо інше не передбачене законом. На нашу думку особливість реалізації принципу «автономії волі» в міжнародних сімейних відносинах, як раз повинно містити певні обмеження. Подібний підхід знайшов своє відображення і в Гаазькій конвенції «Про право, що підлягає застосуванню до правових режимів майна подружжя». Такий принцип, з певними застереженнями, був сприйнятий в Законі про МПрП. У відношенні шлюбного договору встановлюється перелік правопорядків, серед яких можна здійснювати вибір права. Це може бути: 1) право країни, що є особистим законом одного з подружжя; 2) право країни, у якій один з них май звичайне місце перебування; 3) право країни де знаходиться майно, яке є предметом регулювання (щодо нерухомого майна).

Декілька слів про принцип застосування більш сприятливого права в міжнародному сімейному праві. Не дивлячись на юридичну рівність учасників приватноправових відносин, фактично можуть виникати ситуації, коли одна із сторін може бути більш слабкою по суті цих відносин. З точки зору подолання цієї проблеми в матеріальному приватному праві застосовуються засади справедливості та добросовісності, створюються конкретні матеріально-правові механізми які захищають інтереси цієї слабкої сторони. З точки зору колізійного регулювання свого часу було запропоновано принцип застосування більш сприятливого права для слабкої сторони у відносинах. Цей принцип повністю відповідає загальним засадам регулювання приватних відносин, зокрема і принципу верховенства права. Цей принцип хоча і не сформульований прямо як принцип в Законі України про МПрП, але знайшов своє відображення при регулюванні окремих видів відносин.

Так, частина третя статті 24 передбачає, що відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначаються правом держави, орган якої призначив опікуна (піклувальника). Якщо особа, яка перебуває під опікою (піклуванням), проживає в Україні, застосовується право України, якщо воно є більш сприятливим для цієї особи. Стаття 66 встановлює, що права та обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний



зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини.

На наш погляд, в подальшому розвитку колізійного регулювання слід передбачити взаємодію принципів автономії волі та застосування сприятливого права. Так, щодо шлюбного договору доцільно розглянути можливість встановлення ще одного способу обмеження свободи вибору, а саме – з урахування принципу застосування більш сприятливого права. Справа в тому, що особи, які укладають шлюбний договір, можуть знаходитися в нерівних умовах (це може стосуватися майнового стану, особливостей особистих відносин тощо). А це в свою чергу може створити небезпеку, що вибір застосовуваного права може бути здійснено під впливом однієї із сторін, або навіть нав'язаний цією стороною. Можливо варто передбачити колізійне правило, згідно з яким, обране сторонами право не повинно значно погіршувати стан дитини чи одного з подружжя в порівнянні з тим правом, яке застосовувалося б за відсутності здійсненого вибору.

На основі порівняльного аналізу особливостей колізійного регулювання міжнародних сімейних відносин, можна констатувати, що основними тенденціями розвитку колізійного регулювання є подальше удосконалення принципу тісного зв'язку, розширення застосування в сімейних відносин принципу автономії волі, підтримка принципу застосування сприятливого права для слабкої сторони у сімейних відносинах.

### **Список використаних джерел:**

1. Бурлай О. Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві. Дисерт. ... канд. юрид. наук. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2007. – 182 с.
2. Калакура В. Я. Міжнародне сімейне право: принципи та особливості колізійного та уніфікаційного регулювання: монографія / В. Я. Калакура. – К. Алерга, 2017. – 434 с.
3. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право. Питання кодифікації. 2-е вид., доп. і переробл. – К.: Україна, 2005. – 480 с.
4. Мережко О. О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / Олександр Мережко. – К.: Юстиніан, 2010. – 320 с. – Бібліогр.: с.309–316.
5. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. А. С. Довгерта. – Харків: «Одіссей», 2008. – 352 с.

**Коссак В. М.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач кафедри цивільного права та  
процесу доктор юридичних наук, про-  
фесор, Львівського національного уні-  
верситету імені Івана Франка, Заслуже-  
ний юрист України

## **МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ**

Договорам підрядного типу властива тривала еволюція становлення з часів римського права. В сучасних умовах переходу до ринкової економіки та становлення громадянського суспільства на зміст договору підряду мають вплив як правові, так і суспільні світоглядні погляди. Це знаходить відображення в регулюванні прав та обов'язків сторін договору. Оскільки обов'язки підрядника мають більш широкий спектр порівняно із статусом замовника, то їх сутність більш детально регламентована законодавством.

Обов'язки підрядника базуються на умовах, погоджених сторонами в договорі і регламентуються положеннями Цивільного кодексу України. Основою визначеності кола обов'язків підрядника є вимоги щодо його професійного рівня та виконання роботи на власний ризик. Відповідно формулюються обов'язки підрядника, спрямовані на забезпечення досягнення належного результату виконаної роботи, яка є предметом договору підряду.

В змісті багатьох положень Цивільного кодексу України покликаних регулювати підрядні відносини поєднують нормативні та моральні приписи впливу на поведінку учасників договірних відносин. Так, в ст. 847 ЦК України перелічуються обставини, про які підрядник зобов'язаний попередити замовника. До них належать відомості:

- 1) про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника;
- 2) про те, що додержання вказівок замовника загрожує якості або придатності результату роботи;
- 3) про наявність інших обставин, що не залежать від підрядника, які загрожують якості або придатності результату роботу.

Як бачимо в зазначених приписах поєднуються моральні засади впливу на відносини підрядника та замовника і нормативні методи регулювання, без яких не можна обійтися на сьогоднішньому етапі розвитку суспільних відносин.

Коментовані положення знайшли своє продовження в ст. 848 ЦК України, згідно з якою, якщо замовник незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить недоброякісний або непридатний матеріал, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, що загрожують якості або придатності результату роботи, підрядник має право відмовитися від договору підряду та право на відшкодування збитків.

Якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підряду, маючи право на відшкодування збитків.

Як бачимо, в першому випадку підрядник має моральний і правовий обов'язок попередити замовника про можливе недосягнення результатів, які він очікує у разі невиконання вимог підрядника. Нехтування замовником інформацією наданого підрядником має наслідком виникнення права у останнього на відмову від договору і відшкодування збитків. Інакша ситуація в другому випадку. У разі загрози настання, перелічених у ч. 2 ст. 848 ЦК України наслідків. В цьому випадку підрядник зобов'язаний відмовитися від договору, маючи право на з відшкодування збитків.

Звичайно учасники підрядних відносин зацікавлені у виконанні договірних умов. Однак професійний підхід до діяльності підрядника, який виконує роботу на власний ризик дозволяє сформулювати в законі зазначене правило. Це пов'язується з вимогою особистого виконання підрядником роботи із сторони замовника. Чинне законодавство не обмежує право підрядника на залучення інших осіб – субпідрядників до виконання робіт, які є предметом договору підряду. При цьому підрядник залишається відповідальним перед замовником за належне виконання робіт [1, с. 49].

Водночас, замовник, не перебуваючи у договірних відносинах з субпідрядниками, не має впливу шляхом застосування правових засобів на належне виконання останнім своїх обов'язків. Фактично генпідрядник у відносинах з субпідрядниками виконує функції замовника. Сучасні реалії вимагають, щоб питання залучення субпідрядників до виконання робіт, які є предметом договору підряду, погоджувалися з замовником.

Адже у більшості випадків учасники підрядних відносин зацікавлені в особистому виконанні договірних умов один щодо одного. Так, замовник зацікавлений в особистому виконанні робіт фахівцем, до якого він звернувся з пропозицією вступу в договірні відносини. Винятки із загального правила, щодо особистого виконання зобов'язання можуть встановлюватися договором або законом чи впливати із суті зобов'язання та звичаїв ділового обороту.

До прийняття ЦК України 2003 року до відносин з надання послуг застосовувалися деякі положення, що були джерелом регулювання договорів підрядного типу. В ЦК України надання послуги визначається як дія (діяльність), яка споживається в процесі її надання. За договором підряду підрядник теж виконує певні дії, які втілюються в уречевлений результат підрядних робіт. Таким чином, критерієм розмежування є матеріальні наслідки виконаної роботи, в той час, як у разі надання послуг, останні споживаються в процесі вчинення дій, які складають предмет послуги.

З таким положенням не можна повністю погодитися. Адже результатом надання послуги може бути в об'єктивній формі. Це підтверджується змістом нормативних актів, які регулюють окремі види послуг: перевезення, страхування, кредитування, зберігання тощо. У випадках відсутності спеціального законодавства застосовуються загальні положення ЦК України про надання послуг, дефініція яких не скерована на визначення конкретного результату, що не сприяє встановленню якісних чинників наданої послуги.

Ознакою послуги повинен бути корисний результат, спрямований на задоволення споживчих чи господарських потреб суб'єктів правовідносин, який невіддільний від здійснення певних дій (діяльностей) виконавця послуги. Замовляючи конкретну послугу замовник має мету досягнення певного результату, який повинен мати здебільшого об'єктивовану форму. Відповідно в договорі про надання послуг відмінним від виконання робіт критерієм повинен бути не уречевлений наслідок, а об'єктивно визначений предмет послуги з вказанням кількісних та якісних параметрів.

Встановлення особливостей правового регулювання договорів підрядного типу необхідно для їх систематизації. Відмінність підрядних відносин від послуг в цивільному обороті має важливе значення для правозастосовної практики. Використання відповідної нормативної бази дозволяє визначити права та обов'язки сторін, захистити їхні права та інтереси у разі порушення.

До регулювання підрядних договорів можуть застосуватися загальні положення договірного права, які зумовлені специфікою підрядних відносин. Однак нормативною основою залишаються спеціальні норми, які регулюють відносини з виконання робіт. Необхідність систематизації і відокремлення підрядних договорів від подібних договірних конструкцій зумовлена розширенням переліку різноманітних видів робіт, які набувають предметних ознак зі схожими договірними типами, які опосередковують відносини зобов'язального характеру.

### **Список використаних джерел:**

1. Гриняк А. Елементи належного виконання договорів підряду/ А. Гриняк// Юридична Україна. – 2013. – №:6. – С.49.

**Коструба А. В.,**

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

## **ІНТЕГРАТИВНИЙ ПІДХІД ДО ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ КОМУНІКАТИВНИХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ ЮРИСТІВ**

1. Одним з напрямків реформуванні юридичної освіти є підвищення рівня комунікативних компетентностей юристів, що передбачає формування інноваційних підходів до організації їх професійної комунікативної підготовки.

Досвід показав, що рівень компетентності здобувача за результатами навчання не відповідає очікуванню професійного співтовариства і сучасним викликам в суспільстві. Наведене свідчить про нагальну потребу в перегляді всього процесу формування професійної компетентності майбутніх юристів згідно з вимогами часу.

Сучасна система юридичної освіти в Україні базується на формуванні у студентів теоретичних знань, що, безумовно, забезпечує відповідний рівень якості підготовки майбутніх фахівців. Однак такий підхід не до-

зволяє повною мірою розвивати у здобувачів уявлення про міжпредметні зв'язки у межах спеціальності. Крім того, традиційне навчання спирається на пояснювально-ілюстративний і репродуктивний метод.

2. Досвід викладацької діяльності дозволяє стверджувати, що сьогодні комунікативні компетентності студентів юридичної спеціальності розвиваються шляхом їх формування у межах одного або декількох мовних курсів загального спрямування. При цьому, формування комунікативних умінь у межах одного предметно спеціалізованого курсу не може забезпечити належного рівня професійної комунікативної підготовки. В означеному випадку поза увагою залишаються галузеві особливості юридичної термінології, юридичної діалогіки, юридичної герменевтики тощо. Комунікативні знання і навички студентів, в цьому випадку, мають фрагментарний характер і не сприяють успішності здійснення професійної юридичної діяльності. Професійна мовна підготовка студентів юридичних факультетів, як правило, зупиняється на рівні неусвідомленої некомпетентності або, в окремих випадках, усвідомленої некомпетентності.

Цільова спрямованість програм спеціальних мовно-юридичних курсів може бути доволі різноманітною: володіння мовою судочинства; герменевтика права і теорія юридичної інтерпретації; вміння фіксувати результати юридичного мислення у письмовій формі тощо, але незважаючи на різноманітність перелічених вище курсів, як правило, жоден з них не має галузево-тематичного спрямування (*наприклад, не враховуються особливості галузевої правової термінології*).

3. Наразі науковою спільною активно обговорюється концепція «*Ключових компетенцій*», яка включає в себе: (1) *соціальну компетенцію*, тобто здатність брати на себе відповідальність у прийнятті професійних рішень; (2) *комунікативну компетенцію*, тобто володіння технологіями спілкування; (3) *когнітивну компетенцію* як здатність самостійно здобувати нові знання та вміння, реалізовувати свій особистий потенціал; (4) *соціально-інформаційну компетенцію* – володіння інформаційними технологіями; (5) *спеціальну компетенцію*, тобто підготовленість до виконання професійних функцій [1].

Слід звернути увагу, що три з п'яти названих ключових компетенцій мають безпосереднє відношення до лінгворозумової діяльності в юриспруденції (комунікативна, когнітивна та спеціальна компетенції). Причому, комунікативна компетенція є об'єктивним результатом інтеграції когнітивної (*оскільки професійне мовлення передбачає розумову діяльність*) і спеціальної компетенції, як певний обсяг спеціальних професій-

но значущих мовних знань. Така «інтегративність» у змістовному наповненні компетентності в цілому передбачає системне поєднання різнопрофільних знань, вмій і практичних навичок, що дозволяє готувати високопрофесійних фахівців.

Професійна комунікативна компетентність юриста є результатом одночасного засвоєння студентами правових і мовних знань. Професійно орієнтована комунікативна підготовка здобувачів вищої освіти юридичної спеціальності передбачає, перш за все, знання специфіки спілкування в тій чи іншій сфері юридичної діяльності, обумовлених характером відповідної професії.

4. Вбачається, що процес формування комунікативних компетентностей юриста повинен відбуватися в умовах інтеграції дисциплін мовного та правового спрямування з чітким структуруванням відібраних для освітнього процесу професійно значущих комунікативних знань. Відповідне структурування передбачає виділення у змісті комунікативної підготовки юристів загальної частини (*необхідної для успішного здійснення професійної діяльності юристів будь-якої спеціальності*), особливих частин (*необхідних для успішного здійснення конкретної процесуальної дії*) і окремих елементів (*необхідних для успішного здійснення професійної діяльності юристів «вузьких» спеціальностей*).

Однією з актуальних тенденцій розвитку професійної комунікативної освіти студентів юридичних спеціальностей є популяризація юридичних клінік, які мають на меті якісний розвиток практичної складової підготовки юристів.

Навчання в юридичній клініці передбачає застосування відмінної від необхідності механічного відтворення інформації освітньої парадигми. На кожному етапі навчання і роботи у клініці студент повинен не лише пам'ятати інформацію, отриману під час лекційних занять, але і застосовувати її до реалій юридичної практики через відповідні інтерактивні методики навчання: імітація судового засідання, вирішення казусів, робота в малих групах тощо.

Оскільки принцип системності передбачає об'єднання дисциплін мовного та юридичного спрямування, а також урахування особливостей конкретних правничих спеціалізацій, необхідно вбачається організація навчального процесу на засадах інтегративності та варіативності.

Доцільним вбачається інтегрування до галузевих юридичних дисциплін наступних мовних блоків: (1) Юридична риторика; (2) Юридична діалогіка; (3) Юридична герменевтика; (4) Юридична техніка.

Вбачається, що впровадження запропонованої методичної системи сприятиме цілісності системи професійної підготовки юристів, забезпеченню цілісності та системності юридичних знань, мовленнєвих умінь і навичок їх практичної реалізації.

5. Отже, при розробці системи професійної комунікативної підготовки студентів юридичних факультетів необхідно враховувати галузеву специфіку кожної навчальної дисципліни, не обмежуючись викладенням загальних мовних знань.

Практична цінність інтегративного підходу у процесі формування комунікативних компетентностей студентів юридичних факультетів зводиться до відсутності перевантаження навчального процесу додатковими мовними курсами та забезпечення якісної професійної мовної підготовки студентів-юристів протягом всього періоду навчання.

Можемо констатувати, що зважаючи на наявність значної галузевої специфіки у межах будь-якої правової навчальної дисципліни, необхідність інтегрування до відповідних дисциплін конкретних мовних блоків з урахуванням відповідних предметних особливостей вбачається очевидним.

#### **Список використаних джерел:**

1. Зимняя И. А. Ключевые компетенции – новая парадигма результата образования // Высшее образование сегодня. – № 5. – 2003, С. 35–41.

**Кот О. О.,**

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України імені академіка Ф. Г. Бурчака, Заслужений юрист України

### **ВІДМОВА У ВИЗНАННІ ТА НАДАННІ ЗГОДИ НА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ АРБИТРАЖНИХ РІШЕНЬ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

Глобалізація світових економічних процесів зумовлює необхідність забезпечення реальних та дієвих інструментів в регулювання зовнішньо-



економічних спорів на національному рівні, в тому числі, шляхом гарантування можливості визнання та виконання арбітражних рішень. Створення комфортних умов ведення міжнародних комерційних відносин є передумовою для залучення іноземних інвестицій та запорукою успішного розвитку будь-якої країни.

Саме тому для покращення інвестиційного клімату нашої держави надзвичайно важливим є вироблення єдиного підходу до розуміння особливостей виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів та підстав для відмови у їх визнанні і наданні відповідного дозволу на виконання.

Порядок виконання арбітражних рішень в Україні регулюється Главою 3 Розділу IX Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України). Зокрема, стаття 478 ЦПК України передбачає, що суд відмовляє у визнанні і наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо суд визнає, що визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України.

Така конструкція вказаної норми створює певні труднощі під час її практичного застосування, оскільки українське законодавство (як і законодавство інших країн) не містить визначення поняття «публічний порядок» та умов, за яких такий порядок вважається порушеним.

В контексті наведеного слід зазначити, що згідно рекомендацій Асоціації міжнародного права, міжнародний публічний порядок будь-якої держави включає в себе фундаментальні принципи, які відносяться до справедливості або моралі, які ця держава бажає захистити, навіть якщо вона не була безпосередньо задіяна у спорі; правила, призначені для обслуговування основних політичних, соціальних або економічних інтересів держави, відомих як *loisdepolice* або *public policy rules*; обов'язки держави виконувати свої зобов'язання перед іншими державами або міжнародними організаціями [1, с. 92].

В свою чергу, Комітет з міжнародного комерційного арбітражу Міжнародної асоціації юристів вказує на те, що міжнародний публічний порядок охоплює «принципи і норми, визнані в державі, які за своєю природою можуть перешкоджати визнанню і виконанню арбітражного рішення, винесеного у контексті міжнародного комерційного арбітражу, коли визнання і виконання зазначеного рішення спричинить їх порушення, з точки зору процедури прийняття рішення (процесуальний міжнародний публічний порядок) чи його змісту (матеріальний міжнародний публічний порядок)» [2].

За таких умов визначення публічного порядку знайшло своє відображення у практиці іноземних судів. Наприклад, Апеляційний суд Мілану вважає, що публічний порядок, наведений у ст. V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції, означає сукупність універсальних принципів, які поділяються народами подібної цивілізації, спрямовані на захист основних прав людини, часто втілені у міжнародних деклараціях або конвенціях [3].

Верховний Суд Люксембургу розуміє публічний порядок як «все, що впливає на істотні принципи управління правосуддям або виконання договірних зобов'язань», в той час як у Бельгії публічний порядок стосується «цінностей, істотних інтересів держави чи суспільства, чи приватних законів, що встановлюють правові основи, на яких базується економічний чи моральний порядок суспільства» [4].

Федеральний суд Швейцарії зазначає, що «рішення суперечить публічному порядку, якщо воно порушує фундаментальні принципи таким чином, що є несумісним з нашим правовим порядком і системою цінностей» [5].

Щодо практики українських судів, то слід зазначити, що у п.12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 року №12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» роз'яснено, що під публічним порядком у цьому та інших випадках, коли незаподіяння йому шкоди обумовлює можливість визнання й виконання рішення, належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Попри наявність таких роз'яснень, суди інколи вдаються до більш розширеного тлумачення вказаного терміну, аналізуючи його зміст. Так, Верховний Суд у постанові від 23.07.2018 року по справі №796/3/2018, процитувавши зазначений вище п.12 Постанови Пленуму ВСУ додав, що міжнародний публічний порядок будь-якої країни включає фундаментальні принципи і засади правосуддя, моралі, які держава бажає захистити навіть тоді, коли це не має прямого стосунку до самої держави; правила, які забезпечують фундаментальні політичні, соціальні та еко-

номічні інтереси держави (правила про публічний порядок); обов'язок держави з дотримання своїх зобов'язань перед іншими державами та міжнародними організаціями. Це ті незмінні принципи, які виражають стабільність міжнародної системи: у тому числі суверенітет держави, невтручання у внутрішні справи держав, не порушення територіальної цілісності тощо [6].

Тобто, суд по суті доповнив визначення публічного порядку, надане Пленумом ВСУ, положеннями Рекомендації Асоціації міжнародного права 2002 року. Ця справа цікава й тим, що в ній суд зробив висновок про наявність обов'язку у боржника обґрунтувати факт порушення публічного порядку України виконанням арбітражного рішення та підтвердити такі обґрунтування відповідними доказами.

Однак, буквально тлумачення ст. V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції та пп.б п.2 ч.1 ст.478 ЦПК України дає підстави для висновку про відсутність такого обов'язку у боржника, оскільки вказані норми містять формулювання «якщо суд визнає (знайде)», що свідчить про необхідність використання цих застережень судами *ex officio*.

Необхідність диференціації підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень, наведених у ст. V Нью-Йоркської конвенції, відзначається і в юридичній літературі. Так, на думку Л. П. Ануфрієвої, підстави частини першої цієї статті є факторами, на які вправі посилається сторона, проти якої прийнято рішення, тоді як іншу групу підстав, які знайшли своє відображення в другій частині у ст. V Нью-Йоркської конвенції складають обставини, які повинні бути встановлені судом *ex officio*, тобто в силу службового обов'язку самостійно, без будь-якого їх обґрунтування зацікавленою стороною [7, с. 186–187].

Подібний підхід інколи застосовують і українські суди. Наприклад, у справі № 519/15/17 Верховний Суд дійшов висновку, що підстави, наведені в пункті 2 статті V Нью-Йоркської конвенції, охороняють публічні інтереси держави, в якій подано клопотання про примусове виконання, та, відповідно, суди вправі використовувати їх *ex officio*, тобто в силу власних зобов'язань суду держави, після подання заяви про визнання й звернення до виконання арбітражного рішення.

Тобто суд держави, в якій подане таке клопотання, зобов'язаний *ex officio*, згідно з природою власних повноважень та його правовим статусом у державі, перевірити за власною ініціативою та в обов'язковому

порядку дотримання публічного порядку в кожному випадку, незалежно від того, чи посилається сторона, яка заперечує проти визнання та звернення до виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, на предмет існування названих перешкод для такого звернення і його задоволення судом [8].

Підводячи підсумки зазначимо, що на сьогодні відсутня нагальна необхідність визначення на законодавчому рівні поняття публічного порядку, оскільки його зміст доволі обширний, що значно ускладнює конкретизацію вказаного терміну. Більш того, відсутність такого визначення не позбавляє суд можливості самостійно встановити суть цієї правової категорії, керуючись при цьому загальними засадами верховенства права та напрацюваннями міжнародних установ. При цьому, суд повинен *ex officio*, тобто в силу своїх службових обов'язків, досліджувати подане для визнання та приведення до виконання арбітражне рішення на предмет можливості порушення публічного порядку України в результаті його виконання, незалежно від посилянь сторін на наявність або відсутність таких підстав.

### Список використаних джерел:

1. Керівництво МРКА по тлумаченню Нью-Йорської конвенції 1958 р., Берлін Інфотропик Медіа:М.,2012.
2. Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. International Law Association. New Delhi Conference (2002). Committee on International Commercial Arbitration. 2002. 19 p.
3. Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. International Law Association. London Conference (2002). Committee on International Commercial Arbitration. 2000. 36 p.
4. Gui J. Conde e Silva. Transnational Public Policy in International Arbitration. London: Queen Mary College, University of London, 2007. 254 p
5. Tribunal Fédéral, 13 November 1998 (X SA, et al. v. Z SA) // ICCA Yearbook of Commercial Arbitration. – 2000. – Vol. XXV. – p. 511–516.
6. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75528563>
7. Л. П. Ануфриева «Международное частное право: в 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001, – 768 с.
8. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75717009>

**Кохановська О. В.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного пра-  
ва Київського національного універ-  
ситету імені Тараса Шевченка член-  
кореспондент НАПрН України

## **ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА І ОBOB'ЯЗКИ ЧOЛOВІКА І ДРУЖИНИ, НЕ ВРЕГУЛЬOВАНІ У ГЛАВІ 6 СК УКРАЇНИ**

Особисті немайнові права подружжя доповнюються рядом інших, не врегульованих у гл. 6 СК України.

Наприклад, статті 123, 124, 287 СК України регулюють права, пов'язані із визначенням походження дитини та усиновленням до особистих немайнових.

Слід було б, на нашу думку, доповнити перелік особистих немайнових прав чоловіка і жінки комплексом інформаційних прав, зокрема, правом на отримання інформації про стан здоров'я майбутнього чоловіка (дружини) перед вступом у шлюб, правом на ознайомлення із медичною документацією, яка містить інформацію про історію хвороб, спадкові захворювання, можливість здійснення репродуктивної функції, правом на таємницю кореспонденції і правом на розпорядження особистими паперами кожного з подружжя тощо.

Така інформація носить особистий характер, але і шлюбні відносини передбачають найвищий рівень взаємної довіри між подружжям, свідомий вибір кожного з них, право знати важливу, інколи суто конфіденційну, особисту інформацію.

Так само можна було б передбачити право кожного із подружжя отримати інформацію про фінансовий стан свого обранця, про звички і захоплення тощо. Інший з подружжя, бажаючи побудувати справді відверті, довірчі відносини зобов'язаний надати таку інформацію як до шлюбу, так і в шлюбі, а відповідальність за її ненадання можлива лише якщо йдеться про її юридичне закріплення. В усіх інших випадках йдеться скоріше про моральний обов'язок, про інтереси шлюбних і сімейних відносин.

Особистим немайновим правам подружжя відповідають аналогічні їм за змістом обов'язки. Вони також виникають у зв'язку з реєстрацією

шлюбу. Перш за все, кожен з подружжя зобов'язаний не заважати іншому з подружжя здійснювати його права на материнство, батьківство, вибір місця проживання, повагу до своєї індивідуальності тощо. По – друге, праву одного з подружжя відповідає обов'язок іншого щодо спільного вирішення подружжям питань сім'ї. По – третє, існує також особистий обов'язок кожного із подружжя не вступати в інші шлюбні правовідносини під час перебування у вже укладеному шлюбі.

Окрім вищезазначених, слід також згадати комплекс обов'язків подружжя, пов'язаних з турботою про сім'ю. У ст. 55 СК України йдеться про обов'язок подружжя спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги. Кожен із подружжя зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері і батька. Ці обов'язки можна назвати одночасно і матеріальними і моральними. Не можна не помітити, що частини 1–3 ст. 55 СК України закріплюють фактично моральні обов'язки подружжя між собою. Юридична відповідальність, виходячи з цього, можлива лише за умови протиправної поведінки чоловіка чи дружини.

Обов'язок дружини та чоловіка дбати про матеріальне забезпечення сім'ї, про який йдеться у ч. 4 ст. 55 СК України в літературі відносять до особистих немайнових обов'язків, пов'язаних з майновими, оскільки, з одного боку, він має моральний характер, тому що однією з підстав його виникнення є шлюб, який ґрунтується на взаємній любові чоловіка та жінки і повазі один до одного, тобто вони мають моральний обов'язок підтримувати матеріально своїх близьких людей; з другого боку – забезпечення сім'ї здійснюється шляхом внесення до сімейного бюджету певного майна: речей, грошей, майнових прав тощо. Названі обов'язки забезпечуються відповідними цивільно – правовими і сімейно – правовими санкціями і може здійснюватися у примусовому порядку в тому разі, якщо один з подружжя має підстави для надання йому іншим з подружжя утримання (гл.9 СК України), а також у разі невиконання батьками свого аліментного обов'язку щодо дітей (гл.15 СК України) або повнолітніх дочки, сина (гл.16 СК України).

Можна зазначити, що особисті немайнові права і обов'язки подружжя у значному обсязі не регулюються нормами права, а є скоріше законодавчими принципами побудови і функціонування сім'ї, спрямовані на побудову довірчих відносин любові, дружби, взаємоповаги і взаємодопомоги. Цей висновок підтверджується фактично відсутністю санкцій за невиконання подружжям особистих немайнових обов'язків.

Подружжя, як фізичні особи, крім того, володіють усім комплексом особистих немайнових прав, закріплених у ЦК України, перелік яких носить невиключний характер, а глава 20 Книги четвертої ЦК України «Загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи» слід застосовувати для розуміння поняття, видів, змісту, здійснення, обмеження, захисту особистих немайнових прав, поновлення порушеного особистого немайнового права тощо.

Одним із специфічних особистих немайнових прав подружжя є те, що кожен із них може скористатися правом розірвати шлюб, якщо інший не вважає за потрібне виконувати свої обов'язки, поставити питання про зменшення частки в спільному майні подружжя при його поділі (ч.2 ст.70 СК України) або, за наявності відповідних умов, про аліментні зобов'язання на свою користь.

При вирішенні питань правових наслідків невиконання рішення суду про захист особистих немайнових прав подружжя і про відшкодування шкоди чоловіку або дружині, особисте немайнове право яких порушено, слід також керуватися положеннями статей 279–280 ЦК України.

### **Список використаних джерел:**

1. Сімейний кодекс України: науково – практичний коментар. Текст/ За ред. І. В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – С.166.

**Красицька Л. В.,**

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

## **ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДОБРОСОВІСНОЇ ПОВЕДІНКИ В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

У процесі захисту сімейних прав та інтересів достатньо часто виникає питання про добросовісність учасника сімейних правовідносин. Відповідно до ч. 8 ст. 7 Сімейного кодексу України сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Аналіз СК України свідчить,

що норми сімейного законодавства України побудовані саме таким чином, що добросовісна поведінка учасника сімейних правовідносин створює для нього ті правові наслідки, які забезпечують здійснення та ефективний захист його порушених сімейних прав та інтересів. Наприклад, дружина, чоловік повинні матеріально підтримувати один одного. Добросовісно виконуючи обов'язок з утримання другого з подружжя, один з подружжя також має право на утримання за наявності підстав, визначених законом чи договором. Таких прикладів можна наводити досить багато. Хотілось би зупинитись на більш ретельному аналізі певних особливих правових наслідків, коли один із учасників діє в сімейних правовідносинах добросовісно, а другий із учасників сімейних правовідносин діє недобросовісно.

Добросовісною бачиться така поведінка особи, яка передбачає усвідомлення особою своїх вчинків і зіставлення їх з ustalеними в суспільстві вимогами щодо корисної поведінки, яка не порушує права інших осіб і надає можливість задовольнити особисті потреби. Одночасно така поведінка підлягає оцінці й з боку інших осіб, зокрема членів сім'ї, громадськості тощо.

Проаналізуємо більш ретельно сімейне законодавство України та судову практику щодо правових наслідків добросовісної та недобросовісної поведінки учасників сімейних правовідносин. Стаття 46 СК України встановлює особливі правові наслідки недійсності шлюбу для одного з добросовісного подружжя, шлюб між якими є недійсним або визнаний недійсним за рішенням суду. Так, якщо особа не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, вона має право: 1) на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; 2) на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; 3) на аліменти відповідно до статей 75, 84, 86 і 88 СК України; 4) на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу.

Викликає науковий інтерес аналіз судової практики щодо застосування положень СК України про визнання недійсним договору, укладеного одним із подружжя без згоди другого з подружжя. Можна стверджувати, що укладаючи договір по розпорядженню спільним майном без згоди другого з подружжя, один із подружжя діяв недобросовісно, оскільки він знав і міг знати, що такими діями порушує права на спільне майно другого з подружжя. Відповідно до ч. 2 ст. 65 СК України при укла-



денні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

У постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року в судовій справі № 359/5597/16-ц зазначається, що укладення одним з подружжя договору про розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо суд установить, що той з подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності і що той з подружжя, хто укладав договір, не отримав згоди на це другого з подружжя[1].

Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03 травня 2018 року в судовій справі № 755/20923/14-ц містить наступні положення: суди встановили, що ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 перебували у зареєстрованому шлюбі, який розірвано рішенням Дніпровського районного суду м. Києва від 19 травня 2014 року. Під час шлюбу був придбаний спірний автомобіль KIAPIO. Спірний транспортний засіб KIAPIO ОСОБА\_5 26 липня 2014 року продала ОСОБА\_6. Рішенням Дніпровського районного суду м. Києва від 05 серпня 2015 року визнано недійсним договір купівлі-продажу автомобіля KIAPIO від 26 липня 2014 року, що укладений між ОСОБА\_5 та ОСОБА\_6. Вказане рішення суду в частині визнання недійсним договору купівлі-продажу набрало законної сили. ОСОБА\_4 не надавав згоди на реалізацію спірного транспортного засобу, тому вважає своє право власності на S частину автомобіля порушеним та просить витребувати цей транспортний засіб у ОСОБА\_6. ... Суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що відсутні правові підстави для витребування спірного автомобіля у ОСОБА\_6, оскільки наявність у діях власника волі на передачу майна іншій особі (укладення договору купівлі-продажу автомобіля) унеможливило його витребування від добросовісного набувача. Разом з тим, при розгляді спорів про поділ цінного спірного майна та визнання недійсними правочинів, витребування цього майна у третіх осіб з підстав його відчуження без

письмової згоди одного з подружжя суди мають виходити з права одного з подружжя на відповідну компенсацію вартості відчуженого не в інтересах сім'ї майна. Отже, за відсутності згоди позивача на відчуження спірного автомобіля він має право на відповідну компенсацію вартості відчуженого не в інтересах сім'ї майна[2].

Велика Палата Верховного Суду в своїй постанові від 21 листопада 2018 року в судовій справі № 372/504/17азначила, що суди встановили, що спірна квартира набута відповідачем за час шлюбу з позивачкою. Велика Палата Верховного Суду вважає, що відсутність нотаріально посвідченої згоди іншого зі співвласників (другого з подружжя) на укладення договору іпотеки позбавляє співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень на укладення договору про розпорядження спільним майном. Укладення такого договору свідчить про порушення його форми і відповідно до ч. 4ст. 369, ст. 215 ЦК України надає іншому зі співвласників (другому з подружжя) право оскаржити договір з підстав його недійсності. При цьому законне пов'язує наявність чи відсутність згоди усіх співвласників на укладення договору ні з добросовісністю того з подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, ні третьої особи – контрагента за таким договором і не ставить питання оскарження договору в залежність від добросовісності сторін договору. Оскільки договір іпотеки від 05 вересня 2016 року укладений між ОСОБА\_5 та ОСОБА\_7 без нотаріально посвідченої згоди ОСОБА\_3, яка є співвласником предмета іпотеки в силу вимог ст. 60 СК України і така обставина не спростована, то оскаржуваний договір відповідно до вимог статей 203, 205, 215 ЦК України має бути визнаний судом недійсним[3].

Таким чином, можна зазначити, що в судовій практиці не склалося єдиного підходу щодо того, чи впливає недобросовісність одного з подружжя при укладенні договору щодо спільного майна подружжя на можливість визнання такого договору недійсним.

### **Список використаних джерел:**

1. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року, судова справа № 359/5597/16-ц. URL :<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77586715> (дата звернення: 10.02.2019).
2. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03 травня 2018 року, судова справа № 755/20923/14-ц. URL :<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73770504> (дата звернення: 10.02.2019).

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 року, судова справа № 372/504/17. URL :<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78215412> (дата звернення: 10.02.2019).

**Кройтор В. А.,**

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

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ЗМІСТУ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА(СПРАВЕДЛИВІСТЬ, ДОБРОСОВІСНІСТЬ ТА РОЗУМНІСТЬ) І МОРАЛЬНИХ ЗАСАД СУСПІЛЬСТВА**

Поява у ЦК 2003 року зазначення на моральні засади суспільства як на нормативні чинники стало новелою для вітчизняного цивільного законодавства. За редакцією ч. 4 ст. 13, ч.1 ст.19, ч.1 ст. 203, ч. 2 ст. 319, ч. 2 ст. 1169, ч. 2 ст. 1242 ЦК моральні засади суспільства мають братися до уваги суб'єктами цивільно-правових відносин при здійсненні ними своїх *прав, застосуванні засобів самозахисту* та при визначенні змісту вчинюваних *правочинів*, у тому числі заповітів. Отже, у вказаних нормах про моральні засади суспільства йдеться як про міру поведінки суб'єктів цивільного права в окремих правових ситуаціях. Разом з тим, усвідомлення того факту, що подібний юридико-технічний прийом пройшов достатньо тривалий період свого історичного становлення та закріплений у законодавстві країн, з якого черпали інформацію й розробники проекту ЦК 2003 року, не позбавляє можливості критично поставитись до його застосування у теперішніх умовах. Відразу зазначимо, що ми принципово не відкидаємо спроможність морально-етичних норм впорядковувати ті, чи інші соціальні відносини. Йдеться про їх недостатню правову обґрунтованість як нормативних чинників у сучасному цивільному законодавстві України.

Однією з головних ознак ефективності того чи іншого нормативного чинника – норми закону чи підзаконного акту, умови договору чи іншої правочину, положення локального нормативного акту, рішення суду

тощо – є його *змістовна визначеність*, тобто зрозумілість та несуперечливість. Правило невизначеного характеру не позбавлене ризику щодо його свавільного тлумачення. У суспільствах, де правова культура ще тільки зазнає свого становлення, існує надто висока небезпека зловживання подібними правилами окремими представниками цього суспільства чи певними організаціям (у своїх корпоративних інтересах). Неодноразовість прояву згаданих зловживань та відсутність належної реакції на них з боку держави і громадянського суспільства створює враження того, що так і має бути, що це нормально. З часом це негативне становище закріплюється у свідомості людей. Особливо небезпечна така ситуація у перспективному ракурсі: молодь, яка через брак життєвого досвіду не може критично поставитися до подібного фону суспільного буття у майбутньому перенесе подібну «традицію» негативного наповнення на наступні покоління.

Як окремий приклад можна пригадати масові випадки цинічного пограння декларативної норми, закріпленої у ст. 324 ЦК України, про те, що земля та інші природні ресурси є об'єктами права власності Українського народу: свавільне захоплення водоохоронних смуг, земель рекреаційного призначення, водойм та інших природних об'єктів для приватної забудови, несанкціоноване видобування корисних копалин, забруднення землі та води, браконьєрство тощо. Помітного обурення з боку суспільства на такі негативні факти не спостерігається, як не спостерігається й адекватної реакції на це з боку держави. Підкреслимо, у цьому прикладі йдеться хоча й про порушення декларативного правила, але все ж такого, яке витікає з прямої вказівки закону, а не з моральних уявлень суспільства! Тож, не важко здогадатися, що моральні норми, зміст яких надто «розмитий», ще більше ігноруватимуться.

Наведені вище положення ЦК України (ч. 4 ст. 13, ч.1 ст.19, ч.1 ст. 203, ч.2 ст. 319, ч.2 ст. 1169, ч.2 ст. 1242), де фігурують згадки про моральні засади суспільства, взагалі не містять у собі певні морально-етичні правила, що підлягають застосуванню, а лише вказують на обов'язковість їх врахування. Власне, це й зрозуміло чому так. Аби була можливість сформулювати конкретне правило з цього приводу, то воно б законодавцем було наведене. Подібна «бланкетність», а точніше застосування відсилки до формально не окресленого морального правила (засади) – це вимушений прийом. Через об'єктивну неспроможність формального вираження у позитивному праві всіх можливих критеріїв

правомірності здійснення суб'єктивних прав (визначення змісту правочинів, здійснення самозахисту порушених прав), законодавець вимушено дозволяє все, що прямо ним не заборонено та не суперечить моральним засадам суспільства. Моральні засади, при цьому, за задумом законодавця мають виступати самим крайнім мірилом правомірності поведінки суб'єктів цивільно-правових відносин, оскільки більш чітких критеріїв правомірності він, як було зазначено, він навести не може через об'єктивні причини. Втім, від усвідомлення подібної об'єктивної вимушеності правопорядок не виграє, адже це не знімає ту небезпеку, про яку йшлося вище, а саме – породжує підґрунтя для свідомого зловживання ситуацією невизначеності правових норм.

Та мабуть на перше місце слід поставити навіть не цей аргумент. Випадки свідомого порушення права – будуть вони спровоковані невизначеністю норм, чи прямим небажанням суб'єкта виконувати цілком чіткі приписи законодавства – завжди існуватимуть у будь-якому суспільстві. Як бути з добросовісними суб'єктами права, тобто тими, які бажають порядку та прагнуть до нього? Перш ніж вимагати від них додержання правових приписів держава має окреслити доступні для сприйняття суб'єктами правові вимоги. У протилежному випадку вона зіштовхнеться з нігілістичним ставленням своїх громадян до права. Тож, запроваджуючи правові вимоги невизначеного змісту, законодавець створює підґрунтя для непорядку. Благі прагнення до порядку може спричинити непорядок.

Власне, не менш актуальним це питання є не тільки для пересічних громадян, але й для професійних правників, особливо для суддів. Суд не може відхилити вимогу потерпілої особи про захист її права (інтересу) через такі причини, як невизначеність правових норм чи їх неясність. Закон же (ч. 4 ст. 13, ч.1 ст.19, ч.1 ст. 203, ч.2 ст. 319, ч.2 ст. 1169, ч.2 ст. 1242 ЦК України) велить суду віднайти в моральних засадах суспільства відповідне до ситуації правило і застосувати його як правову норму. При цьому, суд неминуче зіштовхується мінімум з двома проблемними моментами, які мають бути ним вирішені, перш ніж застосування моральних засад буде можливим.

Перша проблема, вона пов'язана з віднайденням джерела моральних засад. Які моральні правила слід брати до уваги: 1) ті, що вироблені традицією українського суспільства, 2) ті, що мають наднаціональне значення, 3) чи симбіоз (компроміс) перших та других? Неоднорідність

українського суспільства, про що можуть свідчити події останніх років, не дозволяє говорити про наявність у ньому єдиних моральних засад, готових для правозастосування. Окрім того, орієнтованість права України на євроінтеграцію змушує суд водночас оцінити наскільки ті чи інші моральні засади українського суспільства відповідають, так би мовити, середньоєвропейській етичній свідомості. Все сказане підштовхує до висновку про те, що на суд покладається не властива для нього функція – бути творцем, експертом і навіть цензором моралі.

Друга проблема, вона пов'язана з вирішенням конкуренції між моральними засадами суспільства з одного боку та принципами «писаного» права, з іншого (ст. 3 ЦК України). Все право колись вийшло з лона моралі, але саме принципи справедливості, добросовісності та розумності несуть на собі найбільш відчутний відбиток своєї праматері, оскільки для їх змістовного розкриття й дотепер доводиться оперувати відповідними етичними категоріями.

В спеціальних роботах не завжди прослідковується чітка межа між означеними принципами та моральними засадами суспільства. Зокрема, в одному із досліджень стверджується, що принцип справедливості тісно пов'язаний з етичними категоріями. Більше того, справедливість є одним із аспектів прояву моралі. Відмінність прослідковується, на думку автора роботи, у тому, що справедливість, у порівнянні з мораллю, має більш широку сферу застосування, оскільки є принципом права. У той же час, критеріями справедливого здійснення суб'єктивних прав, вказує автор, є: 1) відповідність поведінки уповноваженої особи умовам договору (якщо він мав місце) або актам цивільного законодавства; 2) врахування публічного інтересу і *моральних засад суспільства*; 3) відсутність *зловживання* правом (тут і далі за текстом виділено мною – К. В.) [1, с.11]. Таким чином, на думку автора цитованої роботи, принцип справедливості розкривається через три аспекти, два з яких мають відверте морально-етичне наповнення.

Наступний принцип (категорія) – добросовісність. Добросовісність навіть своєю назвою видає генетичний зв'язок з мораллю. Серцевиною розуміння принципу добросовісності, вказують дослідники, є прояви суб'єктами цивільно-правових відносин *доброї совісті* по відношенню до контрагентів чи інших суб'єктів, з якими встановлюється правовий зв'язок. У найбільш загальному вигляді добросовісність вимагає від учасників цивільних правовідносин ставитись із *повагою* до прав та

інтересів інших суб'єктів, *дбати* про їх дотримання, поводитись у цивільному обороті *сумлінно* і *чесно*, бути *обачним* щодо недопущення завдання майнової чи особистої шкоди іншим суб'єктам [2, с. 8].

В окремих видах цивільних правовідносин прояви добросовісності набувають своєї деталізації. Наприклад, у договірних зобов'язаннях дослідниками розглядається три стадії, на яких можна спостерігати відносно автономний прояв добросовісності. На стадії ведення переддоговірних переговорів поведінка сторін тоді буде вважатись добросовісною, коли вони діють саме з метою укладення договору та без наміру введення іншої сторони *в оману*.

На стадії власне укладення договору добросовісність вимагає від сторін: а) ухилення від дій, що призводять до виключення своєї договірної відповідальності та необгрунтоване обмеження такої відповідальності; б) недопущення свідомого включення в договір явно обтяжливих умов для іншого контрагента (зокрема, у договорі приєднання, де споживач не бере участі в розробці договірних умов).

Проявами добросовісності на стадії виконання договору є *турботливість* щодо використання чужого майна, тобто майна контрагента чи третіх осіб, *заощадження* майна (коштів) контрагента, виконання обов'язку найбільш вигідним (зручним) способом для іншої сторони договору тощо [3, с.14–15].

Розумність, зазначається в одному із вищезгаданих досліджень, вимагає від учасника цивільних правовідносин вияву *турботливості* та *обачності* про права і інтереси інших учасників, *сумлінного* виконання своїх обов'язків [2, с. 9]. А далі автор стверджує, «що розумними є такі дії учасника цивільних відносин, коли вони *справедливо* враховують права і свободи інших учасників: він ставиться до прав і свобод інших учасників як до своїх власних, ставить їх у рівне положення зі своїм положенням...» [2, с. 10].

Не важко помітити, що навіть у спеціальних наукових дослідженнях між справедливістю, добросовісністю та розумністю, з одного боку, та моральними засадами суспільства, з іншого, не проводиться скільки не будь відчутної понятійної межі. Описання «справедливого», «добросовісного» та «розумного» у поведінці суб'єктів цивільних правовідносин здійснюється дослідниками шляхом застосування саме моральних критеріїв: недопущення зловживання своїм становищем, необхідність прояву доброї совісті, турботливості, обачності, сумлінності, ощадливості тощо.

Отже, суд, або суб'єкти правовідносин, застосовуючи положення ч. 4 ст. 13, ч.1 ст.19, ч.1 ст. 203, ч.2 ст. 319, ч.2 ст. 1169, ч.2 ст. 1242 ЦК України зіштовхуються з необхідністю вибору між чинністю принципів цивільного права та моральними засадами суспільства. Подібна конкуренція має бути вирішена, за нашим переконанням, саме на користь перших, тобто – принципів цивільного права (засад цивільного законодавства ст. 3 ЦК України). Для обґрунтування даної позиції наведемо наступні аргументи.

Невиправдане дублювання нормативних вимог заважає їх автентичному сприйняттю. Функціональність права підвищується тоді, коли норми мають визначений зміст та є простими для сприйняття. Тож, конкуренція принципів права та моральних засад суспільства, на наш погляд, має бути усунена шляхом відмови від надання останнім функції нормативних чинників.

Моральні засади зазнали своєї імплементації у принципах цивільного права. На це вказують ті наукові дослідження, про які йшлося вище. Отже, прояв моральних велень та заборон набув форми принципів цивільного права (засад цивільного законодавства). Для автономного та безпосереднього застосування моральних засад як нормативних чинників, вважаємо, немає підстав. Такі підстави будуть тільки тоді, коли правозастосовною практикою та цивілістичною доктриною буде доведено, що змістом принципів справедливості, добросовісності, розумності, чи іншими принципами та нормами, не охоплюються певні моральні засади, які заслуговують на увагу аби покращити правовий режим впорядкування суспільних відносин. *Саме відсутність такої доведеності, наразіне дозволяє моральним засадам суспільства бути самостійним нормативним чинником, існуючим поряд із закріпленими у законодавстві правовими принципами.*

### **Список використаних джерел:**

1. Бабич І. Г. Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2006. – 22 с.
2. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2011. – 18 с.
3. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. – 20 с.



**Кузнєцова Н. С.,**

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України, професор  
кафедри цивільного права Київського  
національного університету імені Та-  
раса Шевченка, віце-президент – керів-  
ник Київського регіонального центру  
НАПрН України, заслужений діяч на-  
уки і техніки України

## **РОЗВИТОК СУЧАСНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА І ЗАВДАННЯ РЕКОДИФІКАЦІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

П'ятнадцять років відділяють від нас день набрання чинності Ци-  
вільним кодексом України. Якщо абстрагуватися від певних втрат, поне-  
сених в період проходження цим надзвичайно важливим законопроектом  
«лабіринтів» українського Парламенту, можна констатувати, що в цілому  
ЦК України виконав і продовжує виконувати функцію стрижневого акту  
в системі законодавства, яке регулює відносини у приватноправовій  
сфері.

Наукова концепція ЦК України, покладена в основу його структури  
та змісту, розглядала його, перш за все, як Кодекс приватного права, який  
має забезпечити нормальне функціонування і розвиток громадянського  
суспільства як самостійної, незалежної від держави системи відносин  
між юридично вільними і рівноправними партнерами в усіх сферах  
життя людини, включаючи, безумовно, і підприємництво.

Самостійність, незалежність, майнову та організаційну автономію,  
ініціативність приватного життя можна забезпечити лише за умови ви-  
знання природного, об'єктивного, наднормативного характеру  
суб'єктивних цивільних прав, які постають із самого життя. Майнові та  
немайнові відносини, змістом яких є ці права, ґрунтуються на юридичній  
рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників  
і становлять предмет регулювання цивільного права та основу громадян-  
ського суспільства.

Вперше на законодавчому рівні були закріплені у ст. 3 ЦК України  
основоположні засади приватного права: неприпустимість втручання

у сферу приватного життя фізичної особи, непорушність права власності, свобода договору та підприємництва, судовий захист будь-якого порушеного права, справедливість, добросовісність, розумність, – не тільки «червоною ниткою» пройшли крізь всю правову матерію Цивільного кодексу України, але й стали важливими інструментами правозастосування.

Визначальними новелами ЦК України можна без перебільшень визнати закріплення принципу універсальної правосуб'єктності всіх учасників цивільних відносин; поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного та юридичні особи публічного права, виділення в структурі кодексу окремої Книги другої, присвяченої регламентації особистих немайнових прав фізичної особи.

ЦК України на відміну від свого попередника, ЦК УРСР, відійшов від обмеженої концепції охорони особистих немайнових прав, які не пов'язані із майновими. На зміну захисту честі, гідності та ділової репутації прийшов цілий «загін» правових приписів, спрямованих на розгалужену регламентацію двох груп особистих немайнових прав фізичної особи: тих, які забезпечують природне буття фізичної особи, а також тих, які забезпечують її соціальне буття.

Розробникам ЦК України робили закиди стосовно того, що норми Книги другої не містять конкретних регулятивних механізмів і доволі часто обмежуються лише констатацією особистих немайнових прав фізичної особи, перетворюючись на норми-декларації, норми-принципи. Водночас не можна заперечувати, що самий факт поіменування цих прав у ЦК України, їх класифікація, виокремлення загальних положень є важливим фактором розвитку самого концепту цивільних правовідносин.

Говорячи про практичну складову цього процесу, слід враховувати, що включення особистих немайнових прав у орбіту цивільного права означає поширення на них дії всього цивілістичного інструментарію, включаючи засоби цивільно-правового захисту.

Особливого значення набуло включення до числа об'єктів цивільного права інформації. У сучасній цивілістичній доктрині дослідження приватноправових аспектів функціонування інформаційних відносин посідають чільне місце і цей напрям наукових розвідок динамічно розвивається.

Також можна відзначити як важливу тенденцію сучасної наукової думки подолання стереотипу наукового мислення щодо пріоритету у предметі цивільно-правового регулювання майнових відносин.

Не применшуючи значення речових і зобов'язальних відносин, можемо констатувати значне підвищення дослідницької уваги до немайнових відносин: інформаційних, особистих, організаційних тощо. У сучасних дослідженнях особливо підкреслюється, що інформаційні правовідносини, правовідносини у сфері інтелектуальної власності, правовідносини з приводу особистих немайнових благ мають цивільно-правову природу, яка і обумовлює необхідність повноцінного використання в процесі їх регулювання всього цивілістичного інструментарію.

Відновлення принципу свободи договору можна без перебільшень визнати ключовим моментом у еволюції договірного права. Безумовно, важливу роль у цьому процесі відіграла ст. 6 ЦК України, яка по-новому висвітлила концепт диспозитивності у сучасному цивільному праві і розширила функції договору у механізмі правового регулювання, не обмежуючи їх виключно стадією виникнення відповідних правовідносин. Договір розглядається як важливий регулятор цих відносин, а подекуди і джерело приватного права.

Відзначаючи розширення предмету цивільно-правового регулювання за рахунок немайнових відносин, зауважимо, що і «традиційні» майнові відносини у чинному Цивільному кодексі України наповнилися новим змістом – вони «очистилися» від непритаманних приватному праву адміністративних нашарувань, які були обумовлені тиском тоталітарної державної системи, і набули природного приватноправового формату. Зокрема, інститут речових прав, передусім право власності із реанімацією приватної власності стає повноцінною майновою основою громадянського суспільства, яке, хоча і повільно, формується в Україні. Відновлення права приватної власності на землю, на засоби виробництва, на цінні папери створює підґрунтя для розвитку ринкової економіки, проведення широкомасштабної приватизації, відродження підприємницької ініціативи.

Підводячи підсумки п'ятнадцятирічного «трудового» шляху Цивільного кодексу України, можна стверджувати, що він активно сприяв формуванню нового мислення у сфері правозастосування.

Цивільний кодекс України, який закріпив принцип справедливості, добросовісності та розумності як втілення природно-правових ідеалів у позитивне право, надав українським суддям дієвий правовий інструмент для забезпечення надійного захисту суб'єктивних прав учасників цивільного обороту.

Саме крізь призму принципу справедливості, добросовісності та розумності у процесі правозастосування реалізується ідея верховенства права; саме через ці основоположні засади право виступає як важлива соціальна цінність і феномен впорядкування суспільних відносин.

Водночас життя не стоїть на місці. Глобалізований світ рухається вперед, формування новітніх концепцій європейського приватного права, нових стандартів сучасного приватного права через створення важливих рекомендаційних гармонізованих актів таких як Принципи європейського контрактного права; Принципи, дефініції, модельні правила приватного права ЄС (DCFR), а також уніфіковані акти, які витримали випробування часом – Принципи міжнародних комерційних договорів УНІ-ДРУА, Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу, Правила ІНКОТЕРМС – все це дає підґрунтя для висновку про необхідність оновлення цивільного законодавства України, передусім Цивільного кодексу України.

Слід зазначити, що процес модернізації цивільного законодавства є актуальним не тільки для України та інших країн пострадянського простору, він є також характерним і для країн західної та Центральної Європи.

Так, істотні зміни відбуваються у цивільному законодавстві Німеччини, Франції, Бельгії.

Таким чином, питання перегляду положень Цивільного Кодексу України з метою внесення до нього системних змін або «рекодифікація» ЦК України – питання не тільки важливе, але й нагальне.

Системне оновлення Цивільного кодексу має відбуватися з врахуванням розвитку спеціального законодавства, стабільної судової практики, а також досягнень сучасної зарубіжної та вітчизняної науки цивільного права.

Прийняття Цивільного кодексу і набрання ним чинності стало потужним поштовхом до активізації української цивілістичної думки.

Нові юридичні конструкції, реалізовані правові інститути і окремі норми стали об'єктом наукових розвідок. І, як наслідок, в Україні з'явилися десятки цікавих досліджень, а цивілістична наука наповнилася новими іменами молодих вчених.

Водночас при цьому поряд із цікавими та серйозними дослідницькими роботами на «цивілістичну поверхню» впливає відвертий «треш», який не має нічого спільного із наукою, однак подекуди намагається

закріпитися і навіть одержати науковий ступінь. Звертаючи увагу всіх, хто опікується майбутнім вітчизняного правознавства в цілому і української цивілістики зокрема, на необхідність проявляти принциповість у всіх випадках академічної недобросовісності і бути пильними до будь-яких проявів наукової недобросовісності, закликаємо українських цивілістів (і вчених, і практиків) об'єднати свої зусилля та спрямувати їх на реалізацію надважливих завдань – зближення приватноправових систем, обумовлених процесами глобалізації, визначення напрямків розвитку вітчизняного приватного права з врахуванням європейських та світових тенденцій.

**Луць В. В.,**

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

## **ПРО МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН**

Загальнотеоретична конструкція «механізм правового регулювання» як «взята в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини» (С. С. Алексєєв), може бути конкретизована стосовно механізму правового регулювання корпоративних відносин. Хоч щодо поняття і структури цього механізму в літературі висловлені не співпадаючі іноді міркування, однак до елементів механізму зазвичай відносять: норми права, юридичні факти, правовідносини, акти застосування права, моральні засади суспільства, звичаї, юридичну практику тощо.

Нормативну основу механізму регулювання корпоративних відносин складають: Конституція України, Цивільний (ЦК) та Господарський (ГК) кодекси України; закони: «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про фермерські господарства», інші закони; акти Президента України; нормативно-правові акти інших державних органів

(зокрема, рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку); звичай ділового обороту (наприклад «Принципи корпоративного управління»); внутрішні (локальні) акти господарських товариств; судова практика, зокрема роз'яснення вищих судових інстанцій: Рекомендації президії ВСУ від 28.12.2007 р. «Про практику застосування законодавства з розгляду справ, що виникають з корпоративних відносин», Постанова Пленуму ВС України від 24.10.2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», Постанова Пленуму ВСУ від 29.05.2013р. «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» тощо.

Елементом механізму правового регулювання є система юридичних фактів (юридичних складів) як підстав виникнення, зміни та припинення корпоративних правовідносин (ст. 11 ЦК України). Серед них вирізняються насамперед договори: про створення товариства (засновницький), про реорганізацію товариства, корпоративний, медіаційний як первинні підстави виникнення, зміни або припинення корпоративних прав та обов'язків. Так, відповідно до закону установчими документами акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю є їхні статuti, а установчими документами повного і командитних товариств – засновницькі договори. Засновницькі договори можуть укладати засновники акціонерного товариства та товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, хоч вони не є обов'язковими при державній реєстрації цих товариств.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 88 ЦК у засновницькому договорі визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не передбачені цим кодексом або іншим законом. Засновницький договір командитного товариства, крім відомостей, передбачених ст. 88 ЦК, має містити дані про розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників (ч. 2 ст. 134 ЦК).

Правова природа засновницького договору неоднозначно оцінюється в літературі з корпоративного права. Аналіз мети і змісту засновницьких договорів дозволяє розглядати їх (з врахування наявних в них особливостей) як цивільно-правові договори, зокрема як види договорів про спільну діяльність (Ю. М. Жорнокуй, І. В. Спасибо-Фатєєва).

Правова форма договору може використовуватись не лише при початковому створенні підприємницьких товариств, але й при їх реорганізації. Зокрема, злиття двох чи декількох товариств або приєднання одного чи декількох товариств до існуючого товариства може бути наслідком укладення між ними договорів на основі рішень вищих органів управління цих товариств. Як зазначено у п. 1 ст. 53 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», при припиненні товариства в одній із форм реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) товариства, які беруть участь у припиненні, можуть укласти договір про припинення, який визначатиме умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам – правонаступникам, розміру часток кожного учасника у статутному капіталі кожної юридичної особи – правонаступника, або конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства), склад органів юридичних осіб – правонаступників та інші умови припинення. При розмаїтті поглядів дослідників щодо юридичної природи реорганізаційного договору, слід, однак, відзначити, що за своїм характером та метою цей договір є близьким до засновницького договору господарсько-го товариства, вбираючи в собі риси цивільно-правового договору.

У разі порушення суб'єктивних прав та обов'язків учасників і самої корпорації з метою вирішення корпоративного спору в результаті успішно проведеної медіації (за участю посередника) сторони можуть укласти медіаційний договір, який є цивільним правочином, до якого мають застосовуватися норми законодавства про правочини, зобов'язання, загальні положення про договір (Ю. М. Жорнокуй). Рішення суду по корпоративному спору, прийняте зокрема на основі мирової угоди сторін, також може бути підставою для зміни та припинення корпоративного правовідношення (ч. 2 ст. 16 ЦК).

Відносини, що виникають між акціонерами акціонерного товариства або учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, можуть регулюватися корпоративним договором (угодою), який укладається після створення товариства і пов'язує учасників (акціонерів) взаємними правами та обов'язками протягом усього періоду існування товариства. За корпоративним договором учасники зобов'язуються реалізувати свої права певним чином або утримуватись від їх реалізацій, зокрема купити чи продати частку або її частину у статутному капіталі товариства тощо.

За визначенням М. М. Сигидин, корпоративний договір – це багатостороння домовленість учасників юридичної особи, спрямована на

ефективне управління належними їм корпоративними правами шляхом визначення порядку їх здійснення з метою координації діяльності та реалізації спільних охоронюваних законом інтересів у цій сфері. Автор обґрунтовує самостійний характер корпоративного договору в системі цивільно-правових договорів, із чим слід погодитися.

Вторинне правонабуття в корпоративних відносинах ґрунтується на праві учасника господарського товариства здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві у порядку, встановленому законом (п.4 ч.1 ст. 116 ЦК). Розпорядження частками у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів (акцій) учасники товариства здійснюють у правових формах, здебільшого теж договірних, властивих цивільному праву (купівля-продаж, дарування, міна, застава, спадкування за законом чи заповітом тощо).

Отже, з настанням зазначених та інших юридичних фактів або їх сукупності (юридичного складу, який може включати й акти державної реєстрації) виникають, змінюються або припиняються корпоративні правовідносини, змістом яких є суб'єктивні корпоративні права та обов'язки.

Поняття корпоративних відносин і корпоративних прав визначені у ст. 167 ГК. Корпоративними є відносини, що виникають, змінюються та припиняються між господарською організацією та її учасниками щодо корпоративних прав, під якими розуміються права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації. Ці права включають правомочності особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Про права учасників господарських товариств (хоча вони і не названі корпоративними) йдеться і в ст. 116 ЦК. Крім прав, названих у ст. 167 ГК, учасникам господарських товариств належать права: вийти в установленому порядку з товариства; здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом; одержувати інформацію про діяльність товариства в порядку, встановленому установчим документом, тощо.



Суб'єктами (учасниками) корпоративних правовідносин можуть бути фізичні, юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади та інші суб'єкти цивільного права (ст. 2 ЦК). Передумовою їхньої участі в цих відносинах є корпоративна правосуб'єктність як складова їх цивільної правосуб'єктності (правоздатності, дієздатності, деліктздатності). Зміст корпоративної правосуб'єктності корпорації та її учасників полягає у їх здатності мати і здійснювати корпоративні права та виконувати обов'язки, передбачені законами та іншими нормативно-правовими актами, а також установчими та іншими внутрішніми документами товариства.

В механізмі правового регулювання корпоративних відносин важливу роль відіграють також акти реалізації суб'єктивних прав та виконання обов'язків сторонами у цих відносинах (акти органів управління товариства, розпорядження корпоративними правами, належними учасникам, тощо). Не менш важливим є і судовий захист порушених (невизначених, оспорюваних) корпоративних прав та інтересів сторін корпоративних відносин, застосування до порушників мір майнової відповідальності та інших санкцій.

**Майданик Р. А.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач кафедри цивільного права юри-  
дичного факультету Київського націо-  
нального університету імені Тараса  
Шевченка, академік НАПрН України

## **ТАЙМШЕР ЯК СКЛАДНОСТРУКТУРНА МОДЕЛЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

### **1. Поняття та особливості складноструктурного права власності**

Одна з принципових особливостей англо-американського права зумовлена застосуванням складноструктурних моделей права власності, згідно з якими право власності є набором повноважень («в'язанкою паличок»); її елементи, по суті, є правомочностями власника, з властивими їй двома, вкрай важливими, особливостями.

По-перше, зазначені правомочності вичерпно імперативно не закріплені, що дає можливість виділяти в доктрині загального права поряд із

володінням, користуванням і розпорядженням й інші повноваження («палички», які входять до «в'язанки»), що формують право власності.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу право вилучати будь-яких порушників із-поза меж володіння – правомочність, яка є чи не ключовою в праві власності, на думку багатьох західних дослідників.

По-друге, оскільки ідея про абсолютний характер права власності не знайшла достатнього відображення в законодавстві, в судових рішеннях і в працях американських правознавців, вилучення із «в'язанки паличок» окремих власницьких правомочностей і розподіл їх між різними власниками, є природним для англо-американського права власності і становить основу функціонування складноструктурних моделей права власності.

## **2. Поняття таймшера**

Прикладом багато структурної моделі права власності є таймшер (англ. timeshare, «розподіл часу»), під яким розуміється право одного із володільців багатоволодільницької власності на проживання (використання самої власності) у відведені йому ділянки часу.

«Таймшер» – умовне збірне найменування різнорідних юридичних форм, які дають можливість кільком особам по черзі періодично користуватися тим чи іншим об'єктом, поділяючи між собою тягар його утримання [1].

Частіше за все застосовується на ринку нерухомості як міжнародна система обміну відпочинком серед співволодільців курортних готелів клубного типу [2].

Німецька термінологія більш точно описує систему: «Teilzeitwohnrecht» означає «Право проживання на частку часу».

Час використання вимірюється в тижнях, які згруповані в трьох кольорах: червоний (самий дорогий), білий, голубий.

Таймшер є формою володіння майном у вигляді апартаментів у межах комплексу апартотелю або права на безстрокове ексклюзивне використання апартаментами на основі розподілу часу на строк, який є кратним тижню в кожному календарному році.

Згідно з даними Всесвітньої туристичної організації (ВТО) таймшер відноситься до колективних засобів розміщення і визначається як «власне житло, яке орендують по черзі». Щодо системи володіння відпочинком, ВТО зазначає, що ця система «надає клієнтам право відпочинку щорічно, протягом визначеного періоду часу, в апартаментах або іншому вигляді житла, є частиною туристичного комплексу, який включає в себе різноманітні послуги» [3].

### **3. Теорії правової природи таймшера в країнах романо-германського права**

Законодавство країн континентальної системи права характерно тим, що право періодичного проживання є зобов'язальним або речовим (спільною частковою власністю – або речовим правом на чуже майно; правом), за винятком права: періодичного проживання в режимі реального часу, яке має лише зобов'язальну природу. Право на отримання послуг готельного типу в місці відпочинку в країнах континентальної системи права має зобов'язальну природу [4].

В доктрині країн ЄС існують різні теорії правової природи таймшера. Перша теорія розглядає таймшер як право володільця таймшера користуватися послугами, пов'язаними з придбаним активом, яке є сферою відносних прав і позбавлене ознаки безпосередності і відсутності загальної обов'язковості, обидві з яких є основними вимогами для виведення таймшера за межі речових прав.

Однак інша доктрина оцінює це право діаметрально протилежно і визнає його речовим правом, яке відповідає принципу абсолютності, оскільки право таймшера є обов'язковим для третьої особи, має безпосереднє відношення до майна, яке полягає в здатності мати владу над майном без звернення до третьої особи, принципу постійності (хоч і обмеженого певним періодом часу), а також поєднаного із допустимим застосуванням до цього інституту способів захисту речових прав і можливістю їх забезпечення заставою.

Водночас це право не включене до переліку речових прав, передбачених ЦК, а відтак є атиповим речовим правом. Основна критика цієї теорії зумовлена недопустимістю атипових речових прав у правопорядках цивільного права.

Модифікацією цієї теорії є ідея розглядати цю конструкцію у контексті тимчасової власності, яка не обмежена у просторі, але обмежена в часі. Кожен із володільців таймшера може користуватися річчю у свій період часу без виникнення стану спільності з іншим співвласником, отже це є речовим правом, яке здійснюється по черзі (в часі), але не частинами (у просторі). Запропонована можливість розглядати таймшер як вид узурфрукта, яка очевидно схожа до обмежень у часу повної правої влади над майном, відображає потребу у відмежуванні цього права як обмеженого речового права від «повного» права власності [5].

### **3. Підстави, елементи та види таймшера**

Підставою набуття таймшерних прав є договір. У зарубіжному законодавстві застосовуються два визначення договору на придбання

таймшерних прав: як договору купівлі-продажу таймшерних прав (характерно для законодавства США) і як спільного поняття, яке охопле всі оплатні договори, результатом яких є отримання таймшерних прав користувачем (характерно для країн континентальної системи права і Великої Британії).

Предметом договору про придбання таймшерних прав є апартаменті – туристичні комплекси з розвинутою інфраструктурою (приймона, бар, ресторан, басейн, спортзал, площадки для ігор тощо) і які відрізняються від готелів тим, що складаються з апартаментів замість традиційних готельних номерів.

Невід’ємною частиною програми будь-якого таймшера є обмін таймшерів через незалежну обмінну компанію.

Тиждень відпочинку – мінімальний за тривалістю період часу проживання в апартаменті комплексу апартаментелю, який можна придбати в безстрокове володіння в межах програми таймшера. Не існує обмежень за кількістю тижнів таймшера, які може придбати один покупець.

Покупець, який купує таймшер, набуває плаваюче володіння, яке визначається тільки з конкретним розміром і типом апартаментів, кількістю придбаних тижнів відпочинку і сезоном. У межах свого сезону володільець таймшера може замовляти проживання у визначеному розмірі апартаментів у різні дати.

Світовою практикою сформовано чисельні модифікації таймшера (наприклад, «клубний відпочинок у режимі реального часу», «володіння відпочинком», «клубний відпочинок у режимі роздільного часу»). Надання прав періодичного проживання в режимі реального часу полягає у відсутності наперед встановленої визначеності як засобу розміщення, так і щорічного періоду користування таймшерними правами, а тривалість щорічного користування таймшерними правами залежить від кількості придбаних таймерним користувачем балів, кредитних очок чи інших, встановлених одиниць виміру, які визначають також і вибір засобів розміщення [6].

Найбільш поширеними вважаються три основні типи володіння власністю таймшера – фіксований тиждень, плаваючий тиждень, бали. Таймшер типу «фіксований тиждень» передбачає набуття одного тижня (або більше) на конкретному курорті із відвідуванням в одні й ті самі дати кожного року. Таймшер «плаваючий тиждень» полягає в придбанні одного тижня (або більше), який виділяють для покупця для його домашнього курорту. Кожен рік тиждень може бути різним.

Таймшер «бали» передбачає придбання власності, яка оцінена в балах і якими володілець немов би розплачується у разі кожного окремого замовлення. Бали можна використовувати для обміну відпочинком, крім того, мешканці окремих країн можуть використовувати бали для оплати продуктів партнерів RCIPoints, включаючи оренду автомобілів, бронювання номерів в готелях і білети на розважальні заходи. Ця гнучка система дає можливість обирати і варіювати за необхідності в кожен поїздку різний розмір апартаментів, розбивати тижневу відпустку на поїздки вихідного дня, замовляти десятиденний відпочинок тощо.

Володільцем таймшера є фізична або юридична особа, яка набула або отримала іншим способом таймшер. Розрізняють «Основного володільця» і «Співволодільців», де «Основний володілець» – це людина, зазначена першою на членських документах (документах володіння таймшером) у тому числі на сертифікаті таймшеру. Одночасно володіти таймшером можуть не більше чотирьох чоловік. «Основний володілець» і «Співволодільці» абсолютно рівні в правах. Однак на сертифікаті зазначена адреса лише «Основного Володільця» і на цю адресу висилається вся членська кореспонденція.

Покупець таймшера набуває право користування апартаментами в клубі або в мультиклубі. Клуби можуть знаходитися в одному або в різних регіонах і навіть у різних країнах. Мультиклуб – об'єднання курортів, у яких зазвичай один установник.

Документ, який підтверджує права володільця таймшера, є сертифікат, свідоцтво про власність. У документі описана власність володільця: назва клубу, розмір апартаментів, кількість і номери тижнів, дата реєстрації членства і випуску сертифіката, його номер, а також дані володільця, включаючи його адресу та співволодільців. Для таймшерів у вигляді балів у сертифікаті зазначено, скільки балів знаходиться у власності володільця. Зворотна сторона сертифіката є актом передачі членських прав і заповнюється лише в тому випадку, якщо володілець має намір відступити свої права (продати, подарувати тощо) іншій особі або особам.

#### **4. Таймшер в праві України**

Законодавство України, яке регулює відносини у сфері туризму, передбачає лише договір на надання туристичних послуг, на екскурсійне обслуговування і на готельне обслуговування. Однак на практиці фактично існує потреба в застосуванні більшої кількості договорів. На сьогодні відсутнє спеціальне законодавство, яке регулює відносини, що

виникають у разі придбання права таймшера, а норми ЦК України не повною дають можливість врегулювати зазначені відносини. Продаж таймшера в Україні залишається нелегальним, тому, в більшості випадків, покупці таймшера ризикують стати жертвами зловживань або обману.

Договори на придбання таймшерних прав, які існують в українській договірній практиці, є різними відомими цивільному законодавству договірними моделями (доручення, агентування, купівлі-продажу майнових права), змішані договори і договори, які не відповідають договорам, які передбачені ЦК України (непоіменовані договори).

Договір на придбання таймшерних прав є угодою, укладеною між реалізатором таймшерних прав та їх набувачем, згідно з яким реалізатор зобов'язується передати набувачеві або забезпечити отримати набувачем права користування курортною нерухомістю на періодичній основі, а також забезпечити надання відповідних послуг у місці відпочинку за визначену грошову суму, яка сплачується набувачем. При цьому реалізатор є професійним учасником ринку, у той час, як набувач отримує таймшерні права для використання таймерного об'єкта для особистих потреб.

На відміну від договорів про туристичні послуги, предметом договору таймшера є не надання «послуг із туристичного обслуговування», а передача прав на майно [переважно нерухоме]. Тобто, за своєю правовою природою цей договір є не договором надання послуг, а договором купівлі-продажу майна [нерухомого, рухомого]. Особа, від імені якої укладається договір із покупцем (продавець) зазвичай є не власником, а агентом (комісіонером, оскільки діє від свого імені, але за рахунок і за дорученням власника). У зв'язку з цим актуальним є положення Директиви про те, що власник нерухомого майна всі рівно повинен бути зазначений у договорі. Крім того, в країнах ЄС можливість участі в системі обміну та (або) перепродажу прав на нерухомість є істотною умовою договору купівлі-продажу права користування таймшер.

З огляду на відсутність спеціального законодавства України щодо таймшера, заслуговує на увагу ідея закріплення у вітчизняному законодавстві різних за своєю природою прав періодичного проживання: речових (у межах спільної часткової власності або як новий вид речового права на чуже майно), зобов'язальних (приватним випадком якого може бути встановлення права періодичного проживання внаслідок участі

таймшерного користувача в організації-власника нерухомості). При цьому необхідно передбачити правила, які дають можливість таймшерному носію права брати участь в управлінні справами організації-власника таймшерної нерухомості [6].

### Список використаних джерел:

1. *Ширвиндт А. М.* Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве // Вестник гражданского права. – 2013. – № 1. – С. 74–126.
2. *Ковалев Д. А.* Мировая индустрия владения отдыхом. – М.: Университетская книга, 2003. – 608 с.
3. *Recommendation of Tourism Statistics.* WTO Publication, Madrid. – Spain, 1994. – P.18.
4. *Грачева Е. Б.* Договор на приобретение таймшерных прав: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 201 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/dogovor-na-priobretenie-taimshernykh-prav#ixzz5WZZ9NC7q>
5. *Corrado Doidone*, «Timeshare»: Legal and Economic Analysis of the Institution [Электронный ресурс]: Режим доступа: <https://eprints.luiss.it/1314/3/20140318-disrobe-abstract-eng.pdf>
6. *Грачева Е. Б.* Договор на приобретение таймшерных прав: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 201 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/dogovor-na-priobretenie-taimshernykh-prav#ixzz5WZZ9NC7q>

**Мічурін Є. О.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор Харківського національного  
університету імені В. Н. Каразіна

## **ПРАВО НА СОЦІАЛЬНЕ ЖИТЛО ТА НЕОБХІДНІСТЬ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Право на соціальне житло в Україні ґрунтується на нормах Конституції України. Як соціальну, серед іншого, визначає нашу державу

стаття 1 Конституції України. Це означає, що різні верстви населення знаходяться під повним захистом та опікою держави. Стаття 47 Конституції України встановлює, що громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Вказане закладає законодавчу основу права на соціальне житло.

В Україні наразі існують об'єктивні тенденції для розвитку права на соціальне житло. Це, по-перше, вимушена міграція населення у зв'язку з військовими діями на Сході нашої країни, тимчасовою втраченою контролю над частиною її території. Вказане зумовило з'явлення нової категорії осіб, які потребують забезпечення їх соціальним житлом – внутрішньо переміщених осіб, які не мають іншого житла для проживання на підконтрольній українській владі території або житло яких зруйновано (знищене) чи пошкоджене до стану, непридатного для проживання, внаслідок проведення антитерористичної операції та здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії. По-друге, через несприятливу економічну ситуацію залишається багато фізичних осіб, які мають право на поліпшення житлових умов відповідно до закону. По-третє, певна частина осіб потребує тимчасового житла (гуртожитків) у зв'язку із міграцією, пов'язаною із навчання чи переїздом у іншу місцевість для працевлаштування. Коло цих питань, що постають перед суспільством у сучасній Україні має отримати належну системну правову регламентацію з тим, щоб кожна особа, яка має потребу у здійсненні права на соціальне житло змогла мати гарантії на отримання такого житло від держави.

Згідно зі ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Виходячи з вказаних норм держава бере на себе обов'язок надати житло соціально незахищеним громадянам.

Житлове законодавство України наразі не є досконалим. По-перше, через застарілість ЖК УРСР, який є чинним по-суті з радянських часів від яких в Україні відбулися глобальні зміни. Навіть за внесення багаточисельних змін у ЖК УРСР залишається проблема ефективної дії цього



нормативного акту в сучасних умовах. Адже глобальні зміни у побудові суспільних правовідносин потребують розробки та прийняття повністю нового нормативного акту.

Житлове право є галуззю законодавства через важливість для кожної людини права на житло, забезпеченням останнім права на достатній життєвий рівень у Європейському розумінні. Розробка та прийняття нового ЖК України дозволить закласти єдині засади права на соціальне житло в нашій державі, досягти єдності понятійного апарату у житловій сфері, систематизувати чисельні норми, що наразі розміщені у різних нормативних актах та у кінцевому випадку сприятиме охороні та розвитку права на житло. Через різноманітність правового регулювання та важливість права на житло, закріпленого у Конституції України для кожного систематизація правових відносин з надання соціального житла стає об'єктивною потребою. ЖК УРСР не вміщує і ніколи не вміщував деякі види соціального житла, які регламентовані наразі окремими нормативними актами. Забезпечення ж окремих категорій фізичних осіб соціальним житлом зумовило появу нових видів житла, таких як будинок нічного перебування, центр реінтеграції, соціальний готель, тимчасовий притулок для дорослих тощо. Через необхідність систематизації нормативних актів у житловій сфері кодифікація житлового законодавства наразі залишається актуальним завданням юриспруденції.

Зasadничі основи житлового законодавства у сучасному праві України мають відштовхуватися від ст. 47 Конституції України. Нею встановлюється: «Кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону». Будівництво житла, перехід його у приватну власність або у оренду на комерційних засадах докладно регламентуються у ЦК України. Забезпечення ж осіб, що потребують соціального захисту житлом державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату є прерогативою спеціального, а саме – житлового законодавства.

Наразі проблемою житлового законодавства залишається, з одного боку, відсутність системності правового регулювання; з іншого боку –

неналежна регламентація надання соціального житла деяким категоріям осіб. Так, окремі норми щодо надання соціального житла залишаються у ЖК УРСР. Право на соціальне житло, що надається внутрішньо переміщеним особам закріплено у Законі України «Про житловий фонд соціального призначення». Законодавство, що стосується забезпечення житлом інших категорій осіб, зокрема, безпритульних створює Закон України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» тощо.

Різноманітні нормативні акти, що стосуються права на соціальне житло не завжди належно регламентують правовідносини з такого житла. Вони не мають єдиних загальних основ надання такого житла, що здатен зробити лише кодифікований акт – ЖК України. В цілому наявні об'єктивні підстави для кодифікації норм, що стосуються правовідносин із здійснення права на соціальне житло, важливих для як держави й суспільства, так і для кожної фізичної особи. При цьому у новому ЖК треба виробити узгоджену систему, яка б враховувала через загальні засади житлового законодавства як підходи до права на соціальне житло, закладені у Конституції України, так і основні правила, що регламентують надання такого житла.

Окрім цього мають враховуватися особливості надання житла окремим категоріям фізичних осіб. Так, надання соціального житла внутрішньо переміщеним особам наразі не враховує особливості та надзвичайність обставин, у яких об'єктивно знаходиться така особа. Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» не враховує особливості тимчасово-переміщених осіб. Зокрема, згідно із ст. 13 Закону із заявою про взяття на соціальний квартирний облік особою додаються документи, які підтверджують обґрунтованість визнання у встановленому порядку громадянина малозабезпеченим та таким, що потребує надання соціального житла. Вичерпний перелік таких документів встановлюється органом місцевого самоврядування, який здійснює взяття на соціальний квартирний облік. Внутрішньо переміщена особа до заяви про взяття на соціальний квартирний облік, крім зазначених документів, додає копію довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи та копії довідок про взяття на такий облік членів її сім'ї. Непредставлення необхідних документів згідно зі ст. 18 цього Закону є підставою для

відмови у взятті фізичної особи на соціальний квартирний облік. Вказане не враховує реалії часу. Адже орган, що здійснює постановку на соціальний квартирний облік має можливість отримати дані з чисельних електронних реєстрів та сам зібрати необхідні дані про особу, за необхідності звернутися до інших державних органів. Заява про постановку на соціальний житловий облік має запускати механізм держави, що діє на здійснення прав людини (ст. 3 Конституції України), у цьому випадку – права на соціальне житло. Щодо переміщених осіб, які, до речі, не з своєї вини потрапили у скрутні життєві обставини держава має забезпечити комплекс соціальних адаптаційних заходів, серед яких – сприяння здійсненню права на соціальне житло.

Наразі при одержанні соціального житла має працювати концепція природного права: держава для людини, але не навпаки. Адже це є конституційний обов'язок держави – створити умови для одержання соціального житла кожним, хто його потребує. Отже зараз постає завдання кількісного наповнення соціального житлового фонду, потреба в якому є нагальною. Соціально незахищеними у розрізі житлового законодавства є ті, хто потребує соціального житла, отже не має змоги побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Доходи такої особи мають бути менші за прожитковий мінімум (якщо для сім'ї – у перерахунку на кожного її члена). На час звернення за соціальним житлом або у максимально короткий час після цього такі особи повинні мати реальну змогу одержати таке житло. Це сприятиме становленню України як соціальної держави, зміст та спрямованість якої складає забезпечення та утвердження прав людини.

Залишаються нагальними проблеми об'єкту, суб'єкту, змісту житлових правовідносин на сучасному етапі розвитку суспільства та законодавства України. Адже не всі закладені у радянські часи канони, засади та критерії розвитку житлового законодавства можуть бути беззаперечно застосовані у сучасних умовах.

В цілому слід зазначити, що фрагментарне та несистемне доповнення житлового законодавства, яке здійснювалося за останні роки не у повній мірі сприяє охороні та ефективному здійсненню особою права на соціальне житло. Вказана проблема може бути вирішена із встановленням загальних засад житлового законодавства, системним закріпленням норм про право на соціальне житло новим кодифікованим актом у житловій сфері.

**Надьон В. В.,**

доктор юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри цивільного права № 2 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «САНКЦІЯ» ТА «ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ»**

Предметом дискусії є питання співвідношення таких понять, як «санкція» та «цивільно-правова відповідальність». На жаль, ЦК України не розкриває терміна «санкція», хоча у певних випадках використовує цю категорію. Так, відповідно до ч. 1 ст. 354 ЦК України до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Можна зробити попередній висновок, що законодавець у цьому аспекті визначає санкцію як додатковий вид покарання за правопорушення.

Термін «санкція» (лат. *sanctio* – схвалення, влада, примусовий захід) має декілька значень. Він позначає насамперед частину норми, яка встановлює правові наслідки при її недотриманні. За словами Г. В. Россіхіної, «санкція вказує на примусовий захід, що може бути застосований державними органами до осіб, які не виконують вимог тієї або іншої правової норми» [1, с. 51]. У цьому розумінні поняття «санкція» тісно пов'язане з логічною структурою правової норми, до складу якої, як відомо, входять три обов'язкові елементи: гіпотеза, диспозиція, санкція. Як свідчить історія розвитку юридичної науки, первісне розуміння структури норми права стосувалося лише норм цивільного права. Саме в них найчастіше передбачалися зазначені елементи: якщо настають (складаються) певні обставини (гіпотеза), то сторони (суб'єкти) зобов'язані здійснити необхідні дії (диспозиція), а інакше настануть несприятливі для них наслідки (санкція).

Під санкцією розуміють правовий засіб, який вказує на несприятливі (особисті, майнові, організаційні) наслідки для суб'єктів права, у випадку вчинення ними правопорушення, за допомогою застосування передбачених законом чи договором правових охоронних заходів [2, с. 209]. За словами В. О. Тархова, «цивільно-правові санкції – це ті заходи,

якими держава підкріплює (санкціонує) цивільні права та обов'язки, надає їм юридичного характеру» [3, с. 62]. У законодавстві під словом «санкція» іноді розуміють твердження, схвалення, дозвіл якої-небудь дії. Так, згідно з ч. 1 ст. 216 Господарського кодексу України (далі – ГК України) учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених законами та договором. Відповідно до ч. 1 ст. 217 ГК України господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, у результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. За Податковим кодексом України фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені [4].

Отже, законодавець включаючи дану категорія до вказаних законів, поставив знак рівності між категорією «санкція» та «відповідальність». Виникає питання: «Чи дійсно категорії «санкція» і «відповідальність» рівнозначні категорії? Чи все таки це різні за своїм змістовним навантаженням категорії?»

*Цивільно-правова відповідальність* – це заходи впливу на несправного боржника у примусовому порядку. Зміст цивільно-правової відповідальності складається з: а) основного обов'язку визначеного умовами договору покладеного на правопорушника (боржника) та обов'язкове до виконання в примусовому порядку; б) додаткового обов'язку, тобто додаткових негативних наслідків, які виникають у разі невиконання або неналежного виконання покладеного та невиконаного основного обов'язку правопорушником (боржником) та обов'язкових до виконання у примусовому порядку.

*Санкція* – це додатковий захід майнового і/або немайнового характеру, що застосовується у примусовому порядку до правопорушника (боржника). Змістом санкції є додатковий обов'язок, покладений на правопорушника (боржника). Тобто санкцію слід тлумачити як складову цивільно-правової відповідальності, вона відповідає: а) за ті негативні наслідки, які були спричинені правопорушником (боржником) потерпілій особі (кредитору); б) саме санкція вказує на настання цивільно-правової відповідальності. У випадках, коли кредитор в судовому порядку вимагає від боржника виконання основного обов'язку (визначеного умовами договору) без

застосування додаткових заходів впливу (санкцію), цю вимогу не можна характеризувати як цивільно-правову відповідальність, а слід визнати як охоронний обов'язок, покладений на боржника і обов'язковий до виконання у примусовому порядку. Цивільно-правова відповідальність – це виконання в примусовому порядку обов'язку, який раніше існував або виник знову внаслідок правопорушення і є елементом правовідносин, що порушені. Обов'язок, що виконується в примусовому порядку, є елементом правовідносин: обов'язку протистоїть відповідне суб'єктивне право, яке реалізується шляхом виконання обов'язку зобов'язаною особою. Отже, відповідальність – це не обов'язок перетерплювання наслідків, що впливають з правопорушення, а саме їх перетерплювання у стані примусу, незалежно від того, які наслідки настають, – виконання нових обов'язків, що виражають майнові та особисті блага зобов'язаної особи, або лише виконання раніше існуючого обов'язку [5, с. 103].

Не можна погодитися з думками деяких учених (О. С. Іоффе, І. С. Самошенко, М. Х. Фарукшин, О. Є. Лейст), що в ряді випадків сам контрагент (кредитор) може застосувати всупереч волі боржника встановлену в договорі санкцію, не вдаючись до допомоги юрисдикційних органів. Кредитор вдається до можливості покладання і відповідно вимоги до боржника виконання основного та додаткового обов'язку, передбаченого договором або законом. У такому випадку кредитор застосовує не санкцію, а здійснює своє суб'єктивне право відносно боржника. Додатковий обов'язок, який доповнює основний, лише ускладнює основне правовідношення. Справедливо вважає М. М. Агарков, що санкцією є не обов'язок відшкодувати збитки, викликані невиконанням договірних зобов'язань або недоговірним заподіянням шкоди, а тільки примусове виконання цього обов'язку [6, с. 44]. Як зазначає С. М. Братусь, державний примус до виконання обов'язку у випадках ухилення від цього – це реалізація санкції, тобто виконання обов'язку в стані примусу [5, с. 87].

Таким чином, на нашу думку, саме застосування санкції (додатково-го заходу майнового і/або немайнового характеру) дає можливість тлумачити правопорушення як цивільно-правову відповідальність. Санкція та цивільно-правова відповідальність – це взаємопов'язані категорії.

### **Список використаних джерел:**

1. Россіхіна Г. В. Застосування фінансово-правових норм: монографія. Харків: Цифрова друкарня № 1, 2013. 400 с.

2. Сobotник Р. В. Особливості цивільно-правової відповідальності сторін за договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 207–212.
3. Тархов В. А. Гражданские права и ответственность: моногр. / науч. ред. З. И. Цыбуленко. Уфа: Изд-во Уфим. высш. шк. МВД РФ, 1996. 456 с.
4. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16 Ю № 17. ст. 112.
5. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории): моногр. М.: Юрид. лит., 1976. 216 с.
6. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву: моногр. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940. 192 с.

**Пленок М. Д.,**

доктор юридичних наук, с.н.с., завідувач сектору проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,

## **ПРО ОЗНАКУ НОРМАТИВНОСТІ В ЮРИДИЧНИХ ФАКТАХ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Чимало науковців на різних історичних етапах досліджували загальнотеоретичні питання юридичних фактів, юридичних (фактичних) складів, а також окремі аспекти виникнення, зміни та припинення правовідносин. Однак, в силу розвитку соціальних відносин, тенденції до гармонізації правової регламентації договірних зв'язків, наукова проблема залишається актуальною і не лише в приватноправовій сфері.

Так, представники науки соціології наголошують на тому, що соціальні факти мають таку сторону свого буття, як пізнання: їх можна пізнавати, розуміти логічно, тобто надавати їм логічно обґрунтоване пояснення тощо. З огляду на це, соціальні факти трактуються як: а) буття, соціальної дійсності; б) логіко-пізнавальна дійсність; в) елементарні компоненти системи знання [1, с. 17].

На думку В. Головченко, для того щоб ті чи інші соціальні факти набули правової природи, тобто стали юридичними, необхідно дотри-

муватися певних вимог, які у сукупності і характеризуватимуть останні як підстави для здійснення учасниками правовідносин своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Щоб соціальний факт вважався юридичним, пише автор, він повинен відповідати певним вимогам, зокрема – це має бути факт реальної дійсності, не вигадана подія, а явище матеріального світу. Саме тому, юридичними фактами вважаються лише ті соціальні факти (конкретні життєві обставини), які: а) передбачені нормами права; б) визначають конкретний зміст прав і обов'язків фізичних і юридичних осіб; в) поширюють, звужують або припиняють дію норми права на конкретну ситуацію; г) породжують правові відносини, внаслідок чого може відбуватися їх трансформація (зміна або припинення) [2].

З наведеного доходимо висновку, що для визнання соціального факту (конкретної життєвої обставини) фактом юридичним має відбутися визначена законом процедура встановлення і фіксації. В. Головченко таку процедуру розглядає як феномен, що одночасно віддзеркалює і процес окремого провадження, і важливу правову гарантію, з якої починається захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Процедура встановлення і фіксації, сам акт фіксації факту, що має юридичне значення, відіграють відправну роль у правовідносинах і взаємодії між собою різних галузей права – цивільного, кримінального, адміністративного, трудового, медичного, податкового, права соціального захисту, норми яких мають конституційне підґрунтя.

У доктрині права точаться дискусії не лише щодо соціального факту. Вчені звертають увагу й на нормативні факти. Зокрема В. І. Данилін стверджує, що життєві факти (обставини) стають нормативними не самі по собі, не внаслідок якихось особливих властивостей та не з волі учасників життєвого процесу, а в результаті визнання їх такими державою та відповідного закріплення у законі [3, с. 6]. На нашу думку, норма права передбачає лише загальне для всіх випадків правило, наводячи правову конструкцію, відтак навряд чи доречно називати такі факти нормативними, адже обставини, що виникають у повсякденній діяльності людей, безумовно, впливають на розвиток їх відносин. У разі відсутності відповідної конструкції в нормах права, факти не тягнуть за собою жодних правових наслідків, оскільки не вважаються юридичними. З огляду на наведене, вважаємо, що



юридичні факти – це лише ті життєві обставини, правова конструкція яких має правове закріплення.

Нормативне закріплення правових конструкцій юридичних фактів може здійснюватися за двома підставами. По-перше, юридичні факти прямо зазначаються у правовій нормі як підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин. По-друге, практика правозастосування знає чимало випадків, коли судовим органам доводиться вирішувати спори з відносин, які виникають з юридичних фактів, що прямо не зазначені у нормах права. У цих випадках, зазвичай, звертаються до ст. 8 ЦК України, норми якої вказують на аналогію закону чи аналогію права в цивільних правовідносинах. Такий підхід є виправданим не лише з точки зору практики, а й правової науки в цілому, оскільки можливість застосування аналогії у праві регламентована правовими нормами, а тому настання юридичних наслідків при аналогії відповідає усім законним вимогам. В цьому аспекті, погоджуємося із думкою О. О. Красавчикова, що законодавство не може і не повинно врегульовувати абсолютно усі види суспільних зв'язків, оскільки суспільні відносини постійно розвиваються; а щодо окремих видів відносин, то взагалі немає потреби в їх спеціальному регулюванні [4, с. 36]. Додамо, що інколи детальне врегулювання певних цивільних відносин взагалі видається неможливим, особливо якщо ці відносини мають особистий характер.

Отже, правове значення матимуть ті правові конструкції юридичних фактів, які прямо передбачені певною нормою закону та/або іншими соціальними регуляторами, а також ті, що не передбачені нею, але мають непряме регулювання і застосовуються на підставі аналогії права чи аналогії закону.

На думку Г. О. Нанейшвілі, неможливо стверджувати, що «нормативність» факту виникла, або, що факт набув нормативності, оскільки ця властивість є об'єктивною. Ця обставина виключає можливість зв'язку нормативності з будь-якими моментами часу, а також виконання, зміну та удосконалення нормативних фактів. У зв'язку з цим очевидним є те, що нормативні факти є більш первинними, ніж приватне право, і тому нормативні факти можуть бути використані приватним правом (або приватне право може створити умови їх ненастання) [5, с. 83].

На нашу думку, нормативність у фактах явище об'єктивне, незалежне від приватного права, його слід вважати первинним у порівнянні

з приватним правом, адже те, що є об'єктивним явищем, має передувати акту вільної правотворчості. Відтак при протиставленні приватного права нормативним фактам останні будуть завжди первинними, оскільки приватне право не може надати їм нормативності чи змінити їх природу [5, с. 83]. Від себе додамо, що сьогодні наведене залишається дискусійним, адже досі тривають наукові дискусії щодо місця юридичних фактів у механізмі правового регулювання приватноправових відносин. У монографічних дослідженнях [6, с. 89] доводилася думка, що у системі елементів механізму правового регулювання приватноправових відносин юридичні факти повинні займати перше місце.

На думку Г. О. Нанейшвілі, нормативність фактів признається кризь призму об'єктивності, оскільки їх цінність зовсім інша, ніж приватного права. У процесі становлення приватного права нормативні факти, в сутності, залишаються такими, якими вони є в природі, чинне право не може нічого змінити. Приватне право може або використовувати природу нормативних фактів для своїх цілей, або перешкоджати виникненню певного результату, який логічно витікає із нормативного факту. З огляду на це, вчений дійшов висновку, що нормативність факту не залежить від іншого явища чи обставини, зокрема, від приватного права чи його джерела; нормативні факти передують в часі чинному приватному праву; нормативні факти як такі завжди можна уявити в і тих сферах, які не регулюються приватним правом; нормативні факти не можливо розглядати як специфічний випадок можливих фактів; нормативні факти повинні вивчатися незалежно від приватного права [5, с. 84].

Оскільки нормативність признається властивістю фактів, відповідно до цього нормативність договору, домовленість тощо засновані на будь-якому праві чи інших правилах. Основна помилка цього твердження полягає в тому, що увага переноситься на здійснення договору, домовленості тощо, а не на ту сукупність думок, яка створює зафіксовані акти. Норма права чи будь-які інші соціальні регулятори, правила можуть викликати нездійснення того чи іншого договору, домовленості тощо, однак це зовсім не значить, що норма права може порушувати логічне ставлення суб'єкта до мети договору. Визнаючи, що є факти, які можуть створити певного роду єдність думок, логічне відношення яких зумовлює значення правомочного й зобов'язаного (домовленість), слід відзначити, що випадковість юридичних фактів абсолютно виключає можливість

створення теорії нормативних фактів відповідно до роздумів Г. О. Нанейшвілі [5, с. 82].

Нормативна закріпленість юридичних фактів є лише ознакою юридичних фактів. Про нормативність юридичного факту слід говорити лише тоді коли факт повністю відповідає правовій конструкції, що передбачається або допускається правовою нормою. До того ж, слід розуміти, що у правовій нормі передбачена лише конструкція юридичного факту, а не конкретний юридичний факт. У разі відсутності прямої вказівки на юридичний факт у правовій нормі допускаються юридичні факти, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства або використовуються факти на підставі аналогії права чи аналогії закону. Тому такі ознаки, як нормативність та матеріальність розглядаємо як дві нерозривно пов'язані між собою характеристики юридичних фактів. В разі їх роздільності чи незбалансованості правова норма буде «непрацюючою» або й взагалі «мертвою».

З огляду на наведене вважаємо цілком слушною думку, що якщо джерелом нормативності права визнати нормативні факти, стає зрозуміло, що нормативних фактів буде стільки, скільки існує видів права [5, с. 84]. У таких умовах право жодним чином не змогло би доповнити юридичні факти і виявилось б зайвим. Відтак неможливо було б використовувати ні аналогію права, ні вдосконалення правових норм.

### **Список використаних джерел:**

1. Ядов В. А. Соціологічне дослідження. Методологія, програма, методи. Москва, 1998. С. 17–18.
2. Головченко В. Яким вимогам має відповідати соціальний факт, або вважатися юридичним? URL: [http://zib.com.ua/ua/117268-yakim\\_vimogam\\_mae\\_vidpovidati\\_socialniy\\_fakt\\_abi\\_vvazhatisya.html](http://zib.com.ua/ua/117268-yakim_vimogam_mae_vidpovidati_socialniy_fakt_abi_vvazhatisya.html) (дата звернення 18.07.2018 р.).
3. Данилин В. И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск: изд-во Урал. ун-та, 1989. С. 6.
4. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 36–37.
5. Нанейшвили Г. А. Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов. Тбилиси. 1987. 103 с. С. 83.
6. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних прав. Монографія. К.: Ін Юре, 2014. 376 с.

**Пучковська І. Й.,**

доктор юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри цивільного права № 1 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОЗИЧАЛЬНИКА ТА ПОРУЧИТЕЛЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ КРЕДИТУ – ПОРУКИ**

Розглядаючи питання про притягнення позичальника та поручителя до відповідальності за порушення ними обов'язків за договором кредиту-поруки судами, як правило вірно застосовуються положення цивільного законодавства про правові наслідки порушення зобов'язання, а саме – договірною зобов'язання.

Невизначеність у практику правозастосування було внесено ухвалою Верховного Суду України від 15 серпня 2018 року при розгляді справи № 308/6023/145-ц. В ухвалі суд поставив під сумнів визнання суми позовних вимог кредитної спілки за кредитним договором кредитною заборгованістю, а отже наслідком зобов'язальних правовідносин, в зв'язку із підробленням поручителем за цим кредитним договором довідок про розмір своєї заробітної плати, а також розміру заробітної плати позичальника та другого поручителя. Суд фактично зайняв позицію судів першої та апеляційної інстанції про визнання спірних правовідносин деліктними і як наслідок – про стягнення з цього поручителя суми заборгованості позичальника за кредитним договором в якості відшкодування причиненої кредитній спілці шкоди у вигляді неповернутої суми кредиту та упущеної вигоди, обрахованої у вигляді відсотків за користування позикою, які б кредитна спілка отримала за умови укладення кредитного договору на «звичайних умовах»; припустився думки, що наявність заборгованості за кредитним договором може свідчити про наявність причиненої шкоди, зокрема майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Вважаємо, що суди першої та апеляційної інстанції дійшли невірною висновку, що внаслідок протиправних дій (підроблені довідки про розмір заробітної плати позичальника та поручителів) поручитель (ОСОБА 3) заподіяла матеріальну шкоду кредитодавцю (ОСОБА 1) в розмірі

00 000, 000 грн. – заборгованості позичальника (ОСОБА 2 ) за договором кредиту-поруки № ххх.

Порушення позичальником (ОСОБА 2 ) умов договору кредиту-поруки № ххх є підставою для звернення кредитної спілки як кредитора (ОСОБА 1) до ОСОБА 3 та ОСОБА 4 як поручителів за цим кредитним договором (ст. 553 ЦК). За загальним правилом, встановленим у ч.1 ст. 554 ЦК, у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову(субсидіарну) відповідальність поручителя. Згідно ч.3 ст. 554 ЦК особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

Поручителі (ОСОБА 4 та ОСОБА 3) не виконали своїх обов'язків за договором кредиту-поруки № ххх – нести відповідальність перед кредитором (ОСОБА 1) за порушене боржником (ОСОБА 2) зобов'язання, забезпечене порукою. З врахуванням останнього поручитель, який своєчасно не виконав свого обов'язку за договором поруки, має нести крім солідарної відповідальності з боржником за основним зобов'язанням ще й відповідальність за порушення ним свого обов'язку за договором поруки, а саме – відповідальність за порушення грошового зобов'язання в розмірі, передбаченому на такий випадок договором кредиту-поруки або згідно положенням ст. 625 ЦК.

Вищеназвана грошова сума 00 000, 000 грн. не може розглядатися як майнова шкода, завдана протиправною поведінкою поручителя (ОСОБА 3) у формі кримінального правопорушення, в зв'язку з тим, що ОСОБА 3 надала довідки, які не відповідали дійсності, про розмір заробітної плати позичальника (ОСОБА 2), поручителів (ОСОБА 4 та ОСОБА 3). Названі довідки лише свідчили про певну платоспроможність позичальника та поручителів на момент укладення договору кредиту-поруки № ххх. Належне виконання зобов'язання, в тому числі і того, яке виникло з договору кредиту-поруки № ххх між кредитною спілкою (ОСОБА 1) та позичальником (ОСОБА 2) довідки про розмір заробітної плати (як ті що відповідають дійсності, так і підроблені) гарантувати не можуть. Згідно ст. 625 ЦК боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Джерела набуття боржником грошей для належного виконання ним грошового зобов'язання є різні. Заробітна плата лише один із них. Цивільно-правова відповідальність за

порушення договору-поруки № ххх має покладатися на позичальника (ОСОБА 2) як боржника-порушника та поручителів (ОСОБА 4 та ОСОБА 3) в розмірі, визначеному цим договором. Можливість притягнення одного з поручителів до кримінальної відповідальності не впливає на договірний характер правовідносин між кредитною спілкою-кредитодавцем (ОСОБА 1) та позичальником (ОСОБА 2), не змінює підставу їх виникнення – укладення договору кредиту-поруки № ххх.

Поділ зобов'язань як правовідносин на два типи – договірні і недоговірні є їх основним поділом з часів римського права до сьогодення.

В основі поділу зобов'язань покладена підстава їх виникнення. Підстави виникнення зобов'язань – це певні юридичні факти або їх сукупність (юридичний склад), з настанням яких правові норми пов'язують виникнення зобов'язального правовідношення між кредитором і боржником.

Договір та завдання майнової (матеріальної) шкоди згідно ч.2 ст. 11 ЦК є самостійними підставами виникнення зобов'язань, і зміст цих зобов'язань обумовлений саме підставою виникнення кожного з них. Саме від підстави виникнення зобов'язання залежать обов'язки боржника і право вимоги кредитора. Якщо це договірне зобов'язання, то його зміст (права та обов'язки сторін) визначається умовами укладеного договору. Зобов'язання з відшкодування шкоди є недоговірним зобов'язанням. Його зміст – право потерпілого як кредитора вимагати відшкодування причиненої шкоди та обов'язок причинителя шкоди як боржника – відшкодувати причинену шкоду в повному обсязі визначений положеннями актів цивільного законодавства. Недоговірний обов'язок з відшкодування шкоди виникає не із порушення покладеного на нього якогось обов'язку, а із порушення абсолютного права іншої особи і загальної заборони посягати на права та інтереси інших осіб.

Якщо підстава виникнення договірного зобов'язання – укладений на певних умовах договір, то зобов'язання по відшкодуванню шкоди – сам факт завдання шкоди – пошкодження чи знищення майна, ушкодження здоров'я та ін. як порушення абсолютного права іншої особи і загальної заборони посягати на права та інтереси інших осіб, що і обумовлює зміст зобов'язання як договірного чи деліктного з моменту його виникнення і до моменту припинення чи порушення саме як зобов'язання, яке виникло з цієї підстави.

Відповідно сума заборгованості позичальника (ОСОБА 2) за укладеним з кредитною спілкою (ОСОБА 1) договором кредиту-поруки № xxx не може визнаватися завданою кредитній спілці шкоди у такому розмірі. До позичальника і поручителів в зв'язку із порушенням ними договору кредиту-поруки можуть застосовуватися лише правові наслідки порушення договірного зобов'язання. Застосовувати до цих відносин положення гл. 82 ЦК про відшкодування причиненої шкоди підстав немає.

**Сліпченко С. О.,**

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

## **ПРАВозДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЇЇ ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ**

У сучасній теорії цивільного права є досить поширеною думка, що ліцензування окремих видів діяльності юридичних осіб впливає на обсяг їх правоздатності [1, с. 7; 2, с. 18, 22–23; 3, с. 455–464]. Так, наприклад, Л. В. Винар стверджує, що необхідність отримання спеціального дозволу на право займатися тією чи іншою діяльністю веде до обмеження правоздатності [4, с. 14]. В. В. Зелеський, на відміну від попереднього дослідника, вважає, що ліцензування – це розширення правоздатності юридичної особи [5, с. 85–86]. О. І. Зозуляк виходить із того, що факт отримання спеціального дозволу пов'язується з моментом виникнення та припинення виключної цивільної правоздатності [6, с. 127–132].

Прихильники вищенаведеної точки зору знаходять підтвердження своєї позиції у змісті ст. 91 ЦК України. Адже її назва, вказує на те, що вона стосується цивільної правоздатності юридичної особи, а тому, все що в ній міститься також має стосуватися правоздатності. А оскільки у ч. 3 ст. 91 ЦК України зазначено, що юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, тільки після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії), то логічно робиться висновок, що таке ліцензування окремих видів діяльності впливає на обсяг правоздатності даного суб'єкта цивільного права.

Разом з тим, подібне визначення змісту правоздатності заслуговує на критичне ставлення.

По-перше, необхідно погодитися з висловленою у юридичній літературі думкою, що ліцензія не може ні розширювати обсяг правоздатності, ні звужувати його. Вона, як документ взагалі не впливає на її обсяг[6, с. 127–132]. Це лише офіційний дозвіл на вчинення певних дій[7, с. 108–110].

По-друге, ч. 3 ст. 91 ЦК України вказує на можливість юридичної особи здійснювати окремі види діяльності. У той же час, здатність вчиняти юридично значимі дії (діяльність) і тим самим створювати правові наслідки (набувати суб'єктивні права та обов'язки, нести юридичну відповідальність) є дієздатністю.

Відомо, що дієздатність складається з двох елементів: правочиноздатність та деліктоздатність. У свою чергу, правочиноздатність – це здатність особи самостійно вчиняти правомірні, вольові дії, спрямовані на виникнення, зміну або припинення певних цивільних прав та обов'язків (здатність вчиняти правочини). Тому логічно припустити, що ліцензія – це легальний дозвіл на вчинення певних правочинів.

Підтвердження правильності зробленого припущення знаходимо у ч. 1 ст. 227 ЦК України де зазначено, що правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним. Як можна помітити, у наведеній нормі йдеться про дозвіл (ліцензію) на вчинення правочинів, а не про здатність мати цивільні права та обов'язки.

Таким чином, ліцензування визначає обсяг правочиноздатності юридичної особи, а не правоздатності, тобто, воно фактично впливає на дієздатність [8; 9, с. 144].

По-третє, правоздатність – це здатність мати цивільні права та обов'язки. Вона не залежить від можливості здійснювати чи не здійснювати певні види діяльності, вчиняти чи не вчиняти юридично значимі дії. Очевидно, що юридична особа здатна мати усі цивільні особисті немайнові права та майнові права, за виключенням тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. І така здатність не залежить від наявності чи відсутності у неї спеціального дозволу (ліцензії). Більше того, навіть ті права та обов'язки, які були отримані юридичною особою в результаті діяльності, вчиненої на підставі спеціального дозволу (ліцензії), зберігаються у такого суб'єкта навіть після припинення дії ліцензії. Напри-



клад, не викликає сумнівів, що ті права та обов'язки, які набули банки та філії іноземних банків, здійснюючи свою діяльність на підставі банківської ліцензії зберігаються у них і після припинення (призупинення) дії такої ліцензії.

Таким чином, можна стверджувати, що ліцензування окремих видів діяльності ніяк не впливає на обсяг цивільної правоздатності юридично особи. За допомогою спеціального дозволу законодавець визначає лише межі дієздатності такого суб'єкта. А тому, припис, який міститься у ч. 3 ст. 91 ЦК України має бути перенесений до змісту ст. 92 ЦК України.

### Список використаних джерел:

1. Тотьев К. Лицензирование по новым правилам: необходимость и перспективы реформ // *Хозяйство и право*. 2001. № 12. С. 3–10.
2. Слугин А. А. Гражданская правосубъектность юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. 24 с.
3. Петренко В. С. Юридична особа як суб'єкт цивільних правовідносин // *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 455–464.
4. Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2006. 19 с.
5. Зелеский В. В. Правоспособность юридического лица. *Право и экономика*. 1999. № 5. С. 85–86.
6. Зозуляк О. І. Вплив ліцензування на обсяг правоздатності юридичної особи. *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез міжнар. наук. конф. [«Восьмі осінні юридичні читання»] (м. Хмельницький, 13–14 листоп. 2009 р.) : у 4 ч. Ч. 3 : Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-тууправл. та права, 2009. С. 127–132.
7. Камоликова С. Лицензии на осуществление отдельных видов деятельности: права или разрешение // *Хозяйство и право*. 1998. № 9. С. 108–110.
8. Спасибо-Фатєєва І. В., Крат В. І. Науковий висновок щодо дій нотаріуса при перевірці правоздатності та дієздатності юридичної особи при посвідченні правочину // *Юридичний Радник*. № 6(48), 2009. URL : <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bd-d0-b0-d1-83-d0-ba-d0-be-d0-b2-d0-b8-d0-b9-d0-b2-d0-b8-d1-81-d0-bd-d0-be-d0-b2-d0-be-d0-ba-d1-89-d0-be-d0-b4-d0-be-d0-b4-d1-96-d0-b9-d0-bd-d0-be-d1-82-d0-b0-d1-80-d1-96-d1-83-d1-81-d0-b0/>.
9. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних відносин: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.

**Синегубов О. В.,**

доктор юридичних наук, доцент, декан  
факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх  
справ

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ**

Актуальність дослідження питання про відповідальність за порушення грошового зобов'язання не викликає сумніву. Нині значною часткою спорів, що розглядаються судами, є спори про стягнення грошових коштів. У процесі розгляду судами таких справ виникають питання щодо можливості стягнення трьох процентів річних від простроченої суми і процентів за користування чужими грошовими коштами, можливості застосування положень про відповідальність за порушення грошового зобов'язання до деліктних зобов'язань тощо.

Варто зазначити, що грошове зобов'язання виділяється серед інших не за своєю правовою природою, а в зв'язку з особливостями предмета виконання [1, с. 477]. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) не містить легального визначення грошового зобов'язання, хоча термін «грошове зобов'язання» широко вживається в ЦК України, наприклад, у статтях 533, 534, 535, 625 ЦК України. Стаття 1 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначає грошове зобов'язання як зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань відносяться також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошових зобов'язань боржника, в тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування,

не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі. Проте, таке визначення грошового зобов'язання стосується тих відносин, які регулюються Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

В юридичній літературі пропонується під грошовим зобов'язанням розуміти майнове правовідношення цивільного, господарського або фінансового характеру, змістом якого є право вимоги кредитора і кореспондуючий йому обов'язок боржника здійснити платіж, тобто дію (дії) з передачі певної (або такої, яка може бути визначена) суми грошей (валюти). Цим визначенням охоплюється поняття грошового зобов'язання в широкому сенсі, коли виділяються зобов'язання, предметом яких слугують грошові знаки як такі. Однак у вузькому сенсі до грошових зобов'язань належать лише ті з них, які використовують гроші як загальний засіб обігу. В цьому сенсі до грошових зобов'язань не можуть належати ті правочини, в яких гроші фігурують як «товар». Наприклад, такими є зобов'язання з постачання індивідуально-визначених грошових знаків (наприклад, старовинних монет або банкнот), із заміни зношених грошових знаків та ін. Гроші «у вигляді товару» є предметом зобов'язання як звичайні речі, визначені родовими або індивідуальними ознаками [2, с. 85]. Отже, універсального визначення грошового зобов'язання не існує, проте в будь-якому разі грошовим зобов'язанням є зобов'язання, змістом якого є право вимоги кредитора і кореспондуючий йому обов'язок боржника здійснити платіж певної суми грошових коштів.

Стаття 625 ЦК України встановлює відповідальність за порушення грошового зобов'язання: боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. 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.

В Узагальненні Верховного Суду України «Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві» за-

значається, що за змістом статей 524 та 533 ЦК України грошовим є зобов'язання, яке виражається в грошовій одиниці України (або грошовому еквіваленті в іноземній валюті). Зобов'язальні правовідносини, які належать до грошових, досить різноманітні. Вони можуть бути частиною інших оплатних зобов'язань (наприклад, обов'язок покупця сплатити гроші за придбаний товар, обов'язок наймача оплатити користування майном тощо), а можуть мати самостійний характер (відносини позики, кредиту, банківського вкладу тощо). Разом із тим не є грошовими зобов'язання, в яких грошові знаки використовуються не як засіб погашення грошового боргу, а виконують роль товару: зобов'язання передачі грошей, що впливають з угод обміну валюти, опціону, купівлі-продажу монет і банкнот, зобов'язання повернути грошові знаки, які перебували на зберіганні, передати перевізником банкноти за договором перевезення тощо. З огляду на це, положення ст. 625 ЦК України не застосовуються до зазначених відносин. Дія ч. 2 ст. 625 ЦК України не поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку із завданням шкоди. Передбачена ст. 625 ЦК України відповідальність не застосовується до правовідносин, які регулюються спеціальним законодавством. Зокрема, дія ст. 625 ЦК України не поширюється на трудові правовідносини (з приводу заборгованості із заробітної плати, відшкодування шкоди працівникові внаслідок трудового каліцтва тощо) та сімейні правовідносини [3].

Велика Палата Верховного Суду дещо відійшла від тих положень, які були викладені в зазначеному вище узагальненні судової практики. В постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 травня 2018 р. зазначається, що стаття 625 ЦК України розміщена у розділі I «Загальні положення про зобов'язання» книги 5 ЦК України. Відтак, приписи розділу I книги 5 ЦК України поширюються як на договірні зобов'язання (підрозділ 1 розділу III книги 5 ЦК України), так і на недоговірні (деліктні) зобов'язання (підрозділ 2 розділу III книги 5 ЦК України). Таким чином, у статті 625 ЦК України визначені загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання незалежно від підстав його виникнення (договір чи делікт). Тобто, приписи цієї статті поширюються на всі види грошових зобов'язань, якщо інше не передбачено договором або спеціальними нормами закону, який регулює, зокрема, окремі види зобов'язань [4]. Дійсно, зазначена позиція заслуговує підтримки з урахуванням граматичного, систематичного, логічного способів тлумачення правових норм.

### Список використаних джерел:

1. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
2. Подцерковный О. П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. Одесса. «Студия «Негоциант», 2005. 308 с.
3. Узагальнення Верховного Суду України «Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві». URL : [https://protocol.ua/ua/analiz\\_praktiki\\_zastosuvannya\\_st\\_625\\_tsivilnogo\\_kodeksu\\_ukraini\\_v\\_tsivilnomu\\_sudochinstvi/](https://protocol.ua/ua/analiz_praktiki_zastosuvannya_st_625_tsivilnogo_kodeksu_ukraini_v_tsivilnomu_sudochinstvi/) (дата звернення: 07.02.2019).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 травня 2018 року, справа № 686/21962/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74838873> (дата звернення: 07.02.2019).

**Спасибо-Фатєєва І. В.,**

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

## **ПРО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПЕРЕДАННЯ МАЙНА ДЕРЖАВОЮ НЕДЕРЖАВНИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ БЕЗ ВИЗНАЧЕНОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ**

Останнім часом на практиці постають питання про правовий режим майна, переданого однією особою іншій без зазначення правової підстави такої передачі. Внаслідок цього невизначеними є й правові наслідки передачі. Особливого загострення ця проблема набула стосовно передання за радянських часів державою свого майна недержавним організаціям. Це стосується передусім прав профспілкових організацій на майно, переданого їм державою, а також майна релігійних організацій. Для прав останніх акцент переміщується з наслідків право на буття на спірність суб'єкту, який набуває прав на майно, що ним користується релігійна громада.

Стосовно проблематики правового значення «передання» майна державою профспілкам (далі – «спірне майно») слід зазначити, що інколи таке майно передавалось взагалі без зазначення того, на якому праві воно їм належатиме, а інколи в актах органів державної влади вживалися терміни про передання такого майна у «відання» або в «управління» профспілок. Втім і в цих випадках правомочності суб'єкта, якому майно було передане, законодавством того часу не визначалися.

Протягом десятиріччя права на майно профспілок державою не оспорювалося. Ситуація змінилася в новітній період, коли законодавство про власність по-іншому окреслило й суб'єктів права власності, й обсяг їх прав. Кожен власник став поспішати подбати про своє майно. Не становила виняток і держава, яка, з одного боку, почала намагатися зібрати «своє» майно, вилучивши його від різних суб'єктів, а з іншого – відчужити його в процесі приватизації. Внаслідок цього виникли спори щодо прав профспілок на майно, яким вони володіли, користувалися тривалий строк і навіть розпорядилися ним шляхом внесення до статутних капіталів господарських товариств, засновниками яких виступили.

На початку 90-х років минулого століття Верховною Радою України було прийнято постанови, на які спираються суди при вирішенні спорів про право власності на спірне майно. Це постанови «Про майнові комплекси та фінансові ресурси громадських організацій колишнього Союзу РСР, розташовані на території України» від 10 квітня 1992 року № 2268-ХІІ та «Про майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР» від 4 лютого 1994 року № 3943-ХІІ.

Проте, з цих постанов прямо не слідує те, що право на спірне майно належало державі, попри його передання свого часу профспілкам, і продовжує перебувати у державній власності. Так, в Постанові ВРУ 1992 р. вказується, що «*до визначення правонаступників* загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР» майно та фінансові ресурси розташованих на території України підприємств, установ та об'єктів, що перебували у віданні центральних органів цих організацій, передані тимчасово Фонду державного майна України. Тлумачення цієї норми приводить до висновку про те, що Фонд набуває право управління цим майном до визначення правонаступників загальносоюзних громадських організацій.

В Постанові ВРУ 1994 р. так само не стверджується про право державної власності на спірне майно, а зазначається, що «*тимчасово*, до

законодавчого визначення суб'єктів права власності майна загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР, розташованого на території України, *зазначене майно є загальнодержавною власністю*».

Отже, вважати, що в 1992 та 1994 роках ВРУ виходила з того, що власниками спірного майна була держава, немає підстав. ВРУ опікувалася тим, що з припиненням загальносоюзних громадських організацій, зокрема профспілок, природно постає питання про їх право на майно. І тому двічі підкреслювалося, що Фонд державного майна України тимчасово здійснює управління спірним майном. Якщо абстрагуватися від явно недоречного твердження про тимчасове право власності, тим не менш сутність Постанови ВРУ від 1994 р. все одно в тому, щоб питання про право на це майно було врегульоване у такий спосіб тимчасово.

Упродовж 18 років на законодавчому рівні це питання так і не було вирішене. Тобто тягар розв'язання цієї проблеми державою з законодавчого органу було перекладено на судову владу, яка опинилася в доволі важкому стані, оскільки судді, будучи правниками, розуміли відсутність правових підстав стверджувати про те, що профспілки не набули права власності на спірне майно. Однак, суди вимушені вирішувати спір навіть у відсутність законодавства. Цікаво, як стали поводитися різні суди в цій ситуації.

Як видається, з вигаданої підстави відмовився вирішувати це питання КСУ [1]. Суди ж загальної і господарської юрисдикції цього зробити не могли і вирішували спори про право на спірне майно різним чином:

а) визнавали профспілки власниками спірного майна, а відтак – їх право розпоряджатися ним, в тому числі шляхом його передання до статутних капіталів створених господарських товариств (наприклад, АТ «Профтур», АТ «Укрпрофздоровниця») з набуттям останніми права власності [2];

б) не визнавали профспілки власниками спірного майна, вважаючи його власником державу. В останньому випадку мало місце заплутане і спірне обґрунтування з боку судів касаційних інстанцій як до судової реформи, так і після неї. Вже ВС у 2018 р. зазначив, що спірне майно передавалося профспілкам державою не у власність, а й відання, або у *господарське відання* [3], або у «фактичне користування спірним майном» [4, 5].

Нині розпочинається третій етап у визначенні прав на спірне майно, започаткований рішенням ЄСПЛ, який зауважує що «заявник придбав

майно в 2002 році, тобто через понад п'ять з половиною років після прийняття остаточного рішення Вищим арбітражним судом України в 1997 р., яким було підтверджено, що майно, на базі якого була створена «Укрпрофоздоровниця», було законно передане Укрпрофоздоровниці. Іншими словами, об'єктивних підстав вважати, що заявник купив майно незаконно, немає. Жодних судових проти Укрздоровниці та її майна не було ухвалено протягом наступних десяти років, аж до 2007 року. Навіть якщо припустити, що майно, передане Укрпрофоздоровниці, дійсно було власністю держави і що держава зробила спробу відновити своє право на нього після того, як заявник купив його частину, Суд не розуміє, чому було чекати так довго, щоб це зробити [6].

З рішення ЄСПЛ слідує, що мала місце інша мотивація дій держави щодо доведення прав на своє майно, а саме – суспільним інтересом, в якому діє держава. На це ЄСПЛ зазначив (п.61 Рішення), що «пояснюючи втручання у право власності заявника «суспільним інтересом», Уряд зробив лише загальну заяву про відновлення права держави на оскаржуване майно, не надавши доказів, що держава потребувала цього майна з будь-якої конкретної та обгрунтованої причини. Після того, як Держава отримала в 2011 рішення на свою користь, яке було винесено у 2014, вона не почала одразу ж реєструвати своє право на спірне майно, а зробила це лише в квітні 2018 року. Зважаючи на ці фактори, Суд не переконаний, що скасування права заявника на майно було єдиним можливим варіантом відновлення Державою свого права на це майно. З огляду на сказане вище, Суд дійшов висновку про те що, що втручання у права заявника, крім того, що викликає серйозні сумніви щодо його законності, накладає на заявника непропорційне навантаження».

Видається, що рішення ЄСПЛ має бути нарешті враховане, безумовно, передусім судами України, а також законодавцем, який має скасувати свої постанови 1992 та 1994 р. і не намагатися відібрати майно, що передано було державою профспілкам, державною власністю. Тим більш, що більше двадцяти років держава так і не спромоглася подбати про нього як про об'єкти свого права, а її вищий законодавчий орган – прийняти нарешті закон, який би визначав правовий режим цього майна.

### **Список використаних джерел:**

1. Ухвала Конституційного суду України №41-з від 14 липня 1997 року «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конститу-



ційним поданням 48 народних депутатів України від 20 травня 1997 року щодо визнання неконституційним Розпорядження Кабінету Міністрів України № 686-р від 28 жовтня 1996 року Справа № 3/1929–97

2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду 13 березня 2018 року Справа № 5002–22/3237–2011 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72863325>.

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду 10 травня 2018 року справа № 17/5007/98/11 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74025136>.

4. Постанова ВСУ 4 листопада 2014 року справа № 3-166гс14 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41479727>;

5. Постанова ВГСУ від 26 листопада 2014 року Справа № 47/296 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41578545>.

6. Рішення ЄСПЛ по справі «Фонд «Банківська турбота» проти України» від 9 жовтня 2018 р. // <https://nkr.com.ua/blog/sprava-fond-batkivska-turbota-proty-ukrainy-zaiava-5876-15/>.

**Федорченко Н. В.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму, Київський університет туризму, економіки і права

## **ПУБЛІЧНІ ДОГОВОРИ ТА ДОГОВОРИ ПРИЄДНАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ**

У зв'язку з обранням Україною курсу щодо інтеграції до європейського співтовариства слід констатувати позитивну тенденцію до розширення свободи у визначенні змісту договірних зобов'язань і, як результат такого процесу, зменшення впливу держави на приватні майнові відносини.

Відповідно до змісту ст. 627 ЦК України фізичні та юридичні особи самостійно вирішують питання про укладення договору, про вибір контрагента, а також можуть вільно визначати умови майбутнього договору.

Але існує й обмеження договірної свободи у сфері надання послуг, а саме укладення публічних договорів та договорів приєднання. Свобо-

да договору, як слушно зазначає А. В. Луць, включає в себе, окрім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, також і вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини, свободу вибору сторонами форми договору, право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать, право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору, визначати способи забезпечення договірних зобов'язань, право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо[1, с. 164]. Проте в межах договірного типу з надання послуг існують окремі різновиди договорів, в яких обмеження принципу свободи договору є необхідною умовою їх існування (договір перевезення транспортом загального користування, договір складського зберігання, укладений складом загального користування, договір банківського вкладу тощо). Обмеження свободи договору в публічних договорах відбувається за такими напрямками: підприємці позбавлені можливості вільного вибору контрагента та вільного виявлення волі до вступу у договірні відносини, а також на свій розсуд змінювати умови договору.

Для цих договорів властивими є, по-перше, визначене коло суб'єктів: ними, з одного боку, є підприємці, що у встановленому порядку здійснюють підприємницьку діяльність у таких напрямках надання послуг як перевезення транспортом загального користування, надання послуг зв'язку, медичного, готельного, банківського обслуговування тощо, а з другого, будь-хто, хто до них звертається для задоволення своїх потреб у конкретних послугах; по-друге, умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги (наприклад, пільги, що надані ветеранам війни щодо сплати квартирної плати і комунальних послуг); по-третє, підприємець не повинен надавати перевагу одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. У разі безпідставної відмови від укладання договору для offerenta також настає цивільно-правова відповідальність.

Аналізуючи ознаки публічного договору, необхідно зазначити про певні термінологічні неточності у визначенні суб'єктів такого договору. Так, у ст. 633 ЦК України сторона, що приймає на себе зобов'язання з публічного договору, визначена як підприємець, що дозволяє припустити звуження кола виконавців послуг і виключення з них юридичних

осіб. Виходячи з цього висновку, можна констатувати закладений в законодавстві механізм неналежного захисту прав споживачів, оскільки підприємці, у порівнянні з юридичними особами, будуть поставлені у нерівне становище, адже на останніх не буде покладено додаткових обов'язків, обумовлених публічним характером їх діяльності. Крім того, вбачається й інша законодавча помилка, що міститься у ст. 633 ЦК, адже в таких сферах застосування публічного договору, як банківська діяльність та послуги зв'язку, виконавцями виступають виключно юридичні особи.

Прогресивним видається закріплений у ст. 633 ЦК України підхід, за яким суб'єкт підприємницької діяльності зобов'язаний здійснити продаж товарів, виконати роботи або надати послуги кожному, хто до нього звертається. Такий підхід дозволяє нам стверджувати, що, застосовуючи конструкцію «кожен, хто звернеться», законодавець фактично розширює категорію «споживач» і відносить до них і юридичні особи. Додатковими аргументами на користь цього умовиводу слугує закріплення законодавцем режиму публічності в таких сферах з надання послуг, як складське зберігання складом загального користування (ст. 957 ЦК) та зберігання автотранспортних засобів, що здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності (ст. 977), адже такі договори доволі часто укладають і юридичні особи, а коло споживачів зазначеними нормами не обмежене.

Як і публічний договір, договір приєднання є узагальненою категорією тих договорів з надання послуг, в яких умови договору встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах і які укладаються лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого тексту договору. Друга сторона при цьому не може запропонувати свої умови договору. Звичайно, друга сторона сама вирішує, укласти чи не укласти договір на запропонованих їй умовах, тобто тут не порушується принцип свободи договору. Але необхідність укладення особою договору приєднання, особливо у підприємницькій діяльності, часто обумовлена економічними чи географічними чинниками, коли можливість вибору контрагента є обмеженою[4, с. 625].

Договори приєднання найчастіше застосовуються у відносинах підприємців з громадянами, коли стандартні умови договорів повторюються неодноразово. Саме тут і розробляються формуляри або інші стандартні форми, в яких умови договору встановлюються однаковими для усіх споживачів, і останні лише приєднуються до цих умов, наприклад,

складське свідоцтво в договорах зберігання на товарному складі (ст. 961 ЦК), страхове свідоцтво (поліс) при особистому страхуванні (ст. 981 ЦК), іменна квитанція при зберіганні речі в ломбарді (частина 1 ст. 967 ЦК) [2, с. 58]. Слід зазначити, що конструкція договорів приєднання отримала широке використання у сфері послуг, що надаються при перевезенні вантажів та пасажирів, послугах зв'язку, готельного обслуговування, у відносинах з участю банків і у всіх відносинах, де є наявність масового споживача.

Доцільно наголосити, що в сфері надання послуг часто договори приєднання використовують підприємства, що посідають монопольне становище на ринку (наприклад, сфера надання комунальних послуг), і сторона, що приєднується, є фактично безправною у порівнянні з таким монополістом. Видається, що саме для того, щоб хоча б якось захистити таку слабку сторону, законодавець у ч. 2 ст. 634 передбачив право такої особи вимагати розірвання або зміни договору, якщо договір про приєднання позбавляє її прав, які вона звичайно мала, виключає чи обмежує відповідальність іншої сторони за порушення зобов'язань або містить інші явно обтяжливі для сторони, що приєдналась, умови. Аналізуючи наведене законодавче положення, доходимо висновку, що така можливість повинна бути закріплена виключно за стороною, яка вступила у договірні відносини для задоволення особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю. Додатковим аргументом на користь цього висновку може бути положення ч. 3 ст. 634 ЦК, де передбачено випадки відмови від зміни або розірвання договору сторони, що надала договір для приєднання, якщо сторона, яка приєдналась, є суб'єктом підприємницької діяльності [3, с. 108].

Отже, договір приєднання в сфері надання послуг можна визначити як цивільно-правовий договір, умови якого заздалегідь визначені однією з сторін для неодноразового використання при вступі у договірні відносини з невизначеним колом осіб і можуть бути прийняті іншою стороною після ознайомлення не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому.

### **Список використаних джерел:**

1. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Луць. – Львів, 2001. – 166 с.

2. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
3. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія / Н. В. Федорченко. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 328 с.
4. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. : 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 1200 с.

**Харитонов Є. О.,**

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

**Харитонова О. І.**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УЧАСНИКІВ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ ВІДНОСИН**

Поширення інформаційно-комунікаційних технологій, стрімке зростання їх значення зумовило прийняття країнами «Великої вісімки» в Окінаві у 2000 році Хартії глобального інформаційного суспільства (Окінавська хартія). В Україні основні напрямки державної політики у галузі інформатизації визначені Указом Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної Мережі та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні», яким, зокрема, передбачається вдосконалення правового регулювання діяльності суб'єктів інформаційних відносин. У зв'язку з цим виникає проблема розуміння сутності відносин, що складаються при використанні інформаційно-комунікаційних технологій, їхнього суб'єктного складу

тощо. Зокрема, варто зауважити, що стосовно ІТ-відносин/правовідносин, має місце ігнорування різниці між категоріями «ІТ-відносини» і «ІТ-правовідносини», котре іноді пояснюють віднесенням, скажімо, інтернет-відносин до нового типу суспільних відносин, які виникають, змінюються і припиняються у кіберпросторі. При цьому зазначається, що це не правові в чистому вигляді і не фактичні відносини, а спеціальні зв'язки особливої правової, інформаційної та технічної природи (1,2,3).

Такий «ІТ-нігілізм» стосовно категорії правовідносин є серйозним Викликом у цій сфері, оскільки він відображає тенденцію впевненості у самодостатності технічних засобів регулювання (саморегулювання) сфери ІТ.

Але, як згадувалося, суспільні відносини у галузі приватного права за певних умов можуть опосередковуватися іншими (не юридичними) нормами. Тому у цій галузі можлива ситуація, коли цивільні відносини сторін взагалі можуть не потребувати правового втручання.

Можна припустити, що саме у зв'язку з цим у остаточній редакції ЦК відсутня згадка про цивільні «правовідносини», а йдеться про «цивільні відносини» (ст. 1–10), «цивільні права та обов'язки (ст. 11–14) тощо. Очевидно, цим переслідувалася мета підкреслити відносну незалежність існування цивільних (тобто, приватноправових) відносин від норм актів цивільного законодавства та державного примусу. Адже до регулювання цивільних відносин акти цивільного законодавства, засоби публічного (державного) впливу тощо можуть застосовуватися, а можуть і не застосовуватися, якщо між учасниками таких відносин не виникло суперечки, або суперечка, яка виникла, урегульована за взаємною згодою сторін цих відносин.

Викладені положення можуть слугувати підґрунтям аналізу сутності правовідносин у галузі ІТ-права та їхнього співвідношення з категоріями «ІТ-відносини», «ІТ-правовідносини», «інтернет-правовідносини» тощо, враховуючи, що основна частина правовідносин, які виникають у ІТ-сфері, є цивільними правовідносинами, котрі стикаються з такими Викликами, як необхідність оновленого бачення суб'єктів та об'єктів таких правовідносин.

Низка проблем виникає щодо визначення та характеристики особливостей суб'єктного складу цивільних правовідносин в умовах інформаційного суспільства. Варто звернути увагу на тенденцію фактичного розширення кола їх «учасників» за рахунок «віртуальних суб'єктів». Останнім часом з'являється усе більше повідомлень про використання різних форм

штучного інтелекту, на які покладаються функції, котрі раніше виконували лише люди: медичні, юридичні та інші послуги, підготовка та обробка інформації про новини тощо. Причому, вже йдеться не просто про використання ІТ як інструментарію в руках людини, а про, значною мірою, автономне функціонування штучного інтелекту в межах і умовах визначених завдань з метою виконання останніх. Наступним кроком може стати створення, так званого, «загального штучного інтелекту», що відповідає способу мислення людини. Вже є випадки оригінальної інтерпретації машинами (програмами) завдань, поставлених для них людиною.

У зв'язку з цим виникає низка питань. Передусім, хто виступає стороною відносин послуг, «самостійно» наданих комп'ютером? Хто має відповідати за помилки при консультаціях комп'ютера? (Адже власник комп'ютера – лише власник, програміст – лише складає програму, провайдер – лише посередник у наданні послуги тощо).

Єдино вірним рішенням тут здається визнання «штучного інтелекту» у випадках його «самостійної» діяльності учасником відносин у ІТ-сфері, квазі-суб'єктом цивільних правовідносин. Загалом, нічого незвичайного у цьому не вбачається, якщо згадати, що своїм визнанням суб'єктом цивільних прав і обов'язків юридична особа завдячує, зокрема, такому прийому як фікція, відомому ще правознавцям Стародавнього Риму. По суті, «подвійною» фікцією є визнання юридичною особою повного товариства, так само, як і «one man company» (на тлі того, що сама юридична особа є фікцією, названі види юридичних осіб, навіть, не мають ознак останніх). Тому не бачимо достатньо вагомих заперечень проти того, аби визнати ще одну фікцію – «віртуальність» – «штучний інтелект». (До речі, на користь такого рішення свідчить і те, що у США планується незабаром створити законодавство, яким би регулювалися відносини «людина-робот»).

Найпростішим (тимчасовим) рішенням було б доповнення переліку учасників цивільних відносин у ст. 2 ЦК України згадкою про існування четвертого виду суб'єктів, назвавши їх «віртуальні особи». Разом із тим, навіть в межах чинного законодавства вирішення проблеми залучення «віртуальних суб'єктів» можливе за допомогою використання аналогії права.

Констатувавши таку можливість, зазначимо також необхідність врахування особливостей участі у ньому «традиційних» суб'єктів з позицій сучасної цивілістичної доктрини, зокрема, доцільність диференціації їхньої дієздатності, тобто, здатності суб'єкта своїми діями набувати для себе цивільні права і створювати цивільні обов'язки.

У вітчизняній доктрині приватного права до складу дієздатності фізичної особи наразі включають: 1) правочиноздатність; 2) деліктоздатність; 3) трансдієздатність; 4) бізнесздатність; 5) тестаментоздатність; 6) сімейну дієздатність. На нашу думку, цей перелік слід доповнити таким елементом як «кібердієздатність» під якою мається на увазі здатність бути активним учасником відносин у ІТ-сфері (укладати договори як користувач, бути учасником соціальних мереж, приймати участь в інтерактивних акціях тощо). Відмінність від правочиноздатності тут полягає в тому, що «кібердієздатність» може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків, зокрема, тих, що вчиняються за допомогою платформи «блокчейн»). Так само можна вести мову про «кіберздатність» юридичних осіб, додатково враховуючи ту обставину, що при випадках здійснення юридичною особою підприємницької діяльності у сфері ІТ, кіберздатність є елементом спеціальної правосуб'єктності такої особи.

### **Список використаних джерел:**

1. Литвинов С. П. Правовідносини в інтернет-праві // Часопис Київського університету права. – 2013. – №3. – С.145–149;
2. Єфремова К. В. До перспектив правового регулювання інтернет-правовідносин: господарсько-правовий аспект // Право та інноваційне суспільство. – 2014. – №1. – С.5–11;
3. Барабаш О. О. Загальна характеристика інтернет-правовідносин// ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції. – Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. – С.23–28.

### **Шишка Р. Б.,**

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

## **ЖИТЛО ТА ЙОГО ВИДИ**

Особливим об'єктом права власності, що розроблявся в наукових працях проф. В. П. Маслова, було житло чи житлове приміщення. Воно



як одна з основних матеріальних умов життя людини посідає важливе місце серед прав людини та об'єктів цивільних прав. Потреба в ньому виникає з народження людини, зберігається протягом усього життя і припиняється після смерті, а її задоволення – основне соціальне завдання та показник добробуту населення країни і якості життя. Воно проявляється у суб'єктивному праві на житло – можливості людини й громадянина мати житло у власності чи одержати його за договором найму з соціального чи іншого фонду, користуватися житлом і вимагати від зобов'язаних суб'єктів забезпечення цього права .

Відповідно ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира інші приміщення, які призначені та придатні для постійного проживання в них. До житла встановлені вимога придатності для постійного проживання – відповідність його встановленим законом будівельним, архітектурним, санітарним та технічним вимогам. Такі вимоги встановлюються відповідно до застарілого «Положення про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання» затвердженого Постановою Ради Міністрів УРСР від 26 квітня 1984 р. № 189.

Проте наразі, особливо на первинному ринку житла, ним йменуються приміщення, які не відповідають його ознакам: не мають санітарного і технічного обладнання, не придатні для проживання. Це зручно для набувачів прав на них, які уже самостійно доводять такі приміщення до стану придатності відповідно до їх вподобань, дизайну, можливостей. При тому не завжди дотримуються вимоги Будівельних норм та правил і техніки безпеки. Переведення в житлове приміщення фактично проводиться самими власниками, які його реєструють як таке. Це слід визнати в законодавстві і проекті нового ЖК України. Йдеться про визнання приміщень під житло та саме житло. Це забезпечуватиме більшу деталізацію правових режимів і слугуватиме безпеці.

Недоторканність житла теж спричиняє чимало проблем при усуненні недоліків, аварій, нагальних смертях власників та членів їх сімей, використанні житла для утримання тварин та інших потребах для екстреного проникнення в нього. Частину цих правомочностей законодавчо можна покласти на експлуатуючі компанії та об'єднані територіальні громади, що слугуватиме оперативності реагування. Для того слід встановити підстави та порядок проникнення в житло

Особливе значення набула юридична чистота житла як стан абсолютності прав на нього, наявність обтяжень та заборон (перебуває під заставою, є спірним, накладено арешт, є права інших осіб, відчуження без згоди яких неможливе чи ускладнене, права на нього мають спірне походження, чи підстави сумніватися в ньому. Зокрема якщо щодо нього за короткий строк було учинено декілька правочинів із відчуження. На практиці використовується термін «проблемне житло» – таке щодо якого у його володільця і користувача можуть виникнути проблеми при здійсненні ними своїх прав. Тож при вчиненні правочинів із житлом слід його перевіряти як і при внесенні всяких змін у реєстри сповіщати власника. Такий захід спрямований на протидію захопленню житла та забезпечення прав при вчиненні правочинів з ним.

Жилими будинками відповідно до проєктів будівництва можуть бути одноповерхові, мансардні, дво- і трьохповерхові, окремо споруджені або заблоковані (будинок має декілька квартир з окремими виходами на подвір'я), а також малоповерхові (до 5 поверхів) і багатоповерхові (більше 5 поверхів). житловий будинок – будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання. Наразі є певне суперечності в публічному та приватному праві щодо видів житла. Так в ПК України житлові будинки поділяються на житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирної типу різної поверховості: житловий будинок садибного типу – житловий будинок, розташований на окремій земельній ділянці, який складається із житлових та допоміжних (нежитлових) приміщень; прибудова до житлового будинку – частина будинку, розташована поза контуром його капітальних зовнішніх стін, і яка має з основною частиною будинку одну (або більше) спільну капітальну стіну; квартира – ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання.

Крім того виділено: котедж – одно-, півтораповерховий будинок невеликої житлової площі для постійного чи тимчасового проживання з присадибною ділянкою; кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах – ізольовані помешкання в квартирі, в якій мешкають двоє чи більше квартиронаймачів; садовий будинок – будинок для літнього (сезонного) використання, який в питаннях нормування площі забудови, зовнішніх конструкцій та інженерного обладнання не відповідає нормативам,

установленим для житлових будинків; дачний будинок – житловий будинок для використання протягом року з метою позаміського відпочинку.

Відповідно до глави 28 ЦК України різновидами житла є:

– житловий будинок – будівля капітального типу, яка споруджена із дотриманням встановлених законом вимог і призначений для постійного проживання в ньому (ст. 380 ЦК). Жилий будинок містить приміщення для проживання та допоміжні приміщення, які призначені для забезпечення його експлуатації, побутового, культурного обслуговування населення за місцем проживання;

– садиба – земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними та підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями (ст. 381 ЦК). Садиба – складний майновий комплекс до складу котрого входить земельна ділянка, житловий будинок, допоміжні приміщення, багаторічні насадження. Садиба передбачає ведення підсобного господарства та наявність господарських приміщень (сараї, майстерні, хлів, гараж тощо) і зв'язані із тим супутні явища ( запах, виробничий шум тощо);

квартира – ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного проживання в ній (ст. 382 ЦК). Самі квартири мають свої різновиди . Особливість квартири як об'єкта права власності полягає у приналежності прав на неї тим, хто в ній проживає якщо вона набута в порядку приватизації членами сім'ї чи на спільні кошти, спільною власністю на приміщення загального користування (опорні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання); пов'язаними із цим обмеженнями у здійсненні цих прав, необхідності дотримання правил співпроживання та добросусідства.

Водночас, актами законодавства передбачені й інші види житла, зокрема:

– котедж земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними та підземними комунікаціями, багаторічними насадженням, що призначені виключно для обслуговування будинку та потреб проживаючих в ньому і не передбачають ведення підсобного господарства. Виключення складає утримання домашніх та декоративних тварин;

– лісові будинки (лейнхаузи) – будинки що збудовані на ділянках зайнятих під ліс, призначені для постійного проживання, але без права зміни призначення земельної ділянки і знищення лісу;

– таунхауси – комплекси малоповерхових комфортабельних будинків, суміщених один із одним боковими стінами. Вони – варіант для тих, хто намагається сполучати міське життя із замиським комфортом, а на невеликій прибудинковій ділянці можна розмістити альтанки, квіти, барбікюшницю. Ними йменуються також тимчасові (до 20 років служби) будинки барачного типу.

В архітектурній практиці виділяють: соціальне житло із низькими стандартами, яке розраховане на потреби людей із невеликими доходами; житло для середнього класу; елітне житло.

Одним із сучасних напрямків є так званий розумний будинок – жилий автоматизований будинок сучасного типу, який організований для зручності проживання людей за допомогою високотехнологічних пристроїв. Таким є технологічна система, яка здатна розпізнавати конкретні ситуації, які проходять в ньому, відповідним (запрограмованим) чином на них реагувати на основі наперед розроблених алгоритмів та об'єднання окремих підсистем в єдиний управляємий комплекс, у тому числі дистанційно, через гаджети.

До тимчасового житла віднесені гуртожитки, готелі, автокемпінги, санаторії, дебаркадери, автотрейлери (автокаравани, автобудинки, причеп-дачі, жилі причепа, подорожі, кемпінг), палатки.

Особливо виділяються садові будинки, як будівлі для літнього (сезонного) використання, які за нормами площі, зовнішніх конструкцій та інженерного обладнання не відповідають нормативам, встановлених для житлових домівок. До житла відноситься також «дачний будинок» – житловий будинок для використання протягом року з метою замиського відпочинку. Здебільше це невеликі споруди: не може садовий будинок чи дача бути більше 200 кв. м. Це слугує зловживанням. Ми не підтримуємо обмежень їх розміру, але слід встановити розумні вимоги до таких приміщень.

Окремих актами передбачені інші житлові об'єкти. Так у Програмному комплексі «Про господарський облік для сільських, селищних рад», що розроблений на основі «Інструкції з ведення господарського обліку в сільських, селищних та міських радах» передбачено такі об'єкти:

домогосподарство з реєстрацією місця проживання на території місцевої ради разом з нерухомістю, якою воно володіє або користується на правах довгострокової оренди – перший тип об'єкта;

домогосподарство з реєстрацією місця перебування на території місцевої ради, без реєстрації місця проживання в ній, разом з нерухомістю, якою воно володіє або користується на правах довгострокової оренди – другий тип об'єкта;

домоволодіння, місце проживання власника (власників) якого зареєстровано за межами місцевої ради, включаючи земельні ділянки, що належать цій особі (особам) у межах місцевої ради – третій тип об'єкта;

В майбутньому ЖК України слід виписати всі види житла, що сприятиме чіткості їх правового режиму, встановленню прав та обов'язків власників та наймачів, визначеності у правилах добросусідства тощо. Наразі для забезпечення регулювання відносин та охорони прав та інтересів у житловій сфері потрібен більш тонкий підхід до регулювання підстав набуття, порядку здійснення та припинення прав на житлові приміщення.

**Явор О. А.,**

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

## **ЗМІНИ У ВИЗНАЧЕННІ ЗАБОРГОВАНОСТІ ЗА АЛІМЕНТАМИ, ПРИСУДЖЕНИМИ У ЧАСТЦІ ВІД ЗАРОБІТКУ (ДОХОДУ) ТА УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ**

Обов'язок із забезпечення дитині належного рівня життя, достатнього для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку, покладається на батьків однаковою мірою. На цей обов'язок не впливає наявність шлюбу між батьками і (або) проживання їх окремо від дитини. Однак у реальному житті дуже поширеною є ситуація, коли тягар утримання дітей повністю лягає на плечі того з батьків, з ким вони залишилися.

Становище ускладнюється також поширеною в Україні практикою працевлаштування без оформлення трудових відносин, виплати зарплат

«у конвертах», здійснення підприємницької діяльності без реєстрації та іншими способами приховування реальних доходів [1, с. 5].

Нещодавні нововведення в сімейному законодавстві (з 08.07.2017 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» № 4928 від 08.07.2016), торкнулися багатьох аспектів, пов'язаних зі стягненням і виплатою аліментів. Зокрема, варто відзначити такі позитивні зміни для дитини та отримувача аліментів як суттєве збільшення мінімального розміру аліментів, законодавче закріплення права власності дитини на аліменти, можливість вибору способу стягнення коштів у твердій сумі або частині доходу, врахування всіх видів доходів платника (в тому числі прихованих) та здійснених ним витрат при визначенні розміру виплат, можливість оперативного вирішення питання про стягнення аліментів шляхом наказного провадження тощо.

Частина 2 статті 195 СК України встановлювала правило щодо порядку визначення заборгованості за аліментами у випадку, коли платник аліментів не працював на час виникнення заборгованості, але працює на час визначення її розміру. У такому випадку заборгованість за аліментами визначалася із заробітку (доходу), який платник аліментів одержує в конкретний час [2].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» № 4928 від 08.07.2016 (набрав чинності 08 липня 2017 року) (надалі – Закон), було внесено зміни до ст. 195 СК України. У новій редакції частини 2 статті 195 СК було змінено попередні підхід, який допускав визначення заборгованості за минулий час, виходячи з заробітку, який платник аліментів отримував на момент такого визначення тому що це породжувало певні негативні наслідки : платник аліментів мав можливість для зловживань ( влаштування на роботу з низьким рівнем заробітної плати або на певний час відсутність працевлаштування ); в одному випадку заборгованість могла бути розрахована виходячи із середньої заробітної плати працівника для даної місцевості, а в другому – виходячи із заробітку (доходу), який одержує платник аліментів на момент розрахунку заборгованості. При цьому, відповідно до частини 4 Закону України «Про виконавче провадження», виконавець зобов'язаний обчислювати розмір заборгованос-

ті із сплати аліментів *щомісяця*[3]. Згідно Закону, запроваджено новий підхід – заборгованість за аліментами платника аліментів, який не працював на час виникнення заборгованості або є фізичною особою – підприємець і перебуває на спрощеній системі оподаткування, або є громадянином України, який одержує заробіток (дохід) у державі, з якою Україна не має договору про правову допомогу, визначається *виходячи із середньої заробітної плати працівника для даної місцевості*. Заборгованість по аліментам за певний період розраховується, виходячи зі становища платника аліментів у цей конкретний період. Внесення змін до ст. 195 Сімейного кодексу України сприяє чіткому визначенню порядку стягнення заборгованості за аліментами для різних категорій їх платників, щодо яких в чинному законодавстві та судовій практиці існували прогалини чи протиріччя

Процес стягнення пені за аліментами завжди був суперечливим та судова практика у даному питанні була досить неоднозначною. При обчисленні розміру пені за аліментами на суму боргу за попередній період, збільшену вже на суму пені, знову нараховувалась пеня, що було невірним. Частиною 1 ст. 196 СК України передбачалось, що при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення *неустойки (пені)* у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. З урахуванням змін, внесених Законом, ч. 1 ст. 196 СК України встановлює, що у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення *неустойки (пені)* у розмірі *одного відсотка* суми несплачених аліментів за кожен день прострочення *від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення* або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості. Згідно ч.4 ст.196 СК України, у разі *прострочення оплати додаткових витрат на дитину* з вини платника такий платник зобов'язаний на вимогу одержувача додаткових витрат сплатити суму заборгованості за додатковими витратами з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також *три проценти річних із простроченої суми*. Платник додаткових витрат вважається таким, що прострочив оплату, якщо він не виконав свій обов'язок щодо оплати додаткових витрат у строк, встановлений рішенням суду або за домовленістю між батьками, а в разі їх від-

сутності або у разі не встановлення такого строку – після спливу *семи днів* після пред'явлення відповідної вимоги одержувачем додаткових витрат, який фактично їх оплатив. Передбачається чітка відповідальність і за прострочення оплати додаткових витрат на дитину.

Раніше пеня за один місяць розраховувалася так: заборгованість по аліментах за місяць помножена на 1% пені і помножена на кількість днів місяця, в якому виникла заборгованість. Загальна сума пені визначалася шляхом додавання нарахованої пені за кожен із прострочених платежів за кожен місяць.

У 2018 році Велика Палата Верховного Суду (далі – ВС) суттєво змінила існуючий підхід та своєю постановою від 25 квітня 2018 року у справі № 572/1762/15-ц (далі – Постанова) відступила від усталеної практики ВСУ, запропонувавши новий порядок розрахунку пені за прострочення сплати аліментів.

Так, Постанова містить правовий висновок, що зобов'язання зі сплати аліментів носить періодичний характер і повинен виконуватися щомісяця, тому при розгляді спорів про стягнення пені на підставі ч. 1 ст. 196 СК України суд повинен з'ясувати розмір несплачених аліментів за кожним із цих періодичних платежів, установити строк, до якого кожне із цих зобов'язань мало бути виконане, та з урахуванням встановленого – обчислити розмір пені, виходячи із суми несплачених аліментів за кожен місяць окремо від дня порушення платником аліментів свого обов'язку щодо їх сплати до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені. Далі потрібно підсумувати розміри нарахованої пені за кожен із прострочених платежів та визначити загальну суму пені за весь період заборгованості шляхом додавання показників за кожен місяць.

Правило про стягнення неустойки (пені) у розмірі 1% від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення означає, що при обчисленні загальної суми пені за прострочення сплати аліментів ураховується сума несплачених аліментів та кількість днів прострочення. Оскільки аліменти нараховуються щомісячно, строк виконання цього зобов'язання буде різним, отже і кількість днів прострочення також буде різною, залежно від кількості днів у місяці. Тобто, пеня за прострочення сплати аліментів повинна нараховуватися на всю суму несплачених аліментів за кожен день прострочення її сплати, а її нарахування не обмежується тільки тим місяцем, у якому не проводилося стягнення.



Відповідно до висновків Великої Палати ВС, загальна сума пені за несплату або несвоєчасну сплату аліментів має розраховуватися за такою формулою:

$$p = (A1 \times 1\% \times Q1) + (A2 \times 1\% \times Q2) + \dots (An \times 1\% \times Qn), \text{ де:}$$

**p** – загальна сума пені за несплату або прострочення сплати аліментів (обраховується позивачем на момент пред’явлення позову);

**A1** – нарахована сума аліментів за перший місяць;

**Q1** – кількість днів прострочення сплати суми аліментів за перший місяць;

**A2** – нарахована сума аліментів за другий місяць;

**Q2** – кількість днів прострочення сплати аліментів за другий місяць;

**An** – нарахована сума аліментів за останній місяць перед пред’явленням позову;

**Qn** – кількість днів прострочення сплати аліментів за останній місяць.<sup>1</sup>

Для порівняння, відповідно до минулого підходу ВСУ сума пені була б майже на третину меншою, ніж зараз. Нова формула розрахунку пені дозволяє в більшій мірі захистити право дитини на отримання аліментів.<sup>2</sup>

Прийняті зміни до сімейного законодавства є надзвичайно важливими, адже визначають від якого і по який час повинна стягуватись пеня, встановлюють її максимальний розмір, що дозволить уникнути вищезазначених помилкових розрахунків пені, закріплюють право на стягнення

<sup>1</sup> Розглянемо приклад розрахунку за новим підходом: існує заборгованість по аліментах: 1600 грн. – за жовтень 2018 року; 1600 грн. – за листопад 2018 року. Позов про стягнення пені пред’явлений 30 листопада 2018 року.

Розрахунок:

1)  $(1600 \times 1\% \times 61) = 976$  грн. (1600 грн. – сума несплачених аліментів за жовтень 2018 року, 61 – кількість днів прострочення);

2)  $(1600 \times 1\% \times 30) = 480$  грн. (1600 грн. – сума несплачених аліментів за листопад 2018 року, 30 – кількість днів прострочення).

Таким чином, загальна сума пені за жовтень та листопад 2018 року складає 1456 грн. (976 грн. + 480 грн.)

<sup>2</sup> Підхід ВС до розрахунку пені, встановлений у Постанові від 25 квітня 2018 року, вже увійшов у практику національних судів, зокрема, був застосований в постановках Касаційного цивільного суду від 12 вересня 2018 у справі № 759/9457/15-ц, від 17 жовтня 2018 року у справі № 359/9950/16-ц, від 5 грудня 2018 року у справі № 372/264/15-ц. Попри це, у практиці ВС все ще трапляються випадки неоднакового застосування положень ч.1 ст. 196 СК та порядку розрахунку пені.

пені і у разі якщо аліменти сплачуються за домовленістю між батьками, а не лише за рішенням суду, а також вперше запроваджують відповідальність за несплату додаткових витрат на дитину. Запровадження даної норми відповідає принципу справедливості, адже судовими рішеннями нерідко встановлювався розмір пені, який набагато перевищував саму суму заборгованості.

### **Список використаних джерел:**

1. І. Апопій., **НОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ.** / Апопій.І./Підприємництво. Господарство і право. №9 2018 С.5
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>
3. «Провиконавчепровадження»ЗУ № 1404-VIII, від 2.06.2016р.(Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 30, ст.542)<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>

### **Яроцький В. Л.,**

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

## **ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ПРИМУС: ПРАВОВА ПРИРОДА, СФЕРА ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ**

1. Дискусійність проблеми визначення специфіки правової природи, сфери та меж застосування приватноправового примусу в цивільних правовідносинах обумовлюється наступним. З одного боку, в юридичній літературі відмічається, що в обмежених випадках заходи правового примусу можуть застосовуватись для вирішення державних задач, пов'язаних з екстремальними соціальними умовами, – воєнних станом, стихійними лихами (наприклад, реквізиція майна) тощо [1, с. 269–270]. Проте, з іншого боку, однією з визначальних засад цивільного права, як галузі права, є регулювання відносин, що засновані на вільному волеви-

явленні їх учасників, (ч. 1 ст. 1 ЦК України) [2]. А це, але лише на перший погляд, виключає можливість застосування приватноправового примусу в цивільних правовідносинах.

2. В контексті психологічної теорії правовий примус розглядається як засіб впливу на волю особи. Зокрема, його визначають як правомірний або неправомірний, індивідуальний та (або) соціальний (державний або недержавний) тиск на волю особи з метою зобов'язування її до вчинення певних дій або заборони на їх вчинення [3, с. 148]. Сутність правового примусу полягає в тому, що він є інструментом правомірного юридичного впливу на волю особи з метою спонукання до певних дій або до утримання від їх вчинення. Воля особи є основним об'єктом впливу примусу [4, с. 16].

3. Приватноправовий примус, як інструмент регламентаційного впливу на приватних осіб та інших суб'єктів цивільного права, застосовується як крайня міра і виключно в межах охоронних цивільних правовідносин. Ця теза обґрунтовується тим, що у механізмі цивільно-правового регулювання серед додаткових засобів правового регулювання (поряд із основними – дозволами, заборонами та позитивними зобов'язуваннями), найчастіше застосовуються переконання чи заохочення як альтернатива приватноправовому примусу. Це природньо саме для сфери приватного права, адже результатом переконання є перетворення волі й поведінки керуючого у волю й поведінку керованого, а результатом примусу є підкорення волі керованого для виконання волі керуючого [4, с. 9]. В ході застосування приватноправового примусу особа сприймає бажання суб'єкта юридичного впливу і підкоряється йому, що, однак, пов'язано з утиском її власної волі та намірів. За таких умов не має значення переконаність особи, що зазнає приватноправового примусу, в правильності, соціальній справедливості та юридичній доцільності власної поведінки. При цьому особа свідомо змушена діяти саме таким чином під впливом примусу [5, с. 10–11].

4. Прикладом застосування приватноправового примусу в межах сфери цивільно-правового регулювання є механізми примусового відчуження окремих різновидів майна. Мова йде про окремі підстави припинення права власності, передбачені ч. 1 ст. 346 ЦК України. Це, зокрема, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати особі; викуп пам'яток культурної спадщини; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухо-

мого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція та конфіскація. Окремі з вказаних цивільно-правових конструкцій опосередковують застосування цивільно-правових санкцій в охоронних цивільних правовідносинах. Незважаючи на те, що деякі з них функціонують в межах регулятивних цивільних правовідносин, передбачені ними механізми приватноправового примусу застосовуються виключно в межах охоронних цивільних правовідносин. Крім того, цивільно-правові конструкції, в межах яких моделювання правомірної поведінки осіб передбачає застосування приватноправового примусу, закріплені й в деяких Законах України.

5. Зокрема, в контексті приписів Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» примусове відчуження передбачає прийняття військовим командуванням рішення про примусове відчуження майна (ст. 4 вказаного Закону України) і складання акту (ст. 7 вказаного Закону України). При цьому право власності держави на відповідне майно виникає з дати підписання акта [6]. Аналіз основних приписів зазначеного Закону України дозволяє дійти висновку про те, що в цьому випадку воля особи взагалі не враховується в закріпленому в ньому механізмі переходу права власності. З цього вбачається, що застосування приватноправового примусу може здійснюватись у ході фактичного заволодіння відповідним майном учасниками розглядуваних відносин, які здійснюють примусове його відчуження, у випадку створення протиправних перешкод попереднім власником майна чи іншими зацікавленими особами.

6. Положеннями Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» передбачається, що у випадку недосягнення згоди щодо викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб може запуститись механізм примусового відчуження відповідних об'єктів з мотивів суспільної необхідності. Цей механізм передбачає звернення органу виконавчої влади або місцевого самоврядування, що прийняв рішення про відчуження відповідних об'єктів до адміністративного суду із позовом про примусове відчуження, який, у свою чергу, при обґрунтованості вимог, що визначаються

неможливістю задоволення суспільної необхідності без припинення права власності на відповідне майно власника, задовольняє позовні вимоги (ст. 16 зазначеного Закону) [7].

7. На аналогічному нормативному підході, в контексті цивільно-правового механізму надання примусових ліцензій, ґрунтуються приписи ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що передбачає можливість суду надати особі дозвіл на (примусове – В. Я.) використання винаходу (корисної моделі) у випадку його (її) невикористання або неналежного використання в Україні та відмови праволодільця від укладення ліцензійного договору [8]. Аналогічний підхід використано і в ст. 43 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», якою передбачається право Кабінету Міністрів України видати на строк до чотирьох років примусову ліцензію визначеній ним особі з мотивів надзвичайної суспільної необхідності або за умови воєнного чи надзвичайного стану з виплатою відповідної компенсації володільцю патенту, а також право суду видати на той самий строк ліцензію особі, якщо після трьох років від дати державної реєстрації чи від дати, коли використання сорту було припинено, відповідний сорт в Україні не використовується або використовується у незначних обсягах [9].

8. Із закріпленням в ст. 19 ЦК України можливості самозахисту цивільних прав та законних інтересів держава втратила монополію на застосування приватноправового примусу. Самозахист, з урахуванням установлених на сьогодні цивілістичних підходів, варто визначити як застосування особою без звернення до юрисдикційних органів спрямованих на самозахист свого цивільного права чи права іншої особи від наявних чи реально прогнозованих в найближчому майбутньому порушень і протиправних посягань правомірних засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, у межах вільно обраних такою особою, встановлених договором чи закріплених актами цивільного законодавства України правомірних способів забезпечення необхідного і достатнього за даних умов правового впливу на правопорушника (включаючи приватноправовий примус), які повинні відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням, з метою припинення правопорушення чи забезпечення відновлення порушеного права особи.

9. Положення ст. 1169 ЦК України, що закріплюють порядок відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на са-

мозахист, визначають у якості її різновиду необхідну оборону, застосування якої ґрунтується на приватноправовому примусі у вигляді фізичного впливу на правопорушника з метою його примушування до відмови від вчинення правопорушення, що демонструє примусовий характер відповідного правомірного впливу на нього. Аналіз змісту ст. 1171 ЦК України, у якій закріплено порядок відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності, також свідчить про можливість розгляду вказаних положень як прикладу легальної можливості застосування особою приватноправового примусу.

10. Зважаючи на викладене вище, вбачається, що термін «приватноправовий примус» в межах регулятивних цивільних правовідносин може використовуватись виключно в розумінні можливості його потенційного застосування для впливу на волю особи з метою її спонукання до вчинення певних дій або до утримання від них всупереч волі такої особи. При цьому, відповідний правовий результат може досягатись і без застосування прямого примусового впливу на особу (хоча і з можливою перспективою його застосування). У вказаному випадку особа діє в межах нормативно змодельованої правомірної поведінки, дотримуючись обов'язкових приписів імперативних норм вітчизняного цивільного права. Поряд із цим, в сучасній юридичній літературі робляться спроби ввести в понятійно-категоріальний апарат права термін «негативне переконання» в розумінні діяльності з інформування учасників правовідносин про можливу загрозу застосування засобів примусу з метою схилення її до певної поведінки [4, с. 9], що характерно, в тому числі, і для наведених вище випадків примусового відчуження майна.

11. Застосування приватноправового примусу як різновиду правомірного юридичного впливу, тобто певного тиску на учасників цивільних правовідносин з метою досягнення бажаної їх поведінки має місце лише за умови, що такий результат неможливо досягнути альтернативним шляхом (зокрема, за рахунок застосування засобів переконання та заохочення). Саме це забезпечує узгодженість механізму застосування приватноправового примусу з принципом вільного волевиявлення, як однієї із основних засад правового регулювання цивільних відносин. Таким чином, розгляд можливих випадків ігнорування волі відповідного учасника цивільних правовідносин у межах наведених механізмів застосування приватноправового примусу, варто розглядати як різновид «аномалій» в цивільному праві України (в термінології Р. А. Майданика), що

дозволяє співвіднести саму можливість його застосування у сфері приватного права з однією з визначальних засад правового регулювання цивільних відносин – вільним волевиявленням їх учасників.

### Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Москва: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№40–44. Ст. 356 (із змінами).
3. Ефременко Е. М., Березнєв Р. Ю. Сущность принуждения в гражданском праве. *Вестник БарГУ. Серия: Исторические науки и археология. Экономические науки. Юридические науки*. 2007. Вып. 5. С. 145–149.
4. Косых А. А. Убеждение в праве: теория, практика, техника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 29 с.
5. Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 20 с.
6. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 р. №4765-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2013. № 15. Ст. 99 (із змінами).
7. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2 (із змінами).
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. №3687-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32 (із змінами).
9. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. №3116-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1993. №21. Ст. 218 (зі змінами).

## ЧАСТИНА ДРУГА

**Аврамова О. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент доцент кафедри цивільного прав та процесу ХНУВС

### ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЖИТЛОВОГО ПРАВА

Поняття житлового права є одним із дискусійних визначень у юриспруденції. Окремі дослідники стверджують, що ця тематика втратила актуальність, але останнім часом сучасні європейські та американські науковці стали звертатися до таких питань як право на житло, управління багатоквартирними будинками, забезпечення житлом та іншими питаннями житлової сфери. Прикладом цього є статті Артура Кукса «Право на житло: міжнародна, європейська та національна перспектива» (2008 р.) [1], Лізи Т. Олександр «Встановлюючи конституційне право на житло» (2015 р.) [2], Мелісси Гарсії-Ламарка «Створення політичних суб'єктів: колективні знання та дії для реалізації житлових прав в Іспанії» (2017 р.) [3]. Тому можна стверджувати, що тематика житлового прав відроджується у сучасних наукових роботах. Вивчаючи праці у сфері житлових прав, можна констатувати, що українська наука житлового права має власні національні здобутки, що іноді за своїм змістом опереджають європейські дослідження. Серед них окремо варто визначити роботи В. П. Маслова.

У 1973 р. Василь Пилипович Маслов публікує навчальний посібник «Радянське житлове право», у якому визначає основні поняття житлового права. Ця праця відрізнялася від інших посібників з цієї дисципліни тим що: по-перше, на відмінну від багатьох праць радянського періоду, у роботі В. П. Маслова практично відсутнє посилання на комуністичні досягнення у житловій сфері, а лише чітко констатуються юридичні категорії; по-друге, запропоновані поняття мають значення не лише для науки радянського права, а і для сучасної юриспруденції, оскільки є важеними та теоретично обґрунтованими. Серед таких понять необхідно виокремити поняття житлового права, запропонованого В. П. Масловим. Він вказував: «житлове право – це частина цивільного права, яка включає



сукупність правових норм, що регулює суспільні відносини, встановлювані в процесі задоволення громадянином своїх житлових потреб (житлове право в об'єктивному розумінні), і правомочність громадянина на задоволення житлової потреби та його право на конкретне жиле приміщення, що ним він користується (суб'єктивне право на жиле приміщення)» [4, с. 6]. Аналізуючи це визначення необхідно звернути увагу, що В. П. Маслов співвідносив житлове право із цивільним правом, але не визначив його юридичну конструкцію, зокрема не уточнював, як розглядати це утворення у вигляді підгалузі, інституту. Предметом житлового права В. П. Маслов вважав суспільні відносини, встановлювані в процесі задоволення громадянином своїх житлових потреб. Такий підхід був підтриманий окремими науковцями [5, с. 13].

Існують і зовсім інші позиції щодо визначення поняття житлового права. У 1955 р. І. Л. Брауде запропонував позицію, що житлове право не утворює самостійної галузі права в єдиній системі права, однак може розглядатися як навчальна та наукова дисципліна [6, с. 21]. Безумовно, житлове право може розглядатися як наука, що є це спеціалізованою галуззю знань, спрямовану на отримання нових поглядів, теорій, висновків про властивості житлового права. І як навчальна дисципліна житлового права, що є базою, на якій будується вивчення й освоєння її основних положень [5, с. 30]. Однак, розвиватися наука, викладатися навчальна дисципліна не може якщо нема її предмету, спеціального законодавства, проблематики дослідження та вивчення. Тому звужувати житлове право до науки та навчальної дисципліни є нелогічним.

На думку П. І. Седугін житлове право є вторинною, комплексною галуззю права [7, с. 13], що охоплює норми, інститути цивільного, адміністративного та інших галузей права. В. М. Літовкін визначає, що житлове право є галуззю законодавства та розглядає житлове право у вигляді підгалузі цивільного права. Він вказує, що житлове законодавство на відміну від права, є комплексним, в ньому об'єдналися правові норми різних галузей права, що відрізняються один від одного по предмету, методу та принципам регулювання суспільних відносин, але об'єднаних метою сформувати нормативну систему задоволення житлових потреб в країні на базі одного об'єкта регулювання, яким є житло, закінчене будівництвом, прийняте в експлуатацію і підлягає використанню за призначенням [8, с. 49]. Ю. К. Толстой надав критику такої позиції та підкреслив, що підстав для протиставлення житлового законодавства та

житлового права не існує[9, с. 12]. До позиції В. М. Літовкіна близькими є визначення житлового права, запропоноване М. К. Галянтичем [10, с. 19]. Варто звернути увагу, що українські науковці продовжують поділяти думки В. П. Маслова щодо поняття житлового права, яке є актуальним і для сучасної науки.

Незважаючи на спроби різних дослідників визначити поняття, місце житлового права, єдиної думки щодо цього питання так і не сформовано. Висуваються позиції, що відбулось «поглинання» цивільним правом житлового, оскільки відносини власності та користування житлом є виключно цивільними. Така конструкція також має вади, оскільки цивільне право, за своїм предметом, не може повністю охопити такі житлові правовідносини, як організаційні (управління, збереження житлового фонду). Констатуючи це, все ж такі варто звернути увагу, що житлові правовідносини, за спрямованістю, є майновими, оскільки спрямовані на отримання майнового результату і задоволення майнового інтересу у вигляді отримання та проживання у житлі, при цьому не має значення це приватне чи соціальне житло. Наявність майнового інтересу надає можливість співвідносити житлове право з приватним правом.

Приватне право представляє собою систему, основою якого є цивільне право, поряд з яким існують інші галузі. Тому житлове право можна розглядати як галузь приватного права. Щодо публічних елементів житлового права, то їх існування в приватній матерії є допустим, оскільки останнім часом вже активно констатується тенденція проникнення інструментів приватного права у публічне та навпаки. Наявність публічних норм у житловому праві пов'язано із тим, що за міжнародними нормами проживання у житлі повинно бути безпечним та стабільним. Встановлення вимог безпечності житла здійснюється за допомогою імперативних норм. Вони мають прояв і при регулюванні правовідносин із управління багатоквартирного будинку, збереження житлового фонду. Це і призводить до комплексності правового матеріалу у житловому праві. При цьому звернемо увагу, що імперативні норми іноді панують і в «чистих» інститутах цивільного права, зокрема у спадковому праві. Отже, виходячи з того, що житлове право спрямовано на задоволення майнових інтересів особи, воно цілком підпадає у систему приватне право. Наявність певних елементів публічного права не може змінити належність, оскільки елементи мають лише додатковий характер. Тому можна стверджувати, що житлове право є галуззю приватного права.

Щодо предмету житлового права, то В. П. Маслов вказував що це відносини, встановлювані в процесі задоволення громадянином своїх житлових потреб. Варто зазначити, що сучасні житлові правовідносини є більш широкими, і відносини із задоволення житлових потреб є лише їх елементом. Предмет житлового права складають відносини із задоволення житлової потреби, проживання у житлі, збереження житла. Ці відносини є складними, оскільки об'єднують декілька правовідносини. Наприклад, проживання у житлі передбачає відносини із експлуатації житла (споживання житлово-комунальних послуг) і його управління (відносини у сфері ОСББ, управляючої компанії).

Підсумовуючи варто зазначити, що визначення поняття житлового права є відкритим, дискусійним питанням. Варто запропонувати розглядати житлове право як галузь приватного права, що є системою правових норм, які регулюють відносини із задоволення житлової потреби, проживання у житлі, збереження житла.

### Список використаних джерел:

1. Arturs Kucs. The Right to Housing: International, European and National Perspectives. P. 101–123. URL: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26740.pdf>

2. Alexander, Lisa T., Occupying the Constitutional Right to Housing (February 17, 2015). 94 Neb. L. Rev. 245 (2015). URL: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=705009006021025108010071067011064110033043005000058070028025101125004020119009081024019049032015010126055086017124005124017108055071011065053094000115023003119028094024010062069024097116120005111078120023064006029006024024025104016023094004119070096105&EXT=pdf>.

3. Melissa García-Lamarca. Creating political subjects: collective knowledge and action to enact housing rights in Spain. *Community Development Journal*, Volume 52, Issue 3, 1 July 2017, Pages 421–435.

4. Маслов В. П. Радянське житлове право. Київ : видавництво «Вища школа» 1973.

5. Сліпченкр С. О., Мічурін Є. О., Соболев О. В. Житлове право України: Навчально-практичний посібник. Харків: Еспада. 2003. 344 с.

6. Брауде И. Л. Некоторые вопросы системы советского права. *Ученые записки ВШОН. 1955. Вып. 4. с. 19–26.*

7. Седугин П. И. Жилищное право: учебник для вузов. Москва: Норма-Инфра М. 1998. 320 с.

8. Литовкина В. Н. Жилищное законодательство и Концепция развития гражданского законодательства. *Журнал российского права*. 2010. № 1. С. 47–53.

9. Толстой Ю. К. Жилищное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2011. 192 с.

10. Житлове право України: Навч. посіб. / М. К. Галянтич, Г. І. Коваленко. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 480 с.

**Банасевич І. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «СПОЖИВАЧ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Вперше визначення поняття «споживач» було сформульовано у Хартії захисту прав споживачів, прийнятій XXV сесією Консультативної Асамблеї ЄС 1973 року. Даний документ передбачав, що споживач – це фізична або юридична особа, яка користується товарами й послугами з особистою метою. До таких юридичних осіб Хартія відносить лише асоціації і благодійні фонди, об'єднання ремісників, кустарів і невеликі підприємства.

В українському законодавстві поняття «споживач» отримало своє закріплення у 1991 році із прийняттям Закону України «Про захист прав споживачів», відповідно до якого споживачем визнавався громадянин, який придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб. В 2005 році у Закон України «Про захист прав споживачів» було внесено зміни щодо формулювання поняття «споживач» і зазначену дефініцію було значно розширено в частині формулювання мети придбання товарів (робіт, послуг).

У чинному законодавстві України термін «споживач» вживається досить часто, однак зміст, який вкладає в нього вітчизняний законодавець, різниться. Основним нормативно-правовим актом, який закріплює правовий статус споживача, є Закон України «Про захист прав споживачів». Споживачем за цим законом визнається фізична особа, яка при-

дбаває, 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. Із цього визначення випливає, що споживачами можуть бути лише фізичні особи, включаючи громадян України, іноземців та осіб без громадянства. Натомість при застосуванні норм споживчого закону юридичні особи не можуть бути віднесені до категорії споживачів. Окрім того, Закон України «Про захист прав споживачів» не застосовується, якщо фізична особа має статус підприємця і купує, замовляє або використовує товари (роботи, послуги) для ведення підприємницької діяльності. У Господарському кодексі України термін «споживач» використовується для позначення кінцевого отримувача результатів виробничої діяльності господарюючих суб'єктів, тобто сприймається розуміння споживача як учасника економічного ринку. В Законі України «Про рекламу» під споживачами розуміють «невизначене коло осіб, на яких спрямовується реклама», тобто це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

На сьогодні питання можливості визнання споживачем юридичної особи, яка також може купувати, замовляти чи використовувати товари (роботи, послуги) для задоволення особистих потреб, наприклад, купівля побутової техніки для забезпечення можливості харчування працівників, є дискусійним і залишається відкритим. Слід зазначити, що деякими вченими-цивілістами пропонується споживачами окрім фізичних осіб вважати і юридичні особи (асоціації, благодійні фонди, невеликі підприємства тощо), якщо вони набувають відповідні товари або послуги для своїх працівників [1, с.17].

Очевидно, що пропозиція визнавати споживачами юридичних осіб суперечить одному із основних принципів законодавства про захист прав споживачів – принципу справедливої рівності суб'єктів споживчих правовідносин. Саме з метою встановлення правової рівності економічно нерівних суб'єктів чинним цивільним законодавством підприємець наділений рядом додаткових обов'язків, а споживач – цілою низкою прав. Якщо ж юридичні особи матимуть можливість застосовувати механізм захисту прав споживачів, передбачений Законом України «Про захист прав споживачів», виникне юридична нерівність між зазначеними учасниками цивільних правовідносин.

Відповідна позиція викладена у рішенні Конституційного Суду України від 10.11.2011 року № 15-рп/2011, де зазначено, що споживачу, як

правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вид формуляра або іншу стандартну форму. Тому держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору.

Слід зазначити, що проблема віднесення суб'єктів підприємницької діяльності до числа споживачів відома і зарубіжним країнам. Так, в Італії до прийняття Споживчого кодексу Італії у 2005 році італійські вчені висловлювали позиції про можливість поширення норм про захист прав споживачів на представників малого бізнесу, ремісників, які розглядалися в якості «слабшої» сторони договору, оскільки між малими і великими підприємствами часто спостерігається економічна нерівність. Однак у ст.3 Споживчого кодексу Італії 2005 року було встановлено, що малі підприємства, ремісники і підприємці, хоча і можуть інколи розглядатися як «слабка» сторона договірних зобов'язань, юридично не можуть користуватися захистом, передбаченим для споживачів [2].

Крім того, як зазначає О. Ю. Черняк, якщо звернути увагу на директиви ЄС щодо визначення прав споживачів у різних сферах, необхідно відмітити, що більшість з них оперують поняттям споживача як фізичної особи, виключаючи юридичних осіб. Учена зазначає, що всі дефініції, наведені у директивах ЄС, не є однаковими, а стосуються лише певного кола відносин, які регулюються ними, тому можна говорити про відсутність чіткого визначення поняття споживача на рівні законодавства ЄС [3, с. 30].

Поряд із дискусією про застосування поняття «споживач» до юридичної особи, виникає питання про поширення норм Закону України «Про захист прав споживачів» на правовідносини за участю фізичних осіб-підприємців. Відповідь на це питання нам дає судова практика. Зокрема, в узагальненні судової практики розгляду цивільних справ про захист прав споживачів звертається увага на відсутність у Законі України «Про захист прав споживачів» критеріїв розмежування використання товару для особистих потреб із використанням його у підприємницькій діяльності чи виконання обов'язків найманого працівника. Наголошується, що непоодинокими є випадки, коли суб'єкт підприємницької діяльності придбавав товар з метою майбутнього використання у підприємницькій діяльності,

але через певні обставини фактично використовував для власних побутових потреб, або навпаки. Тому при вирішенні питання про можливість застосування до спірних правовідносин положень Закону України «Про захист прав споживачів» суду необхідно з'ясувати, для яких цілей використовується придбана продукція: особистих потреб фізичної особи чи її використання пов'язане із підприємницькою діяльністю фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності [4, с. 15].

### **Список використаних джерел:**

1. Білоусов Ю. В., Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача: у контексті адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 239 с.

2. Il codice del consumo commentato / a cura di Maria Castri, Alessandro Palmigia- no. Edizione, 2010. P. 25.

3. Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2011. 230 с.

4. Жайворонок Т. Є., Павловська С. В. Судова практика розгляду справ про захист прав споживачів. Вісник Верховного Суду України. 2013. № 1 (149). С. 15–32.

**Баранова Л. Н.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедри громадянського права  
№ 1 Національного юридического університета  
імени Ярослава Мудрого

## **ПРЕСЕЧЕНИЕ НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

Право на использование объекта интеллектуальной собственности рассматривается как базовое имущественное право творца.

Другие субъекты, желающие использовать тот или иной результат интеллектуальной, творческой деятельности или приравненные к ним

средства индивидуализации, по общему правилу должны получить согласие правообладателя на использование объекта и выплачивать ему вознаграждение. При несоблюдении указанных условий использование объекта права интеллектуальной собственности считается *неправомерным*, кроме случаев, установленных законом.

Неправомерное использование объекта права интеллектуальной собственности обычно является длящимся нарушением. В связи с этим в этой ситуации наиболее адекватным является *пресекательный* способ защиты.

Одним из пресекательных способов защиты, имеющих универсальный характер, является *пресечение действия, нарушающего право*<sup>1</sup>. Данный способ нашел закрепление и в ст. 16 ГК, и в ст. 20 ХК. Существует лишь некоторое различие в его регламентации указанными кодексами.

В ГК пресечение действия, нарушающего право, впервые определено в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав. В ранее действующем ГК УРСР 1963 года указанный способ был объединен с требованием о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права. Функциональная направленность этих защитных средств различна, в связи с чем, доктрина гражданского права относит их к разным группам мер гражданско-правовой защиты, а именно, пресечение действия, нарушающего право, к пресекательным, а восстановление положения, существовавшего до нарушения права – к восстановительным. Совместное применение таких разно-функциональных способов защиты не всегда представлялось возможным. Поэтому тот факт, что требования о пресечении действия, нарушающего право, и о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, обрели самостоятельность, воспринимается позитивно [1, с. 565].

В ст. 20 ХК аналогичный способ защиты определяется как «пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу их нарушения». Тем самым, пресекательный способ регламентируется как такой, который может применяться превентивно, т.е. еще до момента нарушения права. Применительно к исследуемому нами вопросу, до начала неправомерного использования объекта права интеллектуальной собственности, например, на стадии подготовки к такому использованию.

Кроме прекращения правонарушения к правовым последствиям применения пресекательного способа защиты можно отнести также вос-

---

<sup>1</sup> В украинском варианте – «припинення дії, яка порушує право». Термин «припинення» не отражает сути этого способа защиты гражданских прав.



становление нарушенного права и устранение препятствий для его осуществления. В виду нематериального характера объектов права интеллектуальной собственности, их использование может осуществляться одновременно несколькими субъектами, которые при этом не будут испытывать каких-либо неудобств (физических). Более того, неправомерное использование объектов интеллектуальных прав другими субъектами не влияет на объем содержания права использования данного объекта правообладателем. Неправомерное использование объекта права интеллектуальной собственности, как правило, влечет имущественные потери для правообладателя в связи, например, с уменьшением рынка сбыта в результате распространения контрафактной продукции. Однако, как представляется, основные негативные последствия неправомерного использования объекта права интеллектуальной собственности выражаются как бы в утрате *исключительности прав*, принадлежащих лицу. Процесс реализации его прав оказывается неподконтрольным его воли.

Как отмечает, Ю. Н. Андреев, пресечение как способ защиты исключительных прав способствует реализации полномочий обладателя исключительного интеллектуального права по осуществлению *запрета* другим лицам использовать результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации [2, с. 296]. Тем самым, как бы восстанавливается статус-кво субъекта права интеллектуальной собственности.

При рассмотрении судом требований о пресечении (прекращении, запрете) неправомерного использования объекта интеллектуальной собственности необходимым является установление: а) наличие у истца указанного права; б) неправомерность использования объекта интеллектуальной собственности, т.е. отсутствие у него правовых оснований такого использования. Кроме того, в случае отрицания ответчиком факта использования объекта, доказыванию подлежит и сам факт использования.

Использование объекта права интеллектуальной собственности может осуществляться различными способами, перечень которых установлен законом неисчерпывающим образом. Так, например, использованием произведения является его опубликование (выпуск в свет), перевод, публичное исполнение, продажа, импорт его экземпляров и другие действия правообладателя. В связи с этим ВГСУ отмечает, что при принятии судебного решения по спору, связанного с нарушением авторского права и/или смежных прав, недостаточным является ссылка суду на *использование* произведения и или объекта смежных прав истца: необ-

ходимо в'ясувати конкретні форми і способи використання кожного об'єкта такого права [3].

Пресече́ння діяння, порушаю́че право, не являється мірою громадянсько-правової відповідальності. В зв'язі з цим відсутність вини порушителя не звільнює його від обов'язку припинити правопорушення права інтелектуальної власності.

Застосування такого способу як пресече́ння в випадках неправомірного використання об'єкта є належним і ефективним, оскільки відповідає характеру скоєного правопорушення. Його функціональне призначення полягає в припиненні неправомірного використання об'єкта. Видалення негативних наслідків порушення відбувається в результаті застосування інших засобів захисту, наприклад, відшкодування матеріального збитку. Таким чином, пресекательний засіб захисту може застосовуватися як самостійно, так і разом з іншими вимогами.

#### **Список використаних джерел:**

1. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: Підручник. – 3-тє вид., допов. – К.: «ВД «Дакор»», 2013. – 672 с.
2. Андреев Ю. Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография / Ю. Н. Андреев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 400 с.
3. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постановка Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 17 жовтня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>

**Ігнатенко В. М.,**

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

## **ЗОВОВ'ЯЗАННЯ З ВЕДЕННЯ ЧУЖИХ СПРАВ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ І БЕЗПІДСТАВНЕ ЗБАГАЧЕННЯ**

Зобов'язання із дій, вчинених особою без відповідних повноважень – це недоговірні зобов'язання які виникають на підставі здійснюваних

однією особою (гестором) необхідних і доцільних юридичних та/або фактичних дій на користь другої сторони (домінуса), в умовах небезпеки настання невігідних наслідків її особистості або майну, неможливості отримати згоду і які полягають в обов'язку останньої або держави відшкодувати понесені витрати або завдану шкоду.

Таким чином, за цивільним законодавством України зазначене родове поняття охоплює наступні окремі види недоговірних зобов'язань:

- вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення;
- рятування здоров'я та життя фізичної особи;
- рятування майна фізичної або юридичної особи.

У силу ч.1 ст.1158 ЦК України, якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення. Визначення зобов'язання із дій, вчинених без відповідних повноважень дозволяє виокремити його від суміжних зобов'язань.

Науковий інтерес викликає співставлення зобов'язання із дій, вчинених особою без відповідних повноважень і зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Зазначене відмежування має свою історію, пов'язану з тим, що досить тривалий час у судовій практиці, коли частина нині українських земель входила до складу Російської імперії, а також в період дії ЦК УСРР 1922 та ЦК УРСР 1963 років із-за відсутності правового регулювання зобов'язань із дій, вчинених особою без відповідних повноважень по аналогії закону використовувались норми про безпідставне збагачення. Наприклад, ст. 399 ЦК УРСР 1922 р. по якій збагатілий за рахунок іншого без достатньої, встановленої законом або договором, підстави зобов'язаний повернути безпідставно отримане. Обов'язок повернення настає і тоді, коли підстава збагачення відпаде в подальшому.

В. А. Рясенцев спорідненість зобов'язання із ведення чужої справи без доручення і зобов'язання із безпідставного збагачення вбачав у наступному:

- 1) обидва види зобов'язань є недоговірними;
- 2) як при безпідставному збагаченні, так нерідко і при веденні чужої справи без доручення у одній сторони виникають збитки, а у другій майнова вигода (придбання або збереження коштів). Гестор своїми діями доставляє її іншій особі, зокрема, витрачає певні суми і матеріали.

Цей же автор називав і характерні риси безпідставного збагачення:

- 1) недостатня правова підстава для отримання однією стороною вигод за рахунок іншої;
- 2) відсутність наміру у потерпілого надати вигоду, збагатити іншу особу;
- 3) виникнення зобов'язання на стороні збагатілого, незалежно від волі потерпілого, а лише в силу безпідставного переміщення цінностей, невинуватого отримання однією особою за рахунок другої. Він відзначав, що протилежні ознаки ми знаходимо у випадках ведення справи другої особи без доручення але в її інтересах.

О. А. Флейшиць довела, що остання риса є визначальною для розмежування досліджуваних зобов'язань. Оскільки на її розсуд суб'єктивний момент: наявність або відсутність наміру діяти в чужому інтересі – є основною ознакою для розмежування діяльності в чужому інтересі без доручення, з однієї сторони, і безпідставного збагачення – з другої. В залежності від наявності або відсутності такого наміру вирішуються і всі інші питання взаємовідносин сторін.

Актуальність зазначеного розмежування залишилася і до наших днів. Зокрема, І. С. Берестова визнає таким критерієм вольову направленість дій особи щодо розпорядження майном, яке їй належить. Якщо перехід майна від однієї особи до іншої відбувається в результаті дій самого потерпілого, який не мав наміру надати майнову вигоду іншій особі, то такий перехід слід розглядати як безпідставне набуття або збереження майна. Хоча значення зобов'язань із безпідставного збагачення змінилось. Нині відбулося нормативне визнання безпідставного збагачення інструментом загального захисту, який може застосовуватися одночасно з іншими вимогами, перерахованими в відповідній статті, якщо інше не встановлено законом і не впливає із сутності відповідних відносин. Ч.3 ст.1212 ЦК прямо вказує на застосування положень глави 83 ЦК “Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» до вимог про: 1) повернення виконаного за недійсним правочином; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи. Серед цих вимог не називається вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення. На думку Г. В. Єрмоєнко залишається нормальною ситуація, коли у випадку порушення цивільних

прав, додатково до правових наслідків, передбачених нормами основних інститутів, застосовуються також норми про безпідставне набуття, збереження майна з тим, щоб можна було урахувати конкретну специфіку застосування цих цивільно-правових санкцій до добросовісних суб'єктів цивільного права. У французькій доктрині право вимоги, що витікає з безпідставного збагачення носить «вторинний» характер. Воно в принципі повинно поступатися таким претензіям, які позивач компетентний пред'явити, виходячи з інших правових підстав.

Характерна ознака правового регулювання зобов'язань з безпідставного збагачення в ЦК України полягає у визнанні цих зобов'язань не окремим видом, а родом зобов'язань, універсальним засобом захисту суб'єктивних майнових прав.

Спорідненість розглядуваних зобов'язань полягає також в тому, що в інших правопорядках передбачаються норми про їх співвідношення. Так, наприклад, ст. 987 ЦК РФ вказує, якщо дії, безпосередньо не направлені на забезпечення інтересів іншої особи, в тому числі, коли особа яка їх здійснила помилково вважала, що діє в своєму інтересі, привели до безпідставного збагачення іншої особи, застосовуються правила, передбачені главою 60 цього Кодексу (зобов'язання внаслідок безпідставного збагачення).

До безпідставного збагачення, по смислу зазначеної статті, можуть привести не лише дії, здійснені виходячи із помилкових уявлень особи про свої інтереси, але і дії, здійснюючи які особа свідомо втручається в чужу правову сферу, переслідуючи перш за все свої власні інтереси. Якщо при цьому одночасно досягається позитивний результат і в майновій сфері іншої особи, то це вона повинна повернути першій особі отриману вигоду.

Свою позицію по розглядуваному питанню висловив і Р. С. Бевзенко. Якщо в результаті дій гестора майно останнього було використане для виконання зобов'язання принципала, то наступні правовідносини між гестором і принципалом слід характеризувати як зобов'язання внаслідок безпідставного збагачення... Якщо ж змістом компенсаційних відносин гестора і принципала є відшкодування останнім шкоди, понесеної гестором при діях в інтересах принципала, то перед нами самостійний вид відносин охоронювальних правовідносин.

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що відрізняє розглядувані зобов'язання намір гестора діяти в чужому інтересі, а також формаліза-

ція його наступної після вчинення таких дій поведінки. А саме, по-перше, при першій нагоді повідомити домінуса про свої дії, по-друге, негайно після закінчення цих дій надати домініусу звіт про них і передати йому усе, що при цьому було одержано. Невиконання цього інформаційного по суті обов'язку тягне за собою неможливість вимагати від домінуса відшкодування зроблених витрат. Це означає, що за таких обставин, зобов'язання з вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її дозволу не виникає.

**Кириченко Т. С.,**

кандидат юридичних наук, доцент, Харківський національний університет внутрішніх справ

## **ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ШЛЮБІ**

В сучасному суспільстві створення сім'ї не завжди пов'язане з реєстрацією шлюбу між чоловіком та жінкою. Проживання чоловіка і жінки разом як сім'ї без юридичного оформлення шлюбу, тобто, коли вони не зверталися до державних органів і відповідно у них немає свідоцтва про шлюб, і вони при цьому не перебувають в іншому зареєстрованому шлюбі, передбачається у ст. 74 Сімейного кодексу України [1] як підстава виникнення права спільної сумісної власності на майно, набуте ними під час спільного проживання. Але така форма спільного проживання може потягнути певні незручності стосовно доведення права на спільно набуте майно одним із подружжя під час спадкування після смерті іншого з подружжя, що перебували в цивільному шлюбі. Проблема виникає через те що неможливо однозначно стверджувати про існування права на спадщину однієї з осіб, що перебували в незареєстрованому шлюбі. В даному випадку слід керуватися положеннями цивільного та сімейного законодавства для того щоб визнати статус спадкоємця та визначити обсяг майнових прав, які мають бути успадковані.

Для визнання особи спадкоємцем в розглядуваній ситуації є декілька підстав. По-перше, якщо померлий склав заповіт і вказав в ньому іншого з подружжя як свого спадкоємця. Якщо заповіт не було складено, то спадкування буде відбуватися в порядку, встановленому законодав-

ством. Чинним законодавством встановлено черговість спадкування, але осіб, що перебували в цивільному шлюбі, не віднесено до спадкоємців першої черги. Осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до дня смерті останнього, законодавець відніс до четвертої черги спадкоємців (ст.1264 Цивільного кодексу України) [2]. Оскільки подружжя в цивільному шлюбі фактично проживають однією сім'єю, то вони можуть бути зараховані саме до четвертої черги спадкоємців. Вказане положення діє в Україні з 2004 року, що слід враховувати в конкретних обставинах. Участь в отриманні спадщини, коли один з подружжя цивільного шлюбу пережив другого, можлива тільки у випадку, якщо немає спадкоємців попередніх черг.

Відповідно до ст.1259 Цивільного кодексу України можливою є зміна черговості спадкування на підставі договору з іншими спадкоємцями або на підставі судового рішення в тому випадку, якщо спадкодавець перебував в безпорадному стані, а один із спадкоємців тривалий час доглядав за ним, матеріально забезпечував і надавав іншу допомогу спадкодавцеві за життя.

Отже, якщо подружжя перебувало в фактичних шлюбних відносинах, то після смерті одного з нього, процедура спадкування ускладнюється певними обставинами. Із змісту п. 21 Постанови Пленуму ВСУ №7 від 30 травня 2008 року «Про судову практику в справах про спадкування» [3] слідує, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування за законом у першу чергу на підставі статті 1261 ЦК. Отже, виникає необхідність доводити в суді своє право на спільно набуте у цивільному шлюбі майно. Щоб відстояти свої права і законні інтереси, необхідно вчинити перелік визначених дій.

Насамперед має бути встановлений факт спільного проживання осіб. Для встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю необхідно звернутися до суду. Це необхідно для того, аби другий з подружжя отримав право претендувати на спадщину.

Відповідно до ст.ст. 243 та 256 Цивільного процесуального кодексу України справи про встановлення юридичних фактів, у тому числі про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, мають розглядатися у порядку окремого провадження. Але слід враховувати зміст Постанови Пленуму ВСУ від 31 березня 1995 року №5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають

юридичне значення»[4], в якій зазначено, що у порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право. Постановою Пленуму ВСУ № 7 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про спадкування» також встановлено, що справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними.

Тому заява про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю в порядку окремого провадження чи в подається в порядку позовного провадження залежно від того, чи є, окрім другого з подружжя, ще й інші претенденти на спадкове майно. Якщо чоловік або жінка є єдиним спадкоємцем, то достатньо подати заяву в порядку окремого провадження. Надалі копію рішення суду слід подати до нотаріальної контори разом із заявою про право на спадщину.

Якщо у спадкодавця є інші родичі, які також претендують на спадкове майно, факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю має встановлюватися судом у позовному провадженні. Відповідачами по такій справі мають виступати інші спадкоємці, оскільки саме на їхні спадкові права будуть у подальшому впливати результати розгляду такої справи. Доказом спільного проживання пари можуть слугувати свідки, спільні фотокартки та відеозаписи, з яких можна зробити висновки про спільний побут зі спільного відпочинку та провадження часу. Якщо в подружжя є діти, вагомим аргументом та доказом в суді буде свідоцтво про народження. Реєстрація місця проживання в одному будинку чи квартирі також будуть вагомим доказом перебування в фактичних шлюбних відносинах.

Варто врахувати, якщо на спадкове майно є інші претенденти, то лише встановлення факту спільного проживання цивільному чоловікові або жінці буде не достатньо.

Після того, як суд встановить фактичні шлюбні відносини між особами, необхідно буде вирішити низку певних питань для захисту своїх прав та інтересів у суді. А саме, наступним кроком буде визнання права власності на майно як на частку в спільній сумісній власності та виключення його зі спадкового майна. Майно, яке було придбане чоловіком та жінкою під час їхнього спільного проживання однією сім'єю, має бути



визнане спільною сумісною власністю відповідно до ст. 74 Сімейного кодексу України. Для поділу майна необхідно буде встановити час його придбання, що можуть підтвердити квитанції про оплату. 1/2 його частина має бути виключена зі спадкового майна, а за другим з цивільного подружжя має бути визнане право власності на цю частку. Після цього спір буде стосуватися лише половини майна, на яку особа, що проживала зі спадкодавцем разом, також може претендувати.

Отже, наслідки неоформлених шлюбних відносин можуть бути пов'язані з необхідністю доводити в судовому порядку право на своє майно під час спадкування.

### **Список використаних джерел:**

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. Відомості Верховної Ради України, 2002, № 21–22, ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Постанова Пленуму ВСУ № 7 від 30 травня 2008 року «Про судову практику в справах про спадкування». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>
4. Постанова Пленуму ВСУ № 5 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95>

**Коробцова Н. В.,**

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

## **ДО ПИТАННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ**

Механізм захисту прав пацієнтів складається з багатьох елементів, одним із яких є можливість використати при порушенні прав судову

форму захисту. Право на судовий захист є однією з форм відновлення порушених прав і законних інтересів пацієнта, передбачених ст. 55 Конституції України, ст. 8 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та рядом інших нормативних актів.

Права пацієнтів можуть постраждати як в результаті не отримання очікуваного «позитивного» результату лікування, оскільки навіть сучасний розвиток медицини не може гарантувати цього, так і при наявності дефектів та помилок при наданні послуг.

Захищаючи свої права, пацієнт може звернутися до суду як у випадку незгоди з результатами адміністративного оскарження, так і безпосередньо за фактом порушеного права. Законодавством передбачені наступні *види судового захисту прав пацієнтів*: звернення до суду щодо оскарження рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (адміністративне судочинство); звернення до суду з позовом про захист порушених, оспорюваних прав та інтересів, відшкодування моральної та матеріальної шкоди внаслідок порушення прав пацієнта (цивільне судочинство); порушення кримінальної справи проти особи, яка своїми діями (бездіяльністю) призвела до скоєння злочину проти життя та здоров'я пацієнта і притягнення винної особи до кримінальної відповідальності (кримінальне судочинство).

Одним із проблемних та складних є розгляд справ в порядку цивільного судочинства.

Позовними вимогами при порушенні прав пацієнтів (способами захисту) можуть бути:

- відшкодування заподіяної моральної та матеріальної шкоди;
- відновлення положення, що існувало до порушення. Враховуючи те, що змістом медичних послуг є комплекс дій, спрямований на організм людини, нематеріальні блага, не завжди вдається відновити стан здоров'я пацієнта до моменту звернення його за медичною послугою;
- зміна існуючих правовідносин (заміна лікаря або умов договору);
- примусове виконання обов'язку в натурі (примус надати послуги належної якості);
- припинення існуючих медичних правовідносин (розірвання договору з медичним закладом або приватно практикуючим лікарем).

Всі існуючі в ЦК способи захисту повинні застосовуватися з урахуванням особливості порушеного права. При цьому слід зазначити, що

законодавство не передбачає існування спеціальних способів захисту прав на охорону життя, здоров'я, тілесну недоторканність та інших особистих немайнових прав, які зазнають впливу з боку медицини.

Така ситуація породжує певні складнощі як на стадії вибору способу захисту, відповідності його допущеному порушенню, подачі позовної заяви до суду, так і в ході її розгляду.

Загальним є правило: відповідачем по справі, яка виникла з медичних правовідносин, є медичний заклад, в якому надавалася послуга. В більшості випадків медичні працівники здійснюють свою діяльність, перебуваючи у трудових відносинах із медичними закладами. Тому, згідно із положеннями ч.1 ст. 1172 ЦК України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Якщо лікар є приватно практикуючою особою, він несе самостійну відповідальність перед пацієнтом, тобто позов пред'являється безпосередньо до лікаря – виконавця послуг. Англо-американській судовій системі відомі справи, за якими наставала солідарна відповідальність клініки та лікаря. В якості приклада можна розглянути справу Еліс проти лікарні Уолсенд (Австралія), в якій суд вирішив, що клініка несе солідарну відповідальність, якщо пацієнт звернувся саме в клініку за консультацією чи лікуванням. У випадку, коли клініка просто забезпечує надання лікарем медичних послуг, вона не несе відповідальності за неякісне лікування. Тобто приватно практикуючий лікар несе повну відповідальність за лікування пацієнтів, а медичний заклад, в якому він займає приміщення, відповідатиме за лікування лише у випадку, коли втручається в процес лікування пацієнта [1, с. 22]. Подібна практика розвинених країн світу поширюється зараз й в Україні.

Важливим етапом у справі є збір доказів та їх надання. Доказами можуть бути будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи (ст.76 ЦПК України). Кожна із сторін зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається (ст.81 ЦПК України). Дуже часто в ході судового розгляду досліджується медична документація, з якої суд і встановлює процес лікування пацієнта, порядок призначення процедур, ліків, наявність скарг пацієнта на різних етапах лікування. Але нажаль, не завжди медичні заклади, приватно практикуючи лікарі належним чином її оформлюють. Особливо ситуація ускладнюється, коли пацієнт поси-

лається на надання йому послуг неналежної якості, і при цьому у нього відсутні необхідні документи в обґрунтування цього факту. Пацієнт такому випадку може скористатися положеннями ст.84 ЦПК України і звернутися із клопотанням до суду про витребування необхідних документів, у тому числі шляхом забезпечення доказів. Якщо дане клопотання буде задоволено судом і будуть витребувані відповідні докази, пацієнт буде мати можливість реалізувати обраний спосіб захисту своїх прав.

Якщо в ході розгляду справи виникають питання, що вимагають спеціальних знань в галузі медицини, суд вправі призначити експертизу. Висновок судової експертизи, відповідно до ст.76 ЦПК України, є одним із засобів доказування, тому, якщо він досліджувався в іншій справі (адміністративній або кримінальній), переглядатися у такий спосіб по цивільній справі не може з огляду на преюдиціальний характер судового рішення (вироку, ухвали...), що набрало законної сили (ст.82 ЦПК України). Незважаючи на це, судовій практиці відомі справи, коли предметом оскарження виступають такі висновки судової експертизи, акти та інші документи, які оформлюються в медичних закладах. А отже, суд, який розглядає справу за вимогою про оскарження висновку судової експертизи або іншого відповідного документа, не може вдаватися до переоцінки доказів та обставин, встановлених в кримінальній справі, вирок по якій набрав законної сили [2].

Сучасний розвиток законодавства та медицини свідчать про те, що в Україні на сьогодні потрібно все більше уваги приділяти правам пацієнта – споживача медичних послуг, способам та формам їх захисту у разі появи юридичного конфлікту між сторонами медичних правовідносин, можливості оскаржувати дії (бездіяльність) надавача медичних послуг, враховуючи досвід розвинутих країн світу в сфері охорони здоров'я.

### **Список використаних джерел:**

1. Галай В. О. Способи захисту прав пацієнтів в Україні : Науково-практичний посібник. Київ: КНТ, 2009. 72 с.
2. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 квітня 2015 року по справі № 6-1838св15 Єдиний державний реєстр судових рішень України URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43555500>.

**Кочин В. В.,**

кандидат юридичних наук, завідувач відділу методології приватноправових досліджень Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ**

Дослідження будь-яких правових явищ тісно пов'язано з нормативно-правовим регулюванням, а також реальними суспільними відносинами, що виникають між суб'єктами. При цьому правова матерія, що досліджується не завжди може відповідати тому нормативно-правовому регулюванню, що є джерелом права. Так, ще О. О. Красавчиков наголошував, що галузь права складається з юридичних норм, а наука права за своєю сутністю містить дещо інше: ідеї, теорії та вчення, вірність яким не залежить від державного примусу [5, с. 203].

Нині маємо можливість у наукових дослідженнях не лише відійти від нормативізму, а й широко застосовувати (розкривати, тлумачити, усвідомлювати) принципи тієї чи іншої галузі права. Зокрема, загальні засади цивільного законодавства розглядаються як тотожні поняття дещо ширшої категорії – принципи приватного права – тобто те, що визначає зміст норм галузі права, її мета, роль і призначення у системі права [8, с. 24].

Під принципами цивільного права пропонується розуміти конкретизовані правосвідомістю засадничі положення цивільного права, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох площинах у вигляді: 1) правових ідей; 2) нормативно закріплених принципів цивільного права та відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин [1, с. 5].

Загальними принципами цивільного права, відповідно до положень ст. 3 ЦК України (що обумовлено глибинним змістом природного права [2, с. 12]), є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності,

крім випадків, встановлених Конституцією України та законом;3) свобода договору;4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;5) судовий захист цивільного права та інтересу;6) справедливість, добросовісність та розумність.

Названі норми-принципи не слід розглядати вузько, зокрема, виключно як основи цивільного законодавства – орієнтир на можливість змін до Кодексу (особливо в контексті абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК України). На наше переконання принципи дозволяють досліджувати та розуміти цивільне право як відповідну сутність, а окремі його норми як явище, що прослідковується у відповідних розбіжностях між цими категоріями [4, с. 155]. Так, принципи втілюють загальні закономірності розвитку приватного права; надають усі основні, суттєві, головні характеристики окремих явищ; складають внутрішню та необхідну властивість; є стійкими, спокійними та відносно постійними для усіх явищ у приватному праві та втілюються в них.

Можуть виникнути певні сумніви щодо необхідності законодавчої регламентації принципів цивільного права, адже розуміння цивільних відносин, їх значення та місце у правовій системі не викликає на сьогодні жодного сумніву. Проте, таке розуміння існує у сучасних умовах суспільних відносин. Натомість принципівий перехід від радянського цивільного права до українського, на наш погляд є цілком виправданим.

Так, основу радянського цивільного права складав принцип соціалізму, особливість якого полягала у існуванні соціалістичної власності та товариському співробітництві вільних робітників, що надавало можливість працювати відповідно до можливостей та отримувати від суспільства рівну оплату за рівну працю – економічна та юридична рівність людей, забезпечена поєднанням прав і обов'язків. Крім того, виділялися принципи реальності та гарантованості цивільних прав; плановості; особистої ініціативи; соціалістичної законності [3, с. 38–43]. Примітним є те, що названі О. С. Іоффе принципи наводяться поруч із «капіталістичними» як протилежність необмеженій приватній власності, свободі договору, формальній рівності і, як результат, підсумовуються сумнозвісною цитатою про невизнання нічого «приватного».

Головним джерелом принципів права є політика, економіка, мораль, ідеологія та соціальне життя. Нормативно-правове закріплення принципів надає їм об'єктивний характер, виводить за межі доктринального чи ідеологічного розуміння. Їх матеріалізація визначена проблемою форму-

вання громадянського суспільства (civil society) та правової держави, що на переконання теоретиків передбачає їх текстуальне закріплення, їх перехід від абстрактного до реального [6, с. 808].

Новим етапом розвитку цивільного права України є імплементація права ЄС. У приватноправовій сфері особливу увагу привертають Draft Common Frame of Reference (DCFR), принципи яких дещо різняться від засад ЦК України. Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova звертають увагу, що спільними можна назвати лише принципи автономності і принцип правового захисту [7, с. 44]. Разом з тим, загалом же принципи DCFR зводяться до чотирьох: свобода (freedom), безпека (security), справедливість (justice) та ефективність (efficiency). Вважаємо, що такий підхід все ж потребує детальнішого дослідження у майбутньому, що спричинено не лише вивченням європейського приватного права, а й розуміння принципів, що мають не лише правовий зміст. Прикладом може слугувати принцип свободи, що втілює європейську засаду вільного руху товарів, осіб, послуг і капіталів («чотири свободи» ЄС), що у тому числі охоплює свободу заснування юридичних осіб.

Отже, наступне формування цивільного права має ґрунтуватися не лише основі верховенства права (фундаментального принципу правової системи), а й відображати нові тенденції. Слід зосередитися на сутності цивільного законодавства та права, зокрема місця суто цивільних, а також приватних (у широкому сенсі) відносин. Орієнтиром має слугувати у тому числі відданість принципам вільної ринкової економіки. Вважаємо, що окремі цивілістичні принципи попри їх закріплення у ЦК України все ж мають загальноцивілізаційний характер (справедливість, добросовісність та розумність; неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності; судовий захист цивільного права та інтересу). Інші ж потребують певного наукового переосмислення та нормативного підкріплення належними правовими нормами, особливо враховуючи напрацювання європейського приватного права.

### **Список використаних джерел:**

1. Басай О. В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2014. 30 с.

2. Борисова В. І. Базові принципи цивільного права України // Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків 25 трав. 2018 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2018. С. 12–15.

3. Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. II. Советское гражданское право. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. 511 с.

4. Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 6-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2011. 521 с.

5. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. 492 с.

6. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 1: Методология и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под общ. ред. М. В. Цвика, А. В. Петришина. Харьков: Право, 2011. 896 с.

7. Харитонов С. О., Харитонов О. І. DCFR та деякі проблеми адаптації права України до права ЄС // Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць / за заг. ред. Ю. В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. 532 с.

8. Цивільне право: підручник: у 2 т. За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х.: Право, 2012. Т. 1. 656 с.

**Кузьмич О. Я.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри судочинства Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника»

## **ФОРМА УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЯК ОДНЕ ІЗ ПОНЯТЬ ВЧЕННЯ ПРО ТРЕТІХ ОСІБ**

Як свідчить аналіз доктринальних джерел, оперуючи поняттям форми участі третіх осіб у цивільних правовідносинах дослідники, як пра-



вило, не акцентують свою увагу на визначенні його змісту. Так, виділяючи свого часу форми участі третіх осіб у цивільних правовідносинах Н. С. Перцесов виходив саме із способу впливу таких осіб на цивільні правовідносини, які взяті за основу [2, с. 22–30]. Такий підхід у розумінні даного поняття залишився актуальним і до цього часу.

Як поняття, правова форма, є відомою в науці цивільного права, як і в теорії права загалом. Більше того, вона безпосередньо стосується цивільних правовідносин як правової категорії, з точки зору одного з наукових підходів у її розумінні, а саме формального.

У теорії права правова форма розглядається як юридична комплексна категорія, що опосередковує правом різні суспільні явища, які потребують регламентації, а також слугує каркасом у середині права, упорядковує і поєднує всі правові явища та право як таке. При цьому, правова форма та форма права як поняття не є тотожними за своїм змістом. Остання як поняття розглядається як самостійне явище, що виражається зовні за допомогою певних конкретних засобів. На відміну від правової форми, форма права має юридичний зміст, інструментальний характер та асоціюється із джерелами права. Тому розкрити форму права – означає виявити структуру системи джерел права, визначити їх співвідношення і взаємозв'язок, роль та потенційні можливості кожного з джерел права в механізмі правового регулювання [3, с. 332].

Ведучи мову про взаємозв'язок форми та змісту в цивільних правовідносинах О. С. Іоффе писав, взаємозв'язок, що існує між правовідношенням, з одного боку, і правомочностями та обов'язками, з другого боку, володіє всіма ознаками, які характеризують взаємний зв'язок між відповідним правовим явищем і змістом цього явища. Подібно до того, як усякий зміст загалом не може існувати поза відповідною формою, а форма є завжди формою відповідного змісту, правомочності й обов'язок також не можуть існувати поза правовідношенням, а правовідношення, у свою чергу, існує тільки тому, що воно виражає права та обов'язки його учасників. Як виникнення, зміна або припинення відповідного змісту зумовлює виникнення, зміну або припинення його форми, так і виникнення, зміна та припинення правомочностей і обов'язків виражається у виникненні, зміні та припиненні відповідних правових відносин. Подібно до того, як різні явища зовнішнього світу відмежовуються один від одного перш за все за своїми змістом, так і різні види правових відносин відмежовуються один від одного, перш за все, за характером прав та

обов'язків його суб'єктів [1, с. 573]. Іншими словами своїм виникненням дане поняття завдячує одному із підходів у розумінні цивільних правовідносин, а саме формальному.

Загалом ведучи мову про зміст даного поняття не можна не зауважити, що правовідносини, які охоплюються предметом правового регулювання цивільного права впливають безпосередньо й на особливості участі у цивільних правовідносинах того чи іншого суб'єкта цивільних прав як третьої особи. Зокрема йдеться про способи виникнення правового зв'язку третьої особи із суб'єктами цивільних правовідносин, які беруться за основу, підстави виникнення та припинення такого правового зв'язку, його зміст тощо. Наприклад, якщо третя особа за договором про виконання третій особі участі ні безпосередньої, ні опосередкованої у виникненні юридично значимого правового зв'язку не бере, то виникнення юридично значимого правового зв'язку, який опосередковується переадресацією виконання боржником зобов'язання, є неможливим без участі останньої. Тому, даним поняттям охоплюється не тільки юридично значимий правовий зв'язок третьої особи з цивільними правовідносинами, які беруться за основу, але й також його зміст, підстави виникнення та припинення. Крім того, враховуючи, що одним із елементів цивільних правовідносин є також його суб'єкти, тому змістом даного поняття охоплюються й вимоги щодо тих чи інших суб'єктів цивільних прав, які братимуть участь у цивільних правовідносинах як треті особи.

Таким чином, змістом такого поняття охоплюється юридично значимий правовий зв'язок третьої особи із суб'єктами цивільних правовідносин, які беруться за основу, його зміст, підстави виникнення та припинення.

### **Список використаних джерел:**

1. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву : из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. М. : Статут, 2009. 782 с. (Классика российской цивилистики).
2. Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М. : Статут, 2000. 286 с. Классика российской цивилистики.

3. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. К.: ТВО Вид-во «Юридична думка», 2008. 336 с.

**Кухарев О. Є.,**

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

## **РЕАЛІЗАЦІЯ СВОБОДИ ЗАПОВІТУ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Зміст свободи заповіту традиційно розглядається у правовій доктрині через право заповідача вільно та на свій розсуд скласти заповіт або не складати його, внести до нього зміни або взагалі скасувати, а також визначити зміст заповіту шляхом призначення спадкоємців, встановлення заповідального відказу, покладення на спадкоємців інших обов'язків, в тому числі немайнового характеру, тощо. Наприклад, З. В. Ромовська стверджує, що елементами свободи заповіту є, насамперед, право особи самостійно, без зовнішнього примусу визначати доцільність та момент складення заповіту. Особі, яка забажала скласти заповіт, закон надає цілу низку можливостей щодо вибору спадкоємців, визначення обсягу спадщини, покладення на спадкоємців обов'язків щодо третіх осіб [1, с. 93, 94]. На думку Є. Ю. Петрова, свобода заповіту проявляється у чотирьох аспектах: 1) свобода складення заповіту; 2) свобода змісту заповіту; 3) свобода зміни або скасування заповіту; 4) свобода вибору виду заповіту [2, с. 117–120].

Свобода заповіту, як методологічна основа всього спадкового права, виходить за межі наданого особі права призначати спадкоємців та розділити між ними спадщину, оскільки динаміка розвитку спадкового правовідношення визначається волевиявленням особи, вчиненим за життя у передбаченому законом порядку. Це, у свою чергу, зводить заповіт у ранг регулятора цивільних правовідносин, який по суті замінює закон. Невипадково норми гл. 86 ЦК України «Спадкування за законом» застосовуються за відсутності заповіту, тобто мають додатковий характер.

Тому принаймні дивно виглядають твердження окремих сучасних авторів про те, що тенденція розширення свободи заповіту безпосередньо впливає на послаблення родинно-забезпечувальної функції спадкування, а спадкодавець не завжди може справедливо визначити умови переходу свого майна в порядку спадкування [3, с. 233]. Спадкодавець, визначаючи долю свого майна на випадок смерті, здійснює повноваження, що належать йому як власнику майна. Згідно зі ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Заперечуючи свободу заповіту через послаблення родинно-забезпечувальної функції спадкування, а також неможливість власника майна в окремих випадках визначити справедливі умови переходу свого майна, прихильники відповідної точки зору тим самим ставлять під сумнів саму можливість розпорядження майном, що є визначальним елементом змісту права власності та характеризує таке право як найбільш широке за своїм змістом речове право.

Причому свобода заповіту не обмежується інститутом спадкування за заповітом, оскільки для формування черг спадкоємців законодавець вдається до абстрактної моделі припустимої волі спадкодавця щодо розподілу належного йому майна. Крім того, наявність заповіту надає можливість спадкоємцям відмовитися від прийняття спадщини лише на користь іншого спадкоємця за заповітом (ч. 1 ст. 1274 ЦК України). Тобто свобода заповіту корегує право на відмову від прийняття спадщини таким чином, щоб його здійснення не суперечило останній волі спадкодавця.

Видається справедливим, що свобода заповіту не вичерпується правом спадкодавця діяти вільно шляхом вирішення питання про складення заповіту, обрання його виду, внесення до нього зміни та взагалі скасування, а також визначення змісту заповіту. В такому вигляді свобода заповіту має незавершений характер, адже воля має бути не лише висловлена особою за життя, а й належним чином реалізована після відкриття спадщини. У протилежному випадку свобода заповіту як основна засада диспозитивності спадкового права, матиме декларативний, суто формальний характер.

На нашу думку слід виділити дві стадії, в межах яких повною мірою втілюється правова свобода спадкодавця.

*Перша стадія* реалізується до відкриття спадщини самим заповідачем шляхом складення заповіту. При цьому має бути враховано, що такий

правочин вчиняється за межами спадкового наступництва, оскільки юридичної сили заповіт набуває лише після відкриття спадщини. Відносини із складення заповіту та його посвідчення за своєю природою не є спадковими, хоча й регулюються спадковим правом як підгалуззю цивільного права. Вони належать до організаційних, процедурних відносин, що пояснює їх структурне розміщення у кн. 6 ЦК України, а не, скажімо у гл. 16 ЦК України, присвяченій правочинам. Так саме не є спадковими інші прижиттєві відносини спадкодавця, зокрема, його стосунки з членами сім'ї, близькими родичами, що набувають правового значення вже після відкриття спадщини в межах вирішення питання про усунення від права на спадкування, зменшення розміру обов'язкової частки у спадщини або зміну черговості одержання права на спадкування за законом.

Невипадково окремі автори розглядають заповіт до часу відкриття спадщини як заяву про наміри, яка може бути змінена чи скасована в будь-який час [4, р. 69].

*Друга стадія* свободи заповіту охоплюється реалізацією розпоряджень, що складають його зміст, після відкриття спадщини, тобто вже в межах спадкового правовідношення. Реалізація заповідальних розпоряджень, у свою чергу, здійснюється шляхом їх виконання, а також тлумачення заповіту. Ця стадія характеризується відсутністю заповідача, оскільки виникає після його смерті. Заповіт виконується самими спадкоємцями або спеціальною особою (виконавцем заповіту), яка може бути призначена заповідачем, спадкоємцями, судом у разі спору між спадкоємцем з цього питання, а також нотаріусом, якщо цього потребують інтереси спадкоємців.

Тлумачення заповіту є факультативним (необов'язковим) елементом свободи заповіту, оскільки відповідний правовий механізм застосовується у разі, коли зміст цього правочину є нечітким або допускає подвійне розуміння. Неадекватність відтворення в заповіті власної волі заповідача щодо долі спадщини може бути зумовлена, перш за все, неоднаковим використанням у ньому слів, понять та термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. Цьому також можуть сприяти й певні неузгодженості між змістом окремих частин заповіту і змістом заповіту в цілому, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача стосовно долі спадщини [5, с. 280].

Отже свобода заповіту є складною правовою категорією, що охоплюється як здійсненням особою права на заповіт, так і виконанням вже складеного заповіту після відкриття спадщини.

### **Список використаних джерел:**

1. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: Підручник. Київ: Алерга; КНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.
2. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание] / Отв. ред. Е. Ю. Петров. Москва: М-Логос, 2018. 656 с.
3. Гушин В. В., Дмитриев Ю. А. Наследственное право и процесс. Учебник для высших учебных заведений. 2-е изд. перераб. и доп. Москва: Эксмо, 2007. 720 с.
4. *Fenemigho Alero I., Oriakhogba Desmond O.* Statutory limitations to testamentary freedom in Nigeria: A comparative appraisal. *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence*. 2013. Vol. 4. P. 69–83.
5. 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-Фатеевої. Харків: ФО-П Колісник А. А., 2009. 544 с.

**Макода В. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ. СУДОВА ПРАКТИКА**

Після прийняття нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК) від 16.01.2003 року, який набрав чинності з 01.01.2004р. судові спори та судова практика в сфері сімейних правовідносин, особливо в частині регулювання спільної сумісної власності подружжя набули певних змін та неоднакового застосування судами одних і тих норм права при вирішенні цих спорів.

Останнім часом є актуальним питання, щодо визнання недійсності правочинів, які було укладено одним з подружжя без згоди іншого.

За змістом ч. 1 ст. 203, ч.1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1–3, 5 та 6 ст. 203 ЦК України, і, зокрема, коли зміст правочину суперечить цьому кодексу, іншим актам цивільного законодавства.

Отже, підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) вимог щодо відповідності змісту правочину ЦК України та іншим актам цивільного законодавства саме на момент вчинення правочину.

За змістом ст. 60 Сімейного кодексу України( надалі-ЦК України) майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, якщо недоведено протилежне.

За ст. 65 СК України для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово.

За нормами ч.4 ст.203 ЦК України правочин має вчинятись у формі, встановленій законом.

Отже, згода одного з подружжя на відчуження цінного спільного сумісного майна має бути надана в письмовій формі. На нашу думку, такою письмовою згодою може бути особистий підпис другого подружжя у присутності нотаріуса в книзі реєстрації цього правочину або письмовий «дозвіл» на вчинення правочину, який посвідчений іншим нотаріусом, який додається до переліку поданих стороною подружжя документів, які необхідні для укладення правочину.

Слід зазначити,що не зважаючи на вищезазначені норми права, суди не завжди погоджувалися з такою позицією.

Так, зокрема в постанові Верховного суду України від 22.02.2017 р. було зроблено правовий висновок( справа за №6-17цс17), що згода одного з подружжя на відчуження цінного спільного сумісного майна має бути надана в письмовій формі.

Разом з тим, відсутність такої згоди сама по собі не може бути підставою для визнання договору, укладеного одним із подружжя без згоди другого з подружжя, недійсним. Так, п.6 ст. 3 ЦК України до засад цивільного законодавства віднесено, серед іншого, добросовісність.

Відповідно до ч. 2 ст. 369 ЦК України та ч.2 ст. 65 СК України при укладенні одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном вважається, що він діє за згодою другого з подружжя.

З аналізу зазначених норм закону у їх взаємозв'язку слід дійти висновку, що укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо судом буде встановлено, що той з подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, який укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя[1]

На нашу думку, суд порушив законні інтереси одного з подружжя та невірною застосував норми СК України відмовляючи в задоволенні позову одному з подружжя на підставі тільки того факту, що особа не могла не знати, що такий правочин, що до майна що є сумісною власністю подружжя, було вчинено іншою стороною подружжя без його згоди.

Слід зазначити, що під охороною законних інтересів слід розуміти всю систему норм, гарантій, принципів, можливостей і дозволів, що складають механізм реалізації охоронюваних законом інтересів [ 2 с.274 ].

Не можна не погодитися з думкою Т. В. Боднар, що дії, особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, є правочином. Отже дії щодо виконання обов'язку сторонами за всіма своїми ознаками підпадають під визначення правочину[3 с.21 ]

Хочемо звернути увагу, що механізм правового регулювання, зокрема і у сфері правовідносин, які виникають у зв'язку з поділом сумісного майна подружжя. повинен розв'язувати проблеми, які виникають, а не «запутувати» їх.

Повністю підтримуємо думку О. О. Отраднової, що механізм правового регулювання-це сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується ефективне правове регулювання суспільних відносин, досягнення поставленої законодавцем мети правового регулювання [4 с. 21].

У сфері «резонансних» справ в сфері сімейних правовідносин, за-слуговує на увагу постанова ВС України від 15.11.2017 р. у справі №6-2921цс16. Предметом спору був житловий будинок, який був побудований подружжям під час перебування у шлюбі і в ньому можна було проживати, хоч і не були виконані всі оздоблювальні роботи в середині цього будинку. Але через кілька років подружжя розлучилося, а чоловік одружився вдруге.



Слід зазначити, що саме у другому шлюбі були завершені оздоблювальні роботи, будинок був введений в експлуатацію та колишнім чоловіком було отримано свідоцтво про право власності на цей житловий будинок.

При цьому ВС України приймаючи постанову у цій справі, висловив правову позицію, що правова природа набуття права власності на новобудову відрізняється від набуття права власності на інше майно, оскільки новобудова може бути зведена за кошти інших осіб, у тому числі колишнього подружжя, а прийнята в експлуатацію вже під час укладення нового шлюбу. Визначення частки права власності подружжя в новобудові здійснюється відповідно до часток вкладу у зведення будівлі в період шлюбу. Тому сам по собі факт оформлення права власності на новобудову в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя.

Заслуговує на увагу, правова позиція ВС України у справі №726/2165/15-ц, 21.03.18р. в якій зокрема зазначено, що у випадку коли встановлено, що один з подружжя здійснив відчуження спільного майна проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби, таке майно враховується при поділі.

Фабула справи: суд першої інстанції, задовольняючи позовні вимоги в частині стягнення грошової компенсації за частку у спільному сумісному майні подружжя (1/2 частини вартості транспортного засобу), виходив із того, що вибуття у жовтні 2013 року із спільної сумісної власності подружжя транспортного засобу у власність батька відповідача відбулось поза волею позивачки, а кошти використані не в інтересах сім'ї.

ВС України за результатами розгляду справи, зробив висновок, що вибуття транспортного засобу у жовтні 2013 року із спільної сумісної власності подружжя відбулось поза волею позивача, а кошти були використані не в інтересах сім'ї. Адже сторони тривалий час не підтримували шлюбні відносини, не вели спільного господарства і не мали спільного сімейного бюджету, що підтверджено преюдиційним судовим рішенням від грудня 2013 року про розірвання шлюбу між сторонами.

Також ВС України було зазначено, що у випадку коли при розгляді вимог про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

Отже, можна зробити висновок, що на протязі 2014-2019рр. судова практика в сфері сімейних правовідносин, зокрема у справах щодо поділу спільної сумісної власності подружжя є різною, при чому при розгляді таких питань, виникають різні правові висновки, які роблять касаційні суди за результатами розгляду справ.

На нашу думку, Велика палата Верховного суду повинна дуже уважно підходити до прийняття правових позицій, в тому числі і в сфері сімейних правовідносин, коли вона приймає рішення при неоднозначному застосуванню та тлумаченню норм, зокрема Сімейного кодексу України, касаційними судами при винесенні ними рішень.

### **Список використаних джерел:**

1. Постанова Верховного суду України від 22.02.2017р. у справі №6-17цс17 [Електронний ресурс]-Режим доступу: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicijvsu/6-17cs17>
2. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія.-К.:Юрінком Інтер,2014.–287 с.
3. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія.-К.: Юрінком Інтер,2005.-268с.
4. Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія.-К. :Юрінком Інтер, 2014.-327с.

### **Міловська Н. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
старший науковий співробітник відділу  
проблем приватного права Науково-до-  
слідного інституту приватного права і  
підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака Національної академії  
правових наук України

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ВНАСЛІДОК ІСТОТНОЇ ЗМІНИ ОБСТАВИН**

Після укладення договору страхування і, зокрема, під час його виконання може виникнути потреба у його зміні або розірванні. Право на

зміну або розірвання договору є логічним продовженням свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору [1, с. 86]. Законодавець у Цивільному кодексі України (далі – ЦК) закріпив загальні правила, що регулюють підстави, правові наслідки, форму зміни та розірвання договору (ст. 651–654).

Аналізуючи особливості зміни договору страхування слід вказати на необхідність чіткого розмежування наслідків порушення зобов'язання (гл. 51 ЦК) та елементів інституту цивільно-правового договору – укладення, зміни і розірвання договору (гл. 53 ЦК). Так, якщо зміна і розірвання договору є відповіддю на порушення умов зобов'язання зі страхування, то їх слід розглядати як наслідки, що застосовуються для захисту прав контрагента, порушених невиконанням чи неналежним виконанням умов договору страхування. В цьому випадку невиконання чи неналежне виконання умов договору страхування передує зміні і розірванню договору. Якщо ж в основі зміни і розірвання договору страхування лежить вольова категорія – ініціатива однієї сторони чи домовленість між страховиком і страхувальником, то зміну і розірвання договору слід розглядати як дію, що породжує правові наслідки, передбачені ст. 653 ЦК.

У гл. 53 ЦК відсутнє визначення поняття зміни договору, хоча воно широко використовується в працях дослідників проблем цивільного права, законодавстві і судовій практиці. С. О. Бородовський зміну договору визначає як нормативно-логічну послідовність дій, що вчиняють сторони в порядку та на основі підстав, передбачених договором чи законодавством, з метою змінити укладений між ними договір на майбутнє [2, с. 145]. Тобто зміна договору страхування повинна виражатися у діях сторін, заснованих на їх домовленості або положеннях нормативно-правових актів, предметом яких є часткова чи повна зміна умов договору шляхом їх доповнення або ж відміни дії. І лише у виняткових випадках змінити договір страхування може одна зі сторін самостійно. Винятковість тут полягає в тому, що в основі таких односторонніх дій має бути правова норма або попередня домовленість учасників страхових правовідносин про надання одній з них права змінити договір без додаткового погодження з іншими його учасниками.

Підставою зміни договору страхування можуть бути нові обставини, які не створюють неможливості його виконання, але призводять до нецільності подальшого його виконання на таких умовах. Це зумовлю-

ється зовнішніми чинниками, які знаходяться поза волею контрагентів, та можуть перетворити наслідки виконання договору на економічно збиткові для однієї сторони. При істотній зміні обставин суб'єкти страхових правовідносин можуть внести зміни або розірвати договір за взаємною згодою, що відповідає принципу свободи договору. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 989 ЦК, страхувальник зобов'язаний при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику. При отриманні від страхувальника інформації про зміну відомостей, зазначених у заяві про укладення договору страхування та (або) поданих при укладенні договору страхування, страховик має право вимагати від страхувальника сплати при необхідності додаткової страхової премії пропорційно збільшенню ступеня ризику і переоформити страховий поліс.

Як зазначає Т. О. Родоман, незважаючи на схожість ознак істотності зміни обставин за договором із ознаками форс-мажорних обставин (випадок, непереборна сила), вони є діаметрально протилежними за своїм юридичним змістом поняттями, оскільки при істотній зміні обставин заявник має на меті змінити договір і виконувати його умови у зміненому вигляді, а у випадку форс-мажорних обставин заявник має на меті звільнення від відповідальності за невиконання договору [3, с. 31].

Рішення страхувальника змінити умови договору і відомості, зазначені у заяві про страхування, може бути як добровільним, так і необхідним в силу ряду правових чинників. На добровільне рішення страхувальника вказує, наприклад, бажання продовжити строк дії договору страхування (якщо договір укладався строком менше 1 року) або доповнити список осіб, допущених, скажімо, до управління транспортним засобом тощо. Під впливом соціально-побутових або ж правових чинників страхувальник буде просто змушений внести зміни до договору, повідомивши при цьому страховика. Наприклад, заміна старого водійського посвідчення на нове (у випадку страхування транспортного засобу) або заміна паспорта старого зразка. Тому відповідно про всі зміни, які прямо або опосередковано можуть впливати на виникнення страхового ризику, страхувальник повинен повідомляти страховика. У цьому випадку страховик зобов'язаний внести зміни до договору страхування.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 653 ЦК, у разі зміни договору зобов'язання за ним змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. У зв'язку із зазначеним, залишається незрозумілим, в якій мірі і які саме істотні умови договору страхування сторони можуть змінити. Вважаємо, що зміна істотних умов договорів страхування є автономним правом сторін, що не може і не повинно обмежуватися. До такого висновку доходимо шляхом аналізу законодавчих підходів до цивільно-правового договору, відображених у ЦК, оскільки питання допустимості зміни істотних умов договору страхування не обмежується будь-якими заборонними нормами цивільного законодавства.

Зміна умов існуючого договору страхування, передбачена в ЦК, має чітко встановлені межі і передбачає зміну його умов, а не виду договору. Тобто, у разі зміни умов укладеного договору вид договору страхування не змінюється, правова модель договору залишається тією ж, що і була до моменту вступу у силу таких змін. Тому укладений між сторонами договір страхування продовжує діяти у зміненому вигляді.

Договір страхування вважається зміненим з моменту та відповідно до укладеної сторонами домовленості про його зміну, а у випадку судового порядку зміни договору – з моменту набрання законної сили рішенням суду. Зміні за договором страхування можуть підлягати як виконані, так і невиконані умови договору. Однак, якщо договір страхування повністю виконано, то неприпустимо вести мову про його зміну.

Отже, підставами зміни договорів страхування є різні обставини діяльності контрагентів за договором, які виникли після його укладення, їх необхідно розрізняти за характером обставин, які обумовлюють необхідність зміни умов таких договорів, і за характером їх впливу на зобов'язання і його виконання.

### **Список використаних джерел:**

1. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
2. *Бородовський С. О.* Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2005.
3. Родоман Т. О. Зміна умов договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К., 2018. 210 с.

**Менджул М. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

## **КОНЦЕПЦІЯ «ДОБРОВІЛЬНОЇ ЗГОДИ» ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї**

Насильство в сім'ї, незважаючи на прийняті міжнародні конвенції, посилення відповідальності в законодавстві, залишається поширеним явищем як в Україні, так і в країнах ЄС. Екс-президент Парламентської асамблеї Ради Європи Жан-Клод Мінйон зауважив, що кожна п'ята жінка в Європі є жертвою насильства. За даними МВС в Україні 83% постраждалих від насильства в сім'ї це жінки, 11% чоловіків та 6% дітей. Розрахунки, проведені Інститутом демографії і соціальних досліджень за замовленням Фонду народонаселення ООН, говорять про те, що щорічно 1,1 млн. українок стикаються з фізичною та сексуальною агресією в сім'ї, проте більшість з них не звертаються до правоохоронних органів. Таким чином, аналіз статистики показує, що у більшості випадків сімейне насильство застосовується щодо жінок, і переважно у формі сексуального насильства.

Загалом, згідно Декларації ООН про викорінювання насилля щодо жінок від 20 грудня 1993 р. під терміном «насильство щодо жінок» розуміють будь-який акт насильства, вчинений за статевою ознакою, який заподіює або може заподіяти жінці фізичну, статеву чи психологічну шкоду або страждання, а також погрози скоєння таких актів, примус або довільне позбавлення волі, як в громадському, так і в приватному житті. У 2008 році Генеральний секретар ООН розпочав багаторічну глобальну кампанію під назвою UNiTE, спрямовану на припинення насильства щодо жінок.[1, с. 2].

Комітетом міністрів Ради Європи у м. Станбул прийняв 11 травня 2011 р. Конвенцію про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Стамбульська конвенція є важливим міжнародним договором, що забезпечує комплекс заходів по запобіганню насильству над жінками, і в самій преамбулі перераховує поширені форми насильства щодо жінок та дівчат: домашнє насильство,

сексуальне домагання, зґвалтування, примусовий шлюб, злочини, вчиненим в ім'я так званої «честі», каліцтво геніталій, систематичне зґвалтування та сексуальне насильство під час збройних конфліктів. Україна підписала Стамбульську конвенцію ще 7 листопада 2011 р., і на нашу думку, Верховна Рада України повинна якомога скоріше ратифікувати її.

Для впровадження міжнародних стандартів протидії насильству в сім'ї в Україні був прийнятий 7 грудня 2017 р. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який замінив Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. На протидію насильству в сім'ї спрямовані ряд змін, внесених до Кримінального кодексу України, що набули чинності 11 січня 2019 р. Зокрема, змінено поняття сексуального насильства (у статті 153 «насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» замінюється «сексуальним насильством»), Кримінальний кодекс України доповнено статтею 126–1, яка встановлює кримінальну відповідальність за домашнє насильство, статтею 151–2 (примушування до шлюбу) та статтею 390–1 (невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або не проходження програми для кривдників).

Концептуально змінено поняття зґвалтування, зокрема нова редакція статті 152 КК України встановлює, що зґвалтування – це вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

До внесених змін, протягом багатьох років при кваліфікації зґвалтування враховували чи потерпіла особа чітко заперечила проти вступу в статевий контакт, тобто сказала «ні». На перший погляд, здається, що проблем не було і з попередньою редакцією статті, адже кожен може сказати «ні».

Водночас, ГО Центр «Жіночі перспективи» провівши опитування чоловіків та жінок щодо того, чи «погоджувалися вони на секс, якого не хотіли за певних умов», зауважують: 51% опитаних погоджувалися через почуття обов'язку перед партнером чи партнеркою, з яким (якою) перебували у шлюбі чи інтимних стосунках; 23% погоджувались на небажаний секс, щоб уникнути образ та звинувачень від ініціатора чи ініціаторки через відмову; 16% – через страх втратити партнера чи партнерку; 16% – з інших причин; 8% – через застосування ініціатором чи ініціа-

торкою сили чи погрози застосувати силу; 7% – через залежність від ініціатора чи ініціаторки сексу.[2]

Таким чином, особи часто погоджуються на не бажані сексуальні стосунки з різних причин, не тільки через почуття обов'язку, але і через насильство, страх та залежність від іншого з подружжя (або партнера).

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях звертає увагу на необхідності добровільної згоди в статевих стосунках. Цікавим в цьому контексті є рішення ЄСПЛ у справі М. К. проти Болгарії, де суд підкреслив, що потерпіла від зґвалтування не обов'язково повинна фізично чинити опір нападнику, оскільки може бути нездатною зробити це, у зв'язку з паралізуючим страхом або в ситуації шантажу. В цьому судовому рішенні ЄСПЛ наводить також приклади із законодавства зарубіжних держав, де так само потрібно доказувати факт згоди на статевий акт при кваліфікації дій як зґвалтування і фізичний опір не є обов'язковим (Бельгії, Данії, Англії, Ірландії, США, Австралії, Канаді та Південній Африці).[3] В англійському праві «згода» означає, що особа погоджується за своїм власним вибором, і має свободу та здатність зробити цей вибір (ст. 74 Закону про сексуальні правопорушення 2003 року).[4] У Швеції з 1 липня 2018 р. статевий акт без чіткої згоди є незаконним (згода має бути виражена словами або ясними діями).[5]

На нашу думку, добровільна згода жінки на статевий акт повинна бути завжди. І її зовнішній вигляд, поведінка не можуть розглядатися як обставини, що виправдовують сексуальне насильство. Так само, факт перебування в шлюбі або у фактичних шлюбних відносинах не може розглядатися як вже дана згода на статевий акт. Згода повинна бути реальною, тобто має бути в особи свобода вибору, щоб участь у статевому акті дійсно була добровільною. Згода повинна бути однозначною. Відсутність насильства також не можна вважати достатнім критерієм для підтвердження згоди. Сексуальні стосунки під загрозою насильства або інших примусових обставин (залежність від особи, страх бути звільненим з роботи і т.п.) повинні розглядатися як зґвалтування.

Таким чином, після внесених змін до законодавства в Україні зґвалтування як злочин пов'язано з концепцією «добровільної згоди», яка рекомендована ООН, запроваджена в багатьох зарубіжних державах, і на нашу думку, повинна стати ефективним інструментом протидії насильству в сім'ї.



### Список використаних джерел:

1. Hand book for Legislation on Violence against Women. Department of Economic and Social Affairs. Division for the Advancement of Women. United Nations. New York, 2010.
2. URL:<http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf> (Lastaccessed: 11.01.2019).
3. Владислав Власюк. Секс-насильство в Україні: вступило в дію нове законодавство. Що це означає. *Українська правда*. URL:<https://life.pravda.com.ua/columns/2019/01/11/235043/?fbclid=IwAR01F7DX4Fmxurjgzd2vmDvmZ2PXurmaCfJ8iC1PZA0JmzBjWIF3j25AB0> (Дата звернення:14.01.2019.)
4. M. C. v. Bulgaria, European Court of Human Rights 39272/98, 4 December 2003. URL:<https://rm.coe.int/09000016805a32b4>(Last accessed: 14.01.2019).
5. Sexual Offences Act 2003. URL:[https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga\\_20030042\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga_20030042_en.pdf) (Lastaccessed: 15.01.2019).
6. Sweden votes through new sexual consent law. URL:<https://www.thelocal.se/20180524/sweden-votes-through-new-sexual-consent-law> (Lastaccessed: 15.01.2019).

#### **Мороз О. В.,**

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

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СТОРОНАМИ УМОВ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ**

За порушення умов договору контрактації сільськогосподарської продукції застосовуються як загальні заходи цивільно-правової відповідальності, так і спеціальні.

В. М. Батурін вважає, що найбільш поширеним і кращим є положення про те, що відповідальність – це реалізація санкцій у зобов'язаннях,

встановлених законом або договором із застосуванням до боржника у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання [1].

Майнова відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором контрактації як конкретні правовідносини виникає внаслідок порушення правових норм, у тому числі договірною характеру, що регулюють закупівлю сільськогосподарської продукції. Укладання даних двосторонніх правових відносин є юридичним обов'язком винної сторони нести несприятливі майнові наслідки за невиконання або неналежне виконання прийнятих на себе зобов'язань. Питання відповідальності вирішуються або в претензійному, або в судовому порядку [1].

Майнова відповідальність сторін за порушення зобов'язань за договором контрактації встановлена у двох формах: 1) у формі неустойки (штраф, пеня), що виступає засобом забезпечення виконання зобов'язань, що виникають із даного договору; 2) у формі відшкодування збитків [2, с. 118].

Спеціальна відповідальність за порушення сторонами умов даного договору передбачена у спеціальних нормативно-правових актах.

Відповідно до ч. 1 ст. 274 Господарського кодексу України [3] за незначу сільськогосподарської продукції у строки, передбачені договором контрактації, виробник сплачує контрактанту неустойку в розмірі, встановленому договором, якщо інший розмір не передбачений законом.

У випадку якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому розмір санкцій може бути встановлено договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання, або у певній визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг) (п. 4 ст. 231 Господарського кодексу України [3]).

Слід зазначити, що законодавець окремо обумовив випадки порушення господарського зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту. За таких обставин, якщо інше не передбачено законом чи договором, за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів до-

датково стягується штраф в розмірі семи відсотків вказаної вартості (ч. 2 ст. 231 ГКУ)[3].

Відповідно до ч. 2 ст. 274 Господарського кодексу України [3] за невиконання зобов'язання щодо приймання сільськогосподарської продукції безпосередньо у виробника, а також у разі відмови від приймання продукції, пред'явленої виробником у строки і в порядку, що погоджені сторонами, контрактант сплачує виробнику штраф у розмірі п'яти відсотків вартості неприйнятої продукції, враховуючи надбавки і знижки, а також відшкодовує завдані виробникові збитки, а щодо продукції, яка швидко псується, – повну її вартість.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання (ч. 2 ст. 549 Цивільного кодексу України [4]).

Крім сплати штрафу контрактант зобов'язаний відшкодувати завдані сільськогосподарському товаровиробнику збитки. Така вимога свідчить про посилення господарсько-правової відповідальності заготівельника сільськогосподарської продукції, оскільки за одне порушення застосовуються два різні види господарських санкцій: відшкодування збитків та штрафні санкції (штраф). Під збитками розуміються витрати, зроблені управленою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності іншою стороною (ч. 2 ст. 224 ГКУ) [5].

Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором.

Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення(ч. 3 ст. 623 Цивільного кодексу України [4]).

При визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання.

Відповідно до ч. 3ст. 274 Господарського кодексу України [3] у разі якщо продукцію не було своєчасно підготовлено до здавання-приймання і про це не було попереджено контрактанта, виробник відшкодовує контрактанту завдані цим збитки.

Зазначена вимога також підсилює господарсько-правову відповідальність виробника сільськогосподарської продукції (за одне порушення застосовується відшкодування збитків та штрафні санкції (неустойка) [5].

У договорі контрактації можуть бути передбачені також інші санкції за невиконання або неналежне виконання зобов'язань.

Відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору контрактації сільськогосподарської продукції будується на принципі вини, яка презюмується (статті 614, 617 ЦК).

Сторона у договорі контрактації сільськогосподарської продукції, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили (стихійні лиха чи інші несприятливі умови виробництва сільгосппродукції).

### ***Список використаних джерел:***

1. Батурин В. М. Договор контрактации зерновых и маслянисных культур / В. М. Батурин. – М.: Агропромиздат, 1988. – 94 с.
2. Станіславський В. П. Договір контрактації продукції насінництва / В. П. Станіславський // Університетські наукові записки. – 2008. – №2(26). – С. 113–118.
3. Господарський кодекс України: від 16.01.2003 р., №436 – IV// ВВР України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
4. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р., №435 – IV // ВВР України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
5. Коментар Господарського кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/hku/85-hku/2828-274.h>

### **Оприско М. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ПРОБЛЕМИ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ**

Здійснення і захист цивільних прав тісно пов'язані з фактором часу. Цивільні правовідносини не існують абстрактно: вони виникають, змі-

нуються та припиняються у часі. Певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення в ЦК України іменується строком (ч. 1 ст. 251).

Можливість здійснення цивільного права прямо залежить від правильності обчислення строку, встановленого для цього законом, договором або рішенням суду, для чого важливо визначити момент початку перебігу строку.

За загальним правилом, встановленим у ч. 1 ст. 253 ЦК України перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Незалежно від того, чи свій початок строк бере від календарної дати, чи від події, за початок відліку строку треба брати наступний день. Слід врахувати, що термін «подія» вжитий у ст. 253 ЦК України у широкому розумінні і включає не лише власне подію як юридичний факт, настання якого не залежить від волі особи, але і дію чи бездіяльність.

Прикладом початку перебігу строку від календарної дати є положення ч. 2 ст. 43 ЦК України, згідно з якою у разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року. З урахуванням положень ст. 253 ЦК України перебіг строку безвісної відсутності особи, в разі неможливості встановити місяць одержання останніх відомостей про місце її перебування буде починатися не з 1, а з 2 січня відповідного року.

Разом з тим, більшість цивільно-правових строків починають свій перебіг від вказівки на подію. Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 559 ЦК України якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор протягом трьох років з дня укладення договору поруки не пред'явить позову до поручителя. В такому разі перебіг строку для пред'явлення позову до поручителя почнеться з наступного дня після того, як відбулася подія – укладення договору поруки. Якщо договір поруки укладений 10 травня, то строк для пред'явлення позову розпочне свій перебіг 11 травня.

Однак на практиці існує неоднозначне тлумачення норм законодавства, які визначають початок перебігу деяких видів строків, зокрема, строку на прийняття спадщини.

Відповідно до ч. 1 ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Згідно з ч. 2 ст. 1220 ЦК України часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою.

Нотаріуси тлумачать ці норми таким чином, що початком перебігу строку на прийняття спадщини є не наступний день після смерті спадкодавця, а власне день смерті. До прикладу, якщо спадкодавець помер 15 квітня, то строк на прийняття спадщини починає спливати не 16 квітня, а 15 квітня, і, відповідно, останнім днем для подання заяви про прийняття спадщини буде не 15, а 14 жовтня відповідного року.

В юридичній літературі немає єдності думок з цього приводу. Так, Є. О. Харитонов в коментарі до ст. 253 ЦК України вказує, що шестимісячний строк для прийняття спадщини обчислюється з наступного дня після смерті спадкодавця [1, с. 165]. В той же час в коментарі до ст. 1270 ЦК України Т. Є. Харитонova зазначає, що шестимісячний строк для прийняття спадщини починає спливати з моменту смерті спадкодавця [1, с. 716].

З. В. Ромовська зазначає, що норма ч. 1 ст. 1270 ЦК України не узгоджується із загальним правилом, встановленим у ст. 253 ЦК України, у зв'язку з чим вона, відповідно до засади розумності, має вважатися не чинною [2, с. 944].

На нашу думку, правило щодо початку перебігу строків в ст. 253 ЦК України сформульовано імперативно та не передбачає можливості визначення інших правил законом або договором. Також, якщо початком перебігу строку вважати сам день смерті спадкодавця, то це буде обмежувати можливість спадкоємців здійснити своє право на прийняття спадщини, оскільки по суті скорочує строк на прийняття на один день. Тому днем початку перебігу строку на прийняття спадщини є наступний після смерті спадкодавця день.

На основі наведеного можна дійти такого висновку.

До визначення початку перебігу строку на прийняття спадщини необхідно застосовувати загальне правило, встановлене в ч. 1 ст. 253 ЦК України: перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Тому строк на прийняття спадщини повинен обчислюватися з наступного дня після смерті спадкодавця.

## Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Ю. В. Бошицкий та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. ХаритонОВОЇ, Н. Ю. Голубевої. – К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.

2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / [Ю. Б. Бек, Й. Г. Богдан, Л. В. Григоровська та ін.] ; за ред. В. М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.

**Піддубна В. Ф.,**

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

## ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПУБЛІЧНИХ СУБ'ЄКТІВ В РИМІ

Термін «юридична особа» був невідомий у римському приватному праву. Поділ осіб на дві категорії (фізичних та юридичних), які складають безумовну належність всіх сучасних систем приватного права, існував не в римській юриспруденції, а пізніше [1, с. 1]. Разом з тим, у Римі були особливі суб'єкти права які мали назву «persona», функціонували на рівні з приватними особами. Такі суб'єкти мали назву «corpus», «universitas». Під термін «universitas» підводяться в Римі різні комплексні або колективні суб'єкти, зокрема, держава, муніципії, колегії [2].

В літературі є думка про те, що найдавнішими юридичними особами в Римі були саме публічно-правові утворення: держава і муніципії, а вже на їх прикладі статус юридичної особи був перенесений на інші види об'єднань, зокрема корпорації. Відомо, що поява публічно-правових утворень у якості самостійних юридичних осіб, які мали цивільну правоздатність бере свій початок у класичному римському праві періоду імперії. Вказані публічно-правові утворення були першою формою колективних суб'єктів в цивільному праві, які мали при цьому публічну природу [3].

Відомо, що здавна римська держава володіла майном, яке позначалося терміном «respublicae» (публічне майно) для задоволення загально-

державних потреб і приймала участь у цивільному обігу шляхом укладення правочинів купівлі-продажу, розподілу земель, здачі в оренду суспільних робіт [4, с. 9]. До публічних речей належали державні землі, раби, останні на думку класичних юристів знаходяться поза цивільним обігом (*res extracommercium*). Вказані речі можуть належати всім взагалі і нікому особисто [5, с. 158]. Тобто суб'єктивних прав на вказані речі не виникає, а є тільки управління ними в інтересах народу. Це управління знаходиться в руках представників влади – спочатку царя, пізніше республіканських магістратів (консулів, цензорів, квесторів).

В сфері майнових відносин держава виступала у вигляді казни «фіску». В джерелах вказується про три види майна, з якого складалася казна: приватне майно імператора, коронне майно і фіскальне (суспільне) майно. Щодо фіскального майна, його в літературі ще називають публічним «*res publicae*», таке майно повинно слугувати цілям держави і розглядається як особлива категорія майна яка відокремлена від приватного майна. Як правило, фіскальні доходи витрачалися на державні потреби, як то утримання війська, жалування посадовим особам, забезпечення столиці хлібом, на облаштування доріг. В цивільному обігу казна виступала суб'єктом права нарівні з іншими учасниками обороту. Як вказується в джерелах, імператор мав публічно-правовий обов'язок використовувати фіскальне майно на державні потреби, але цей обов'язок не впливав на цивільне становище імператора: юридично він власник і кредитор в такій же мірі, як і всі інші приватні особи [6].

Чи мала казна як суб'єкт приватного права у цивільному обороті рівне правове становище з іншими учасниками обігу. Аналіз джерел римського права свідчить про те, що казна володіла рядом привілеїв в порівнянні з іншими учасниками обороту. Так, відомо про права казни на виморочне майно, казна мала заставне право на майно своїх боржників без попередньої згоди з ними про заставне забезпечення, за контрактами казна стягувала з боржників проценти тоді як сама казна не сплачувала проценти. Правове становище казни «фіска» в Римі дозволить пізніше дореволюційним вченим стверджувати про те, що казна є державою, яка виступає в якості учасника цивільних відносин, суб'єкта цивільного права. Зокрема, Д. І. Мейер вказував, що «наделенное имуществом государством является в юридическом быту субъектом гражданского права и в этом качестве называется казной [7, с.153]



Одночасно з формуванням державної казни в Римі, відбувається ще одна важлива подія в історії юридичних осіб Риму, а саме введення муніципальної системи з поширенням римського громадянства на всі підвладні Риму міста. Стародавня муніципія являла собою місцеву громаду, яка була відокремленою і самостійною частиною держави, компетенція муніципальних установ визначалася особливим законом «*leges municipales*». Муніципії здійснювали свою діяльність на підставі конституційної грамоти, яка визначала статус муніципії, як публічної організації у суспільстві. Особливістю діяльності муніципій в Римі була їх подвійна правова природа, яка поєднувала одночасно адміністративну практику їх діяльності з цивільно-правовими відносинами, як учасників цивільного обороту.

Більшість дослідників римського права вказують про те, що муніципії були суб'єктами права і володіли правоздатністю, разом з тим, в літературі існує і інша позиція з цього питання. Так, є думка про те, що цивільна правоздатність муніципій як самостійних суб'єктів права склалася не одразу, а формувалася у ході вирішення практичних питань, таких як визначення підсудності, представництва муніципії у суді [8, с. 312–313].

Як відомо, здавна муніципії мали всі ознаки юридичної особи. Муніципії володіли власністю, майном, рабами. Муніципіям належало майно яке мало особливий статус муніципального майна, яке було основою їх самостійного існування. Відомо, що земля, яка належала муніципіям поділялася на два види: до першої категорії належала земля, яка повинна була використовуватися за цільовим призначенням, а саме задоволення суспільних потреб муніципії, ця земля не могла відчужуватися і здаватися в оренду. Друга категорія земель могла здаватися як в довгострокову так і в строкову оренду для користування колоністів.

Муніципії були учасниками цивільного обороту, укладаючи правочини через магістратів, які здійснювали дієздатність останніх. Найпоширенішими видами правочинів були два види: це продаж і надання в оренду муніципального майна, а також здача підрядів третім особам. Муніципії здавна вправі були отримувати майно в силу заповідальних відказів або легатів, мали право вже в класичному праві бути призначеними спадкоємцями за заповітом. Процесуальне представництво муніципій здійснювали уповноважені особи – актори.

Якщо муніципії були організаціями, мали відокремлене майно, процесуальну здатність, виникає питання – могли муніципії нести само-

стійну цивільно-правову відповідальність. Питання відповідальності муніципій в літературі є дискусійним. Так, на думку Самилова І. В. не викликає сумнівів існування договірної відповідальності місцевих громад, безумовно допускалася їх деліктна відповідальність за необережні злочини, а в деяких випадках і за умисні злочини [9]. На думку інших дослідників, наприклад зобов'язання представника, який здійснив позику в інтересах громади, створює для контрагента тільки особистий позов проти нього, а не проти громади. Римське право стоїть на позиції про те, що за делікти своїх представників громада не відповідає [10]. В літературі був запропонований загальний підхід до визначення провини колективного суб'єкта обмеженням можливої межі відповідальності колегій і муніципій сплатою відсотків і збитків, що не перевищують безпідставного збагачення, опікуючись при цьому дотриманням публічних інтересів таких суб'єктів [11]. Дослідження правового становища муніципій в Римі надало можливість російським вченим в кінці ХІХ століття стверджувати, що муніципії поряд із жрецькими колегіями є першими юридичними особами або їх прообразами, останні відносяться до такого різновиду юридичної особи як адміністративний союз [12, с. 88].

На підставі проведеного дослідження правового становища публічних суб'єктів, якими в Римі були: держава, казна, муніципії, можна констатувати про те, що вказані суб'єкти мали публічно-правову природу, приймали участь у цивільному обороті на рівні з приватними особами.

### **Список використаних джерел:**

1. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву/Н. С. Суворов – Электронный ресурс – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/elib/books/8/>
2. Базаров В. Б. История развития представления о комплексных субъектах гражданского права в Древнем Риме/В. Б. Базаров – Электронный ресурс – Режим доступа: <https://cyberlinka.ru/article>
3. Крылова Е. Б. Природа гражданской правосубъектности публично-правовых образований/Е. Б. Крылова – Электронный ресурс – Режим доступа: <https://wiselawyer.ru>
4. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право/И. Пухан, Поленак-Акимовская М. – М – Изд-во Зерцало – 2000–448

5. Покровский И. А. История римского права/И. А. Покровский – СПб – Изд-торг дом «Летний Сад» – 1998–560 с.
6. Ельяшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве/В. Б. Ельяшевич – СПб – 1910–482 с.
7. Мейер Д. И. Русское гражданское право – СПб – 1861–367 с.
8. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование/С. И. Архипов – СПб – Изд-во «Юридический центр Пресс» – 2004–469 с.
9. Самылов И. В. Коллективные субъекты юридической ответственности – автореф. дис. к.ю.н – 2008 – с. 15
10. Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право/И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский – М – Юрист – 2004–314 с.
11. Доброход І. В. Позадоговірна відповідальність колективних суб'єктів за римським правом /І. В. Доброход – Електронний ресурс – Режим доступа: Prav\_2010\_12\_9 (2). Pdf
12. Ефимов В. В. Догма римского права/В. В. Ефимов – СПб: тип. В. С. Балашева – 1893 – т. 1 – Общая часть – 270 с.

**Піхурець О. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ «ХМАРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ»**

За декілька років «хмарні технології» («хмари» або «хмарні обчислення» («cloud computing»)) увійшли в десятку найбільш відомих стратегічних Grid-технологій, та до яких проявляють досить активно інтерес представники бізнесу, органи державної влади а також приватні користувачі. Як стратегічна перспектива розвитку ІТ-сфери, хмарні технології вже сьогодні мають помітний вплив на різні сфери життя людини та суспільства в цілому. Нарівні з мобільними пристроями, ширококутовим доступом до Інтернет-мережі, соціальними сервісами (Web 2.0), технологіями Smart Grid та Інтернет речей (IoT), технологіями обробки «великих даних» (Big Data) хмарні технології є одним із ключових ресурсів ІТ-сфери.

Провідні світові учасники ІТ-сфери: Amazon, Microsoft, Google, Yahoo, EMC, Oracle, IBM та багато інших вже давно оцінили їх переваги та активно використовують хмарні технології, і, відповідно, пропонують великий вибір харних послуг та інструментів. Проте з популярністю хмарних технологій не кореспондується їх відповідне нормативно-правове регулювання, що ускладнює відносин у цій сфері та впливає на зростання правопорушень у сфері права інтелектуальної власності.

За допомогою хмарних технологій користувачам надається віддалений динамічний і стабільний доступ до виділеного комплексу ресурсів (обчислювальних ресурсів, програмного забезпечення, сховищ даних, операційних систем або інфраструктури) через мережу Інтернет. Зазначені ресурси розміщені на віддалених серверах праволодильця і можуть бути оперативно надані або відкликані з мінімальними витратами та зверненням до провайдера. Всі дії з виділеним комплексом ресурсів виконуються в «хмарі». Термін «хмара» це складна інфраструктура, що приховує технічні деталі її функціонування від користувача, якому важливий не процес, а результат.

Хмарні технології мають значні переваги: швидкість, економічність, інтегрованість, еластичність, універсальність доступу. Так, за допомогою хмарних технологій легко отримати доступ до виділених ресурсів та керування ними залежно від завдань (наприклад, для тимчасового проєкту або зниження витрат в не сезон). Хмарні технології доступні та зручні для користувача і у фінансовому сенсі (платити тільки потрібно за спожиті обчислювальні потужності (pay as you go) або за час доступу до виділених ресурсів). Для того щоб скористатися всіма можливостями технологій, користувачеві потрібно мати доступ до мережі Інтернет і відповідний мобільний пристрій.

Разом з тим, нормативно-правове регулювання відносин щодо хмарних технологій значно відстає від динаміки розвитку ІТ-сфери, як в Україні, так і в за її межами. Слід відзначити відсутність спеціального правового регулювання функціонування та використання хмарних технологій у різних напрямках інформатизації суспільства та держави. Норми існуючого загального законодавства не адаптовані до сучасних реалій та переважно є неефективними. Відзначимо повну відсутність судової практики врегулювання конфліктів інтересів користувачів та постачальника (провайдера) хмарних технологій.

В Україні використання хмарних технологій регулюється загальними нормами діючого законодавства в сфері інформаційних відносин і загальними положеннями приватного права. В свою чергу, у Верховній Раді України 24.03.2016 за №4302 зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обробки інформації в системах хмарних обчислень», який має виправити ситуацію із використанням хмарних технологій. Проте на сьогодні законопроект досі не прийнято. Європейський Союз розпочав інтенсивну роботу з модернізації нормативної бази в ІТ-сфері (хмарних технологій). 27.09.2012 Європейська комісія представила Стратегію розвитку хмарних обчислень [1], яка має назву Остаточне повідомлення Європейської комісії Європейському парламенту, Раді Європи, Європейському економічному та соціальному комітету та Комітету регіонів Європейського Союзу «Вивільнення потенціалу хмарних обчислень в Європі» [2]. Розділом 3.2 Стратегії встановлено завдання, щодо оновлення стандартів в ІТ-сфері; сертифікації надійних провайдерів хмарних технологій; безпечних та справедливих умов договору; створення Європейського хмарного партнерства для впровадження інновацій та їх розвитку в державному секторі[3]. В звіті Керівної ради[4] від 18.03.2014 обґрунтовується концепція створення Європейського хмарного партнерства, як основи для вимог щодо найкращої практики хмарних технологій, пов'язуючи їх з застосуванням на практиці.

У багатьох випадках законодавча невизначеність щодо хмарних технологій призводить до негативних наслідків. Залишаються нез'ясованими питання щодо визначення основних проблем і при міжнародному регулюванні відносин з хмарних технологій, пріоритетності та основних шляхів їх вирішення. Серед яких є проблема визначення застосованого права. Так, залишається незрозумілим законодавство якої країни варто застосовувати при регулюванні відносини щодо надання доступу з використання хмарних технологій, діяльності провайдерів хмарних технологій, зберігання та забезпечення захисту приватних даних користувачів, відповідальності сторін тощо.

Досить складним є питання щодо розподілу відповідальності між великою кількістю суб'єктів, які перебувають під різними юрисдикціями та в умовах невизначеності, коли невідомо хто, де, за що буде нести відповідальність, і за яким законодавством. Проблеми виникають і на стадії подачі позову, не зрозуміло в якій країні і якого суду може бути поданий позов.

Зазвичай використовують такі підходи:

за місцезнаходженням відповідача, але проблемою залишається встановлення точного місцезнаходження відповідача (це має бути місце діяльності відповідача, чи місцезнаходження сервера, де зберігаються або обробляються дані користувача;

за місцезнаходженням майна (сервера, дата-центру) відповідача. Алеї тут є проблема стосовно наявності використання та розміщення декількох серверів в різних країнах. Так, у 2009 р. корпорація Google отримала патент на дата-центр морського базування з розміщенням на судні з перебуванням в нейтральних водах (наразі їх декілька). Таким чином цей об'єкт взагалі виведено за межі юрисдикції будь-якої держави світу[5];

за місцем заподіяння шкоди або вчинення порушення;

в будь-якій державі де доступна інформація, що завдає шкоди;

за місцезнаходження позивача при заподіянні йому шкоди;

за місцем, звідки може бути здійснено доступ до хмарних технологій.

Отже, обрання юрисдикції для вирішення спорів при використанні хмарних технологій, залишається складним та практично не визначеним. При цьому, якщо розглядати таку діяльність, яка відноситься до надання послуг споживачам, то до уваги слід брати і питання захисту прав таких осіб.

Варто відмітити і сумнівну гарантію конфіденційності та безпеки даних, які обробляються та захищаються за допомогою хмарних технологій. Користувач передає контроль над власними даними провайдеру. І, відповідно, стає залежним від останнього та згодом може взагалі втратити контроль над такою інформацією. Цілком існує ймовірність, що при розміщенні та зберіганні на серверах провайдера, того, що дані можуть бути пошкоджені, викрадені або зовсім знищені. Особливо, якщо згадати низку шпигунських скандалів з главами уряду, та витоком приватної інформації відомих публічних осіб або відомостей, що складають комерційну таємницю світових корпорацій.

Зазвичай повної та достовірної інформації щодо особи провайдера та його діяльності користувачі не мають, тому існує і така вірогідність, що провайдери або їх партнери можуть використовувати приватні дані у своїх інтересах без повідомлення про це володільця та його згоди. Враховуючи те, що локальні (національні) контролюючі органи з захисту персональних даних фактично не мають можливості наглядати за процесом обробки даних провайдерами хмарних технологій. Найчастіше дата-центри провайдерів хмарних технологій розміщені в офшорних

юрисдикціях або в зонах з певною географічною особливістю, або у країнах з недосконалим законодавством у сфері захисту персональних даних

Зважаючи на те, що вітчизняне законодавство не встигає за ІТ, відносини між провайдером хмарних технологій та їх користувачами регулюються переважно на договірних засадах. Разом з тим, зростає і кількість договорів спрямованих на використання хмарних технологій. Проте єдиного розуміння серед науковців та в законодавстві різних країн правової природи договорів в сфері хмарних технологій не існує. У зв'язку, з чим ні в судовій практиці, ні в доктрині не вироблено єдиного підходу щодо даного питання.

Серед можливих варіантів кваліфікації договорів в даній сфері, можна виділити наступні: договір найму (оренди), ліцензійний договір, договір надання послуг, змішаний договір, непоіменований договір. Зокрема, є позиція, що використання хмарних технологій це частина предмету ліцензійного договору, інші стверджують, що має місце непоіменований чи змішаний договір. Як наслідок, законодавча невизначеність щодо врегулювання зазначених відносин призвели до паралельного існування декількох видів договорів між провайдером і користувачем. Велика кількість провайдерів є іноземними компаніями, які з'являються на українському ринку з уже усталеними підходами у сфері надання доступу до хмарних технологій, але зазвичай такі підходи складно адаптувати до українських правових умов. У результаті в обороті виникають договірні конструкції, що опосередковують використання хмарних технологій користувачами, юридична природа яких потребує ретельного правового аналізу.

Як правило, береться договір, складений для подібних відносин іноземними правниками, і перекладається на українську мову. Якщо регулювання питань, що стосуються загальних положень щодо договорів, в Україні й інших країнах більш-менш схожі, то в інших питаннях (наприклад, щодо відповідальності сторін, предмету договору, визначення термінології), відмінності можуть бути істотними. Використовувати іноземний досвід не тільки можна, але й потрібно. Однак тут не можна обмежуватися лише перекладом з однієї мови на іншу. У кожному випадку потрібно застосовувати індивідуальний підхід, щоб знайти найкращу договірну форму для користувача і провайдера хмарних технологій.

Розвиток хмарних технологій і ІТ-сфери в цілому значно випереджає їх нормативно-правове забезпечення. Якщо Україна прагне залишатись активним учасником відносин у цій сфері все ж таки варто в національ-

не законодавство внести зміни з обов'язковим врахуванням подальшого розвитку хмарних технологій.

### **Список використаних джерел:**

1. European Cloud Strategy 2012 // European Commission // URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/europeancloud-computing-strategy>
2. Towards a thriving data-driven economy: COM (2014) 442 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions of 2 July 2014. eur-lex.europa.eu // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0442&from=EN> [in English]
3. Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe: COM (2012) 529 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions of 27 September 2012 // URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:EN:PDF>.
4. Establishing a Trusted Cloud Europe: a policy vision document by the Steering Board of the European Cloud Partnership. Final report, prepared for the European Commission, DG Communication Networks, Content and Technology on 18 March 2014 // URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news/trusted-cloud-europe>
5. Внутри Интернета. Как выглядят дата-центры Google // URL: <http://fishki.net/1302522-vnutri-interneta-kak-vygljadjat-data-centry-google.html>

**Пономаренко О. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права ХНПУ ім. Г. С. Сковороди

## **ВИЗНАННЯ АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У Сімейному кодексі України (далі – СК) відсутні як загальні положення про особливості визнання сімейних правочинів недійсними, так



і спеціальні підстави визнання недійсними окремих видів сімейних договорів. Відповідно до ст. 8 СК, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Таким чином, для визнання сімейного договору недійсним застосовуються загальні положення цивільного законодавства. У той же час, навіть при застосуванні загальних положень цивільного законодавства, необхідно враховувати специфіку сімейних договорів, що потребує додаткового нормативного регулювання.

Аліментний договір на момент укладання повинен відповідати всім вимогам, які закріплені у ст. 203 ЦК.

По-перше, зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. У законодавстві вимоги щодо змісту аліментного договору регулюються лаконічно. В СК містяться імперативні вимоги лише щодо мінімального розміру аліментів на дитину. Так, відповідно до ч. 2 ст. 182 СК мінімальний гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Спеціальних наслідків щодо укладення аліментного договору з порушенням такої вимоги чинним сімейним законодавством не передбачено, хоча є об'єктивні підстави для закріплення у СК правила щодо недійсності аліментного договору у разі недотримання цієї умови. Такий договір повинен визнаватися абсолютно недійсним (нікчемним), недійсність якого не залежить від рішення суду. З метою захисту прав дитини разом з позовом про застосування правових наслідків нікчемного правочину позивачу доцільно подавати і позов про стягнення аліментів. Звісно, що в такому разі постає питання щодо розрахунків між сторонами. Відомо, що безпідставно набуті аліменти не підлягають поверненню, саме тому у сімейному законодавстві необхідно передбачити спеціальні наслідки нікчемності аліментного договору, який укладений з недодержанням вимог щодо мінімального їх розміру. Суд у такому разі має присуджувати аліменти в розмірі, встановленому законом за весь минулий час із дня укладення аліментного договору, й зобов'язувати платника аліментів сплатити суму в розмірі несплачених аліментів за весь час, протягом якого тривало порушення.

По-друге, особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. При укладенні аліментних договорів додержання цієї вимоги набуває особливої актуальності. На боці отримувача аліментів часто виступають діти, які не мають повного обсягу дієздатності внаслідок віку, або особи, які є недієздатними чи обмежено дієздатними і внаслідок цього непрацездатними. В таких випадках при укладанні аліментних договорів повинні бути додержані вимоги щодо процедури здійснення таких правочинів: укладення правочинів від імені таких осіб законними представниками, або необхідність отримання згоди батьків(піклувальників). З урахуванням того факту, що аліментний договір є одностороннім та безоплатним, він, як правило, укладається на користь отримувача аліментів. І якщо на момент укладення такого договору не було порушено інших вимог, необхідних для чинності правочину, суд може визнати нікчемний аліментний договір дійсним, а щодо оспорюваного аліментного договору – відмовити у задоволенні позову про визнання його недійсним.

По-третє, волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Недодержання цієї вимоги є підставою для визнання аліментного договору недійсним за рішенням суду, якщо буде доведено, що він укладений під впливом помилки, обману, під впливом насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною або під впливом тяжких обставин. Існує потенційна можливість визнання аліментного договору недійсним за кожною з названих підстав відповідно до загальних правил цивільного законодавства.

По-четверте, правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Для деяких аліментних договорів (договір подружжя про надання утримання, договір між батьками про сплату аліментів на дитину) законом встановлене обов'язкове нотаріальне посвідчення. Необхідність нотаріального посвідчення об'єктивно обумовлена, оскільки не тільки дозволяє нотаріусу здійснювати контроль за законністю аліментного договору на момент його укладення, але й надає підвищені гарантії на стадії його примусового виконання. Саме тому перелік аліментних договорів, які потребують нотаріального посвідчення, необхідно розширити й закріпити в СК правило щодо необхідності нотаріального посвідчення аліментних договорів, які укладаються між аліментнозобов'язаними особами першої черги. Недотримання цієї вимоги повинно тягнути нікчемність правочину. Але для аліментних договорів особливу актуальність

може мати застосування судової легалізації такого правочину. Це обумовлюється тим, що непоодинокими є випадки, коли сторони досягли домовленості щодо розміру, періодичності та способу сплати аліментів, аліменти сплачувалися протягом певного строку згідно домовленості, а потім отримувач аліментів звертається до суду з позовом про стягнення аліментів, або платник перестає їх сплачувати. В такому разі відповідно до ч. 2 ст. 220 ЦК, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним й аліменти повинні сплачуватися й надалі на тих умовах, згідно яких була досягнута домовленість.

Для інших аліментних договорів законом не встановлені спеціальні вимоги щодо форми, а тому згідно ст. 208 ЦК вони повинні бути укладені у письмовій формі, оскільки укладаються між фізичними особами на суму, яка, зазвичай, перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян. При цьому законом не закріплена можливість визнання таких аліментних договорів недійсними. Навіть у тих випадках, коли в сімейному законодавстві передбачена можливість укладання в письмовій формі договору (в тому числі й аліментного) між особами, які проживають однією сім'єю, а також родичами за походженням, сімейні відносини між якими не врегульовані СК, нормативно не закріплюються наслідки недодержання такої форми. Уявляється за необхідне для таких аліментних договорів встановити вимогу щодо обов'язкової письмової форми, недотримання якої тягне його недійсність. В таких випадках також судом може бути застосована його легалізація згідно з ч. 2 ст. 218 ЦК.

По-п'яте, правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Аліментний договір завжди повинен бути спрямований на надання утримання члену сім'ї або родичу, які не можуть самостійно забезпечити собі необхідний рівень життя в силу віку або стану здоров'я. Тому аліментний договір, який укладається з єдиною метою, вплинути на рішення суду щодо розміру аліментів іншому члену сім'ї або родичу, може бути визнаний недійсним в повному обсязі або в частині завищеного розміру аліментів.

По-шосте, правочин, який вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх

чи непрацездатних дітей. Ця вимога носить універсальний характер й потребує конкретизації щодо аліментних договорів. З урахуванням закріпленого у ч. 8 ст. 7 СК принципу сімейного законодавства, згідно з яким регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимальним можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї, в СК необхідно закріпити можливість визнання за рішенням суду аліментного договору недійсним, якщо буде встановлено, що він порушує права та інтереси не тільки дітей, але й непрацездатних членів сім'ї.

Крім загальних вимог ЦК, додержання яких є необхідним для чинності правочину, в сімейному законодавстві необхідно закріпити й деякі спеціальні підстави, які обумовлені виключно сімейною специфікою аліментного договору.

По-перше, аліментний договір є сімейним договором, а тому обов'язковою вимогою для його укладення є наявність сімейних зв'язків або кровного споріднення між сторонами. У зв'язку з цим виникає питання щодо юридичної долі аліментного договору у випадку, коли судовим рішенням анулюється сімейне правовідношення, наприклад, у разі визнання шлюбу недійсним або виключенні запису про батька (матір) з актового запису про народження дитини.

Відповідно до ст. 45 та 46 СК правові наслідки недійсності шлюбу відрізняються залежно від того, чи знала або могла знати особа про перешкоди до реєстрації шлюбу. Якщо недобросовісна особа одержувала аліменти від того, з ким була в недійсному шлюбі, сума сплачених аліментів вважається такою, що одержана без достатньої правової підстави, і підлягає поверненню відповідно до ЦК, але не більше ніж за три роки. Таким чином, якщо отримувач аліментів за аліментним договором є недобросовісною особою, при визнанні шлюбу недійсним необхідно визнавати недійсним аліментний договір. Аліменти в такому разі повинні бути повернені платнику згідно до ст. 216 ЦК. Якщо ж отримувач аліментів є добросовісною особою, то він має право на аліменти у разі недійсності шлюбу. В такому разі суду має бути надана можливість щодо легалізації аліментного договору, у разі якщо отримувач аліментів був добросовісною особою, а платник аліментів – недобросовісною.

У разі виключення запису про батька (матері) дитини з актового запису про народження дитини анулюється батьківське правовідношення між батьком (матір'ю) та дитиною. У зв'язку з тим, що правові підстави для сплати аліментів на дитину відначально об'єктивно були відсутні,

аліментний договір необхідно визнавати недійним, а аліменти як такі, що отримані без достатньої правової підстави. Але відповідно до ст. 1215 ЦК не підлягають поверненню безпідставно набуті аліменти, якщо їх виплата проведена фізичною особою добровільно, за відсутністю рахункової помилки з її боку та недобросовісності з боку набувача. Набувачем в таких правовідносинах є дитина, інтереси якої є пріоритетними. Саме тому аліменти, які отримала дитина не підлягають поверненню. Але особа, яка безпідставно сплачувала аліменти на дитину, повинна мати право звернутися з позовом про повернення безпідставно сплачених аліментів до того, хто буде записаний батьком дитини. Така вимога може бути пред'явлена або в позові про оспорювання батьківства, або як самостійний позов у разі запису іншої особи батьком (матір'ю) дитини.

По-друге, аліментний договір є безоплатним правочином. Безоплатний характер аліментного договору необхідно зазначити у законодавстві й передбачити наслідки недодержання такої вимоги. Аліментний договір, який встановлює обов'язок одержувача аліментів вчинити на користь платника або іншої особи будь-яку дію майнового або немайнового характеру, має бути визнаний спеціальною підставою для його недійсності.

Таким чином, сімейне законодавство щодо нормативного регулювання підстав та наслідків недійсності аліментного договору потребує удосконалення як шляхом закріплення особливостей застосування загальних положень ЦК щодо недійсності правочинів, так і шляхом встановлення спеціальних правил, які обумовлені сімейно-правовою сутністю аліментного договору.

**Савченко А. С.,**

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

## **ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ В КОНТЕКСТІ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА**

Самочинне будівництво є розповсюдженим і закоренілим явищем будівельно-правової сфери нашого суспільного життя. І, якщо з однієї

сторони, існують вагомі аргументи щодо його появи у правовому полі нашої держави, зокрема поліпшення житлових умов громадян, яке пов'язане з високою вартістю об'єктів на ринку нерухомості та їх якістю. Або завуальовані корупційні схеми та затягнуті процедури отримання дозвільних документів, хоча справедливо відмітити, що за останні роки порядок був значно спрощений та направлений на задоволення інтересів «незаконних» забудовників (оголошено та проведено 3 «будівельні амністії» окремих самочинно створених об'єктів, що дозволило легалізувати зазначені об'єкти нерухомості без судової та адміністративної тяганини). Однак, з іншої сторони – самочинне будівництво є правопорушенням, про що свідчать норми ст. 53–1 КУпАП і ст. 197–1 КК України, якими передбачено санкцію за самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику, а також за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці.

Цивільний кодекс України також направлений на захист прав і законних інтересів громадян – суб'єктів цивільних правовідносин, і за загальним правилом, відповідно до положень ст. 376 ЦК України особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво, не набуває права власності на нього, якщо воно порушує права інших осіб або суперечить суспільним інтересам.

Так, відповідно до ч.4 ст. 376 ЦК України, якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок.

Однак, і в такому випадку наше законодавство опосередковано захищає «незаконного забудовника. Адже, в п. 22 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» від 30.03.2012 №6 зазначено, що знесення самочинного будівництва є крайньою мірою і можливе лише тоді, коли використано усі передбачені законодавством України заходи щодо реагування та притягнення винної особи до відповідальності. Більше того, знесення нерухомості, збудованої з істотним відхиленням від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотним порушенням будівельних норм і правил

(у тому числі за відсутності проекту), можливе лише за умови, що неможлива перебудова нерухомості відповідно до проекту або відповідно до норм і правил, визначених державними правилами та санітарними нормами, або якщо особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від такої перебудови.

Таким чином, законом все ж таки регламентована можливість визнання права власності на самочинно створений об'єкт будівництва і відповідний позов буде задоволено, якщо особі, яка вже здійснила самочинне будівництво у встановленому законом порядку було передано земельну ділянку у власність або надано у користування під уже збудоване нерухоме майно відповідно до її цільового призначення, та за умови, що будівництво велося з додержанням архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил згідно із законодавством, містобудівною та проектною документацією, а також у разі, якщо ці обставини були предметом розгляду компетентного державного органу.

Варто відзначити, що значені вище дії вчиняються постфактум, коли об'єкт самочинного будівництва вже створено, він перебуває в користуванні особи і потребує своєї легалізації «узаконення». Однак, будівництво це не процес, який можна приховати чи не помітити, переважна більшість будівельних робіт щодо зведення об'єктів будівництва є довготривалою та досить масивною процедурою. У зв'язку з чим, навіть Державна архітектурна будівельна інспекція України, яка з метою запобігти поширенню самочинному будівництву, націлена на відкритий діалог зі свідомими громадянами, просить повідомляти про факти самочинного будівництва.

Класичним є розуміння захисту права власності як сукупності тих цивільно-правових засобів, які застосовуються у зв'язку зі скоєнням правопорушень проти відносин власності. Кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання бо оспорювання (ст. 15 ЦК України).

Таким чином, особа з метою запобігання порушення своїх прав чи законних інтересів в процесі створення об'єкта самочинного будівництва, має право в порядку ст. 386 ЦК України, власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. Тобто мова йде про пре-

вентивний спосіб захисту права власності власника, який має реальні підстави для порушення свого права власності іншою особою (наприклад, власник земельної ділянки звернув увагу, що його сусід почав будівництво з порушенням меж чи мешканці в багатоквартирному будинку самовільно захопили приміщення для спільного користування і здійснюють будівництво, тим самим розширюючи площу своєї квартири та ін.).

У Постанові Пленуму ВАСУ «Про огляд практики розгляду справ, які виникають зі спорів у сфері містобудування та архітектурної діяльності» від 18.09.2015 №21 зазначено, що всі власники квартир є рівноправними співвласниками допоміжних приміщень. Ніхто з власників квартир не має пріоритетного права користуватися та розпоряджатися цими приміщеннями, в тому числі і з питань улаштування мансард, надбудови поверхів тощо.

ВАСУ в цьому контексті додатково відзначив, що власник квартири має право на свій розсуд здійснювати в ній ремонт, змінювати її вигляд і призначення, але за умови, що ці зміни не призведуть до порушення прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку.

Отже, в даному випадку мова йде про припинення та заборону вчинення дій, які можуть порушити право власника або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. Встановлення у цивільному законодавстві такого способу захисту права власності обумовлюється перенесенням центру ваги зі шкідливого результату на більш ранній ступінь, коли протиправне діяння лише створює можливість заподіяння шкоди або коли сама діяльність має небезпечні властивості загрози.

Проблема самочинного будівництва є нагальною і такий спосіб захисту є надзвичайно ефективним, адже підставою виникнення зобов'язання в даному випадку є сам факт створення загрози цивільним правам та інтересам інших осіб. Загрозу можна визначити як ризик настання певних негативних майнових наслідків у майбутньому – створення самочинного об'єкта нерухомості на самовільно зайнятій земельній ділянці, що порушує права та законні інтереси інших осіб.

Кожна особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів (ст. 4 ЦПК України). ЦК України у Главі 29 передбачає конкретні правові засоби, якими може скористатись власник у разі порушення його суб'єктивного права власності, одним із



яких є звернення до суду з вимогою про заборону вчинення дій, які можуть порушити право власності чи інше речове право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

**Селіванова І. А.,**

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

## **ЯК ПЕРЕТВОРЕННЯ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ В НЕКОМЕРЦІЙНІ ПІДПРИЄМСТВА ЗМІНЮЄ ОРГАНІЗАЦІЮ ЇХ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я)**

Зміна організаційної форми закладів охорони здоров'я (далі – ЗОЗ), тобто перетворення більшої їх частини з бюджетних установ у комунальні некомерційні підприємства є одним з основних напрямків медичної реформи. Що ж змінилося в тих ЗОЗ, які стали підприємствами?

Господарський кодекс України відносить всіх юридичних осіб, за виключенням органів державної влади та органів місцевого самоврядування [1, ст. 8], та фізичних осіб – підприємців до суб'єктів господарювання [1, ст. 55]. В свою чергу, всі суб'єкти господарювання поділяються на суб'єктів підприємницької(комерційної) та некомерційної діяльності. Відповідно до цієї класифікації ЗОЗ – і бюджетні установи і, тим паче, некомерційні підприємства є суб'єктами некомерційної господарської діяльності, тобто обидві організаційні форми юридичної особи застосовуються при здійсненні діяльності без мети отримання прибутку.

Втім, організація управління автономізованими ЗОЗ та контроль за їх діяльністю змінилася принципово. Так, в бюджетних установах цю функцію здійснював виключно власник майна ЗОЗ (уповноважений орган державної влади або орган місцевого самоврядування), а роль громадськості та пацієнтів фактично була зведена до нуля. Натомість в підприємстві управління та контроль забезпечуються: а) власником майна – шляхом затвердження статуту та фінансового плану, здійснення контролю за збереженням майна, ефективністю діяльності підприємства,

укладанням контракту з призначення керівником, створення наглядової ради, визначення представників у спостережну раду та інше; б) Національною службою здоров'я України через механізм виконання договору про медичне обслуговування населення в) громадськістю – шляхом участі в роботі спостережної та опікунської ради при ЗОЗ г) пацієнтом – через механізм цивільно-правової відповідальності та умов договору про медичне обслуговування населення.

Розглянемо деякі з новел законодавства, що змінюють діяльність автономізованих ЗОЗ. Так, зовсім новим засобом, за допомогою якого власник майна ЗОЗ впливає на його господарську діяльність, а підприємство змінює організацію такої діяльності, є фінансовий план підприємства. Господарська діяльність на основі кошторису, як це було у бюджетної установи, принципово відрізняється від діяльності на основі фінансового плану. Бюджетна установа здійснює її виключно за рахунок коштів, виділених відповідно до кошторису, її витрати мають відповідати доходам, не використані кошти, що були виділені на рік, повертається до бюджету. Для підприємства основним плановим документом є фінансовий план, відповідно до якого воно отримує доходи і здійснює видатки, визначає обсяг та спрямування коштів для виконання своїх функцій протягом року відповідно до статуту підприємства. Порядок його розробки та затвердження державними підприємствами врегульовано законодавством [1, ст.ст. 75, 77], для комунальних підприємств ці питання має вирішувати територіальна громада шляхом розробки та затвердження локальних нормативних актів або включення відповідних норм до статуту конкретного підприємства.

У більшості випадків кошторис складається тільки на бюджетні кошти (наприклад медичну субвенцію), в той час як фінансовий план дозволяє керувати як дохідною, так і видатною його частинами, бо передбачає планування надходжень із різних джерел (кошти від НСЗУ, доходи за місцевою програмою, від оренди майна, від надання платних послуг, додаткових робіт тощо). Дохідна частина фінансового плану не обов'язково має дорівнювати видаткам, як цього вимагає кошторис. Навпаки, менший за доходи рівень видатків є позитивним явищем для підприємства, оскільки залишки коштів можна спрямувати до резервного чи інвестиційного фонду і використати в подальшій діяльності. Фінансовий план має певні індикатори, за допомогою яких Власник має змогу контролювати діяльність підприємства/перевіряти виконання фінансового плану (наприклад, рівень запланованих витрат), при недотриманні яких керівник підприємства може притягатися до відповідальності.

Таким чином, діяльність на основі фінансового плану вимагає від підприємства більшої самостійності, креативності, спонукає залучення всього трудового колективу до прояву ініціативи та пошуку нових підходів до підвищення ефективності господарської діяльності таких ЗОЗ.

Про збільшення транспарентності господарської діяльності ЗОЗ – підприємств в порівнянні з бюджетними установами свідчить той факт, що підприємства зобов'язані оприлюднювати інформацію про свою діяльність на своїй веб-сторінці, або на офіційному веб-сайті органу, який здійснює функції управління підприємством [1, ст. ст. 73, 78], Також вони оприлюднюють інформацію про обсяг платежів за договорами, відомості про договори, укладені за звітний період, загальна вартість яких перевищує 1 мільйон гривень та відомості про стан їх виконання – на Єдиному веб-порталі використання публічних коштів [2, ст.ст. 2,3],

Для реалізації права громадян на участь в управлінні охороною здоров'я законодавець також пропонує нові засоби впливу громадськості на діяльність ЗОЗ підприємств – при них можуть створюватися спостережні ради та опікунські ради [3, ч.2 п.3].

Спостережні ради створюються за рішенням власника закладу охорони здоров'я (уповноваженого ним органу), при державних та комунальних закладах охорони здоров'я, з якими головними розпорядниками бюджетних коштів укладені договори про медичне обслуговування населення.

Спостережні ради розглядають, зокрема, питання щодо дотримання прав та забезпечення безпеки пацієнтів, додержання вимог законодавства при здійсненні медичного обслуговування населення, фінансово-господарської діяльності підприємства тощо. Рішення спостережної ради доводяться до відома власника закладу охорони здоров'я (уповноваженого ним органу) та керівника закладу охорони здоров'я для розгляду та вжиття відповідних заходів і оприлюднюються на офіційному веб-сайті власника закладу охорони здоров'я та офіційному веб-сайті закладу охорони здоров'я (за наявності) з урахуванням вимог законодавства щодо інформації з обмеженим доступом, що не може бути розголошена.

Порядок утворення, права, обов'язки спостережної ради закладу охорони здоров'я врегульовано Кабінетом Міністрів України [4].

В свою чергу, опікунські ради створюються з метою сприяння діяльності закладів охорони здоров'я. До їх складу (за згодою) можуть включатися благодійники, представники громадськості та громадських об'єднань, благодійних, релігійних організацій, органів місцевого самоврядування, засобів

масової інформації, волонтери та інші. Рішення про створення опікунської ради при закладі охорони здоров'я та положення про неї затверджуються наказом керівника закладу охорони здоров'я або уповноваженого органу.

### **Список використаних джерел:**

1. Господарський кодекс України: Закон України №436-IV від 16.01.2003 р. Дата оновлення 17.01.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n380> (дата звернення: 10.02.2019р.).

2. Про відкритість використання публічних коштів: Закон України № №183-VIII від 11.02.2015 р. Дата оновлення 15.09.2015р URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/183-viii>(дата звернення: 10.02.2019р.).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я: Закон України №2002-VIII від 06.04.2017 р. Дата оновлення 06.04.2017 р URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2002-19> (дата звернення: 10.02.2019р.).

4. Про спостережну раду закладу охорони здоров'я та внесення змін до Типової форми контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. №1077. Дата оновлення 27.12.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1077-2017-%D0%BF> (дата звернення: 10.02.2019р.).

5. Про затвердження Примірною положення про опікунську раду при закладі охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.07.2014 №517. Дата оновлення 23.07.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0517282-14> (дата звернення: 10.02.2019р.).

**Слома В. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету

## **ЩОДО ПОНЯТТЯ СУБСИДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Відповідно до ч. 1 ст. 619 ЦК України договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидарна) відповідальність іншої особи.

Як впливає з вказаної статті мова йде про два види відповідальності: основну – відповідальність основного боржника; субсидіарну – відповідальність іншої особи, яка настане у випадку невиконання зобов'язання основним боржником.

В. В. Сельська визначає субсидіарну відповідальність як обов'язок зазнати негативних наслідків суб'єктом права (фізичною, юридичною особою чи державою), який виникає внаслідок невиконання, неналежного виконання зобов'язань чи порушення приписів закону не ним безпосередньо, а іншим суб'єктом, який із порушником знаходиться в різних правових зв'язках [2, с. 36].

Р. Римарчук вказує, що субсидіарна (додаткова) відповідальність є одним із видів цивільно-правової відповідальності і становить відповідальність однієї особи (субсидіарного боржника) додатково до відповідальності іншої особи (основного боржника). Субсидіарну відповідальність треба класифікувати на статутну (відповідальність засновників (учасників), власників майна юридичної особи, а також інших осіб, що мають можливість визначати його дії), договірну і деліктну (що ґрунтуються відповідно на договорі і делікті) [1, с. 405].

Субсидіарна відповідальність виникає у зв'язку з існуванням самостійного різновиду зобов'язань з множинністю осіб – субсидіарних зобов'язань. Традиційною конструкцією субсидіарного зобов'язання є правовідношення, в якому на одній стороні є кредитор, а на іншій – основний і додатковий боржники [3, с. 45].

Аналогічна позиція викладена у постанові Вищого господарського суду України від 3 липня 2012 року у справі № 5008/232/2011, в якій вказано наступне: «Субсидіарна відповідальність має місце у зобов'язаннях з множинністю осіб на стороні боржника. Додатковий характер відповідальності полягає в тому, що кредитор перш за все має пред'явити вимогу основному боржнику і очікувати від нього виконання або виплати, що являють собою прояв цивільно-правової відповідальності. Якщо вимога кредитора в повному обсязі задоволена основним боржником, додатковий боржник до відповідальності не притягується» [4].

Для субсидіарної відповідальності властива певна особливість, пов'язана із залученням додаткового боржника до виконання зобов'язання. До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кре-

дитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність (ч. 2 ст. 619 ЦК України).

Субсидіарну відповідальність може бути покладено договором на поручителя (ч. 1 ст. 554 ЦК України). Також субсидіарну відповідальність несуть: управитель майна (ч. 2, 3 ст. 1043 ЦК України); праволоділець у договорі комерційної концесії (ст. 1123 ЦК України); учасники повного товариства (ч. 1 ст. 119 ЦК України), учасники командитного товариства (ч. 1 ст. 133 ЦК України), учасники товариства з додатковою відповідальністю (ч. 1 ст. 56 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»); члени виробничого кооперативу (ч. 2 ст. 163 ЦК України).

Субсидіарна відповідальність може мати місце також і у зобов'язаннях з відшкодування шкоди. Даний вид відповідальності пов'язаний із обов'язком батьків (усиновлювачів), піклувальників відшкодувати шкоду, завдану неповнолітніми особами у разі відсутності у неповнолітнього майна, достатнього для відшкодування шкоди, якщо не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини (ч. 2 ст. 1179, ч. 2 ст. 1180 ЦК України).

Отже, субсидіарна відповідальність є видом цивільно-правової відповідальності, при якій у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання основним боржником, обов'язок з виконання зобов'язання покладається на додаткового боржника.

Субсидіарна відповідальність характеризується певними ознаками:

- 1) настає у випадках, встановлених договором або законом;
- 2) передбачає наявність основної відповідальності, яку несе основний боржник у зобов'язанні;
- 3) обсяг субсидіарної відповідальності не повинен перевищувати обсягу основної відповідальності.

Встановлення субсидіарної відповідальності має на меті захист інтересів кредитора у випадку неспроможності боржника у цивільно-правовому зобов'язанні.

### *Список використаних джерел:*

1. Рймарчук Р. Поняття субсидіарної відповідальності: історично-правовий аспект // [http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/41749/2/2017n861\\_Rymarchuk\\_R-On\\_the\\_notion\\_of\\_subsidiary\\_401-406.pdf](http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/41749/2/2017n861_Rymarchuk_R-On_the_notion_of_subsidiary_401-406.pdf)

2. Сельська В. В. Поняття й ознаки субсидіарної юридичної відповідальності // [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/3\\_2016/part\\_1/9.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/3_2016/part_1/9.pdf)
3. Храпунова Е. А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2001. 185 с.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 3 липня 2012 року у справі № 5008/232/2011 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25038461>

**Соболев О. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету права та масових комунікацій ХНУВС

## **ЧУТКИ ЯК БЛАГО**

Чутки – це специфічне явище інформаційної природи, архаїчне, що нараховує тисячорічну історію [1; 2], але одночасно актуальне, і своєю формою, та своїм змістом приймаюче активну участь в організації сучасного комунікативного середовища [3, с.55]. Як вважає А. Ю. Панасюк, така комунікативна одиниця, як чутки, є достатньо частотним елементом масового спілкування [4, с.697].

Проблема чуток не нова серед галузей науки. Чутки як явище розглядаються вже на протязі тривалого часу психологами [4; 5], соціологами [6], філологами [7] а з недавнього часу на неї нарешті звернули увагу і правники [8].

Звертаючись до визначення терміна «чутки» з позиції психології, можна зазначити, що чутки – специфічний вид міжособистісної комунікації в дифузній спільності, пов'язаний з стихійною інформаційною ситуацією в регіоні, генерування та розповсюдження, як правило, помилкової інформації [9, с. 408]. Непереверена інформація зустрічається практично у всіх сферах діяльності, майже в тих, в яких раніше неможна було її передбачити використання чуток [8, с. 18]. Слід зауважити на те, що інформація, «як правило», помилкова. Тобто можливі і виключення в такому виді інформації.

Соціологи вважають, що чутки – це особливий вид комунікації, в процесі якого інформація різного ступеня достовірності, що викликає підвищений інтерес є надбанням широкої аудиторії [10, с. 323].

Чуткам, як виду масової комунікації, притаманні наступні властивості: неофіціальність, усність, анонімність та самотрансляція. Якщо перші три властивості чуток не викликають запитань, то в чому ж саме полягає така властивість чуток, як самотрансляція?

Згідно класифікації наданої доктором філологічних наук Ю. В. Рождественським, для чуток характерна одноразова відтворюваність перед даним слухачем. Другий раз одній і тій же людині ці чутки не переказуються. При цьому важливим фактом є те, що чутки обов'язково піддаються подальшій циркуляції. Особа, яка слухає, в подальшому, стає особою, яка говорить та передає ці чутки далі. Цей тип повідомлення можна назвати самотрансляційним. Природа само трансляційного повідомлення така, що його важко утримати в собі. Людина в будь-якому випадку намагається передати його далі, а передав відчуває психологічне полегшення. Для такого повідомлення не потребується створення допоміжних зовнішніх умов, а створення протидіючих ситуацій не завжди в змозі перешкодити розповсюдженню чуток [7, с.76].

На думку Н. О. Ігнатюк, чутки це «неперевірена інформація» з розповсюдженням якої в інтересах визначеного кола осіб значно погіршує ситуацію в суспільстві[8, с. 20]. В цьому випадку можна навести приклад порушення честі, гідності та ділової репутації фізичних та юридичних осіб, яка може тягнути за собою певні негативні наслідки для вищевказаних осіб. Але цілком погодитися з цією думкою неможна.

Перш за все помилкова, неперевірена, непідтверджена інформація, все одно є інформацією, тобто певним благом<sup>1</sup>. У цьому випадку треба зауважити, що таку інформацію слід віднести до оціночних суджень. Згідно ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка лій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Частиною 1 зазначеної статті передбачено, що ніхто, не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. По суті оцінка судження є суб'єктивною думкою, яка через свою суб'єктивність не може бути правильною або неправильною. Винятком є лише висловлення оцінних суджень у брутальній, принизливій чи непристойній формі,

<sup>1</sup> За винятком наклепу чи образи



що може тягти виникнення обов'язку компенсувати завдану моральну шкоду. Але зміст оціночних суджень не може викликати юридичну відповідальність за ст. 277 ЦК України і не може бути спростованим.

Як позитивний приклад поширення чуток можна привести так званий сарафанний маркетинг [11], коли шляхом спілкування між собою в суспільстві поширюється, в своїй більшості, позитивна інформація про того чи іншого суб'єкта підприємницької діяльності.

Отже, чутки – це специфічний вид неформальної комунікації, в процесі якої сюжет, до визначеного ступеня, що відображає деякі реальні чи вигадані події, є надбанням великої дифузної аудиторії.

У главі 15 ЦК України як один із видів нематеріальних благ визнається інформація. Стаття 200 ЦК України визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Аналогічне визначення міститься в ст. 1 Закону України «Про інформацію». У зв'язку з цим слід навести висновок зроблений Л. В. Санніковою, про те, що результатом інформаційних послуг є надання визначеного роду інформації, яка може або передаватися усно, або фіксуватися на матеріальних носіях (паперових або електронних) [12, с.31].

Поняття «блага» в юридичній науці, сучасні вчені-юристи надають в наступному вигляді. Благом є все те, що здатне задовольняти певні потреби людини – явища, дії, речі, а також нематеріальні цінності [13, с. 692].

У раніше надрукованих працях, мною була зроблена спроба надати власне визначення поняття «блага». Так, «блага» – це предмет, явище, або дія, які виникають або в результаті стихійного розвитку природи (природні блага), або як предмети культури, продукти діяльності людини, що виражають визначену цінність (суспільні блага) і призначене для задоволення визначених потреб людини [14, с. 123]. Виходячи з викладеного, інформація відноситься до суспільних благ і певною мірою призначена задовольняти потреби людини, з метою позбавити її інформаційного вакууму. Зрозуміло, що інформація може бути різноманітною, і доброю, і поганою. Але для людини яка перебуває в соціумі бути позбавленим інформації взагалі – недопустимо.

Проблемою інформації, як складовою суспільних відносин, вже протягом декількох років займаються вчені різних галузей науки як іноземні, так і вітчизняні [15]. Звісно в обмеженості цієї роботи неможливо розглянути більш детально саму природу чуток як об'єкту права, та їх значення в цивільно-правових відносинах.

Вважаємо, що можливість віднесення такого явища як чутки до певного виду інформації, і відповідно, незважаючи на позитивність чи негативність самого змісту чуток слід визнавати благом.

### Список використаних джерел:

1. Дмитриев А. В. Слухи как объект социологического исследования. *Социологические исследования*. 1995. № 1. С.5–11.
2. Дубин Б. В., Толстых А. В. Слухи как феномен обыденной жизни. *Философские исследования*. 1993. №2. С.136–141.
3. Осетрова Е. В. Слухи в современной социокультурной среде: историографический обзор. *Антропологический форум*. 2011. №28, С.55–82.
4. Имидж. Энциклопедический словарь / [авт., сост. А. Ю. Панасюк]. Москва : РИПОЛ классик, 2007. 768 с.: ил.
5. Горбатов Д. С. Психология слухов и сплетен: монография. Санкт-Петербург : Речь, 2012. 233 с.
6. Селзнер Н. Социология. Москва: Феникс, 1994. 688 с.
7. Рождественский Ю. В. Введение в общую филологию. Москва, 1979. 224 с.
8. Игнатюк Н. А. Слухи: технологию управления: учебное пособие. Москва : Юстицинформ, 2018. 106 с.
9. Еникеев М. И. Психологический энциклопедический словарь. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 560 с.
10. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках / Редактор-координатор академик РАН Г. В. Осипов. Москва : ИНФРА-М – НОРМА, 1998. 488 с.
11. Розен Э. Анатомия сарафанного маркетинга / Эмануил Розен; пер. с англ. Н. Яцюк. Москва : Манн, Иванов и Фербер, 2013. 416 с.
12. Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в Российском гражданском праве: автореф. дис... докт. юрид. наук., 2007. 31 с.
13. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2015. 720 с.
14. Соболев О. В. Понятия блага. *Проблемы гражданского права и процессу*: материалы наук.-практ. конф., посвящ. пам'яті професора О. А. Пушкіна (30 травня 2015 р.). Харків : ХНУВС, 2015. 468 с.
15. Джеймс Глик. Информация. История. Теория. Поток / Джеймс Глик; пер. с английского М. Кононенко. Москва: АСТ CORPUS, 2013. – 576 с.

**Соловійов О. М.,**

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

## **ПОЗОВ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ)**

Одним з речово-правових способів захисту права власності є позов про визнання права власності. Відповідно до ст. 392 ЦКУ власник може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Раніше в науковій літературі висловлювалися найрізноманітніші думки про юридичну природу зазначеного позову, які, в найзагальніших рисах, зводилися: а) або до розгляду матеріально-правової вимоги про визнання права власності як несамостійної, що входить до складу негаторного або віндикаційного позову, або б) позов про визнання права власності відносили (і слід підкреслити, що цілком обґрунтовано) до самостійних речово-правових позовів. Закріплення досліджуваного позову окремою статтею у главі 29 ЦКУ 2003 р. стало новелою для вітчизняного законодавства (оскільки раніше нормативною базою для подачі аналогічних позовів слугувала норма загального характеру, зафіксована в ч. 2 ст. 6 ЦКУ 1963 р.), і, хоча б із формальної підстави, в деякій мірі припиняє вищезгадану полеміку.

Позивачем за позовом про визнання права власності може бути власник індивідуально-визначеної речі: а) право якого оспорується іншою особою або б) не визнається іншою особою, а також в) втративший документ, що засвідчує його право власності. При цьому відсутність факту володіння позивачем річчю не є перешкодою для порушення досліджуваного позову, а знаходження речі у володінні особи (як позивача, так і відповідача) згідно з ч. 3 ст. 397 ЦКУ породжує лише оспорювану презумпцію правомірності фактичного володіння.

Відповідачем за вказаним позовом виступає будь-яка особа, яка: а) заявляє про свої права на річ або б) не визнає найбільш повного речового права позивача на індивідуально-визначену річ. Деякі вчені

висували ідею про «доцільність» закріплення «в майбутньому» змін до цивільно-процесуального законодавства, що дозволять власникам порушувати позов про визнання права власності і за відсутності відповідача [1, С. 91]. Проте пропозиція про закріплення різновиду позовного провадження за відсутності (причому не фактичної, а юридичної) відповідача є помилкою, що суперечить самій правовій природі позову, який визначають як «звернену через суд до відповідача матеріально-правову вимогу про відновлення порушеного або оспорюваного права» [2, С. 79]. Відмінними особливостями позовного провадження, зокрема, якраз і є наявність: а) спора про право; б) сторін – позивача і відповідача, між якими виник вказаний спір; в) позовної заяви – як засобу захисту порушеного або оспорюваного права, яка, відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 175 ЦПКУ, повинна містити точне найменування і місцезнаходження не тільки позивача, але і відповідача. Тому, *порушення позову про визнання права власності за відсутності відповідача і спору про право неприпустимо*.

Слід погодитися, що на практиці зустрічаються ситуації, коли *власникові, чие право на річ не оспорюється і не порушується*, але який втратив документи, що засвідчують його право власності, для нормального здійснення правомочностей, що належать йому, необхідне встановлення юридичного факту – володіння річчю на праві власності. Проте, вирішується наведена вище ситуація, зведена деякими правознавцями в ранг «проблеми», згідно зі ст.ст. 293–294, 315–319 ЦПКУ у порядку окремого провадження, яке дозволяє встановити юридичні факти, що мають юридичне значення. У відміченому випадку предметом судового захисту є не право, а охоронюваний законом інтерес позивача у відновленні визначеності суб'єктивного права, який захищається судовою констатацією належності спірного права позивачеві [3, С. 1–3]. Враховуючи, що ст. 315 ЦПКУ не закріплюється вичерпний перелік фактів, що мають юридичне значення, які можуть бути розглянуті судом в порядку окремого провадження, то відповідно до ч. 2 ст. 315 ЦПКУ у разі відсутності спору про право і при дотриманні інших вимог Розділу 4 ЦПКУ судом у порядку окремого провадження може бути встановлений факт володіння майном на праві власності<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Аналогічна правова позиція Верховного Суду України містилася ще у постанові Пленуму ВС України від 31.03.1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення».

Не менш цікавим і проблемним є питання про поширення позовної давності на вимоги про визнання права власності. З цього питання Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) у абз. 4 п. 37 Постанови від 07.02.2014 №5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» надав судам роз’яснення, за яким «оскільки позови про визнання права власності, що пред’явлені на підставі статті 392 ЦК, пов’язані з невизначеністю відносин права власності позивача щодо свого майна, то на ці позови не поширюються правила про позовну давність». Якщо не звертати увагу на «вितिюватість» обґрунтування, то свою позицію ВССУ сформулював чітко.

Тим не менш, судова практика свідчить, що попри це роз’яснення ВССУ, такий підхід не є пануючим, а рішення судів по цій категорії справ не відрізняються одноманітністю. Як це не дивно, але в значній частині рішень судів першої, апеляційної і касаційної інстанції до вимог про визнання права власності застосовується позовна давність<sup>1</sup>. І лише зрідка, при роз-

---

<sup>1</sup> Див. наприклад: Рішення Решетилівського районного суду Полтавської області від 19.11.2009 р. по справі №2–306/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7065617>; Рішення Ленінського районного суду м. Харкова від 06.05.2015 р. по справі №642/5184/15ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57087928>; Рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 13.04.2016 р. по справі №539/653/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57240709>; Рішення Колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Чернівецької області від 07.04.2016 р. по справі №718/567/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57149773>; Рішення Апеляційного суду Київської області від 22.03.2016 р. по справі №373/2851/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56819316>; Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.01.2016 р. по справі №6-25775ск15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55316216>; Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2015 р. по справі №6-29739ск15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54683261>.

гляді відміченої категорії справ суди, сприйнявши вищевикладену позицію ВССУ, не поширюють на подібні позови правила про позовну давність<sup>1</sup>.

Положеннями Глави 19 ЦКУ встановлено загальне правило про поширення позовної давності на всі цивільно-правові вимоги окрім тих, що як виключення зазначені у ст. 268 ЦКУ. Розміщений у ч. 1 ст. 268 ЦКУ перелік вимог, на які не поширюється позовна давність, не містить вказівки на позов про визнання права власності. Згідно з ч. 2 ст. 268 ЦКУ **законом** можуть бути встановлені також інші вимоги (крім перелічених у ч. 1 ст. 268 ЦКУ), на які не поширюється позовна давність<sup>2</sup>. Термін «закон», використовуваний у цій нормі, чітко визначений у абз. 2 ч. 2 ст. 4 ЦКУ, за яким «актами цивільного законодавства є також інші **закони України**, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу (далі – **закон**)». Однак спеціального закону України, що передбачав би непоширення позовної давності на позови про визнання права власності, на цей час не існує.

Враховуючи вищевикладене, а також той факт, що Конституцією України правотворчість не віднесена до повноважень судової гілки влади, а відповідно до ст. 4 ЦКУ Постанови Пленуму ВССУ не є актом цивільного законодавства (та й джерелом цивільного права взагалі), слід констатувати, що *відсутні законні перешкоди щодо поширення позовної давності на вимоги про визнання права власності*.

### Список використаних джерел:

1. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.;
2. Тертышников В. И. Гражданский процесс. Курс лекций. – 2-е изд., доп. – Харьков: ООО «Рирег», 1995. – 158 с.;
3. Крашенинников Е. А., Мотовиловкер Е. Я. Установительное притязание как средство защиты охраняемого законом интереса // Проблемы защиты охраняемых законом интересов. – Ярославль, 1980. – С. 1–3.

---

<sup>1</sup> Див. наприклад: Рішення Корольовського районного суду м. Житомира від 10.06.2015 р. по справі №296/33/12-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45218375>; Рішення Апеляційного суду Донецької області від 13.06.2014 р. по справі 234/2022/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39593868>.

<sup>2</sup> До подібних виключень, що передбачені спеціальним законом, можна, наприклад, віднести більшу частину вимог, що випливають із сімейних правовідносин, на які згідно із ч. 1 ст. 20 Сімейного кодексу України позовна давність не поширюється.

**Сурженко О. А.,**

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

## **СПОСОБИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

У зв'язку з тим, що ЦК України не містить визначення майнових прав, а в ст. 190 лише сформульовано вказівку на їх ототожнення з неспоживною річчю і зазначено на визнання майнових прав речовими правами, цивілісти часто їх піддають аналізу. При цьому його метою є виявлення сутності цих прав, що важливо для їх розуміння як об'єкта правовідносин, зокрема, для цивільного обороту. Не менш важливим є питання про захист майнових прав у разі їх порушення. Суперечливість розуміння майнових прав неминуче позначається і на складнощах з вибором способу їх захисту.

Оскільки таке квазивизначення майнових прав, що поміщене в ч. 2 ст. 190 ГК, зокрема виключно їх речовою природою, не може стримувати їх дослідження, як теоретики, так і практики розглядають їх значно ширше. Це всі права, які так чи інакше пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з матеріальними (майновими) вимогами, що виникають між учасниками економічного обороту при розподілі цього майна та обміну (стосується товарів, послуг, робіт, що виконуються, грошей, цінних паперів та ін.).

Звідси, до майнових прав відносяться: а) речові права (права власника і суб'єктів квазивласницьких прав господарського відання та оперативного управління); б) зобов'язальні права з договору і недоговірні (право вимоги, в тому числі на відшкодування шкоди); в) майнові права інтелектуальної власності; г) майнові права в складі корпоративних прав; д) спадкові права.

Різноманітна палітра майнових прав зумовлює і різні способи їх захисту. Міркування від загального до конкретного призводить до наступних висновків.

Захист майнових прав осіб здійснюється цивільним законодавством способами, спрямованими проти цих правопорушень і на відновлення або захист майнових інтересів їх носіїв. Такі способи захисту неоднорідні за своєю правовою природою і діляться на кілька груп.

**До першої групи** належать речово-правові способи захисту майнових прав як прав речових, яким притаманні особливі риси і здавна сформовані речові позови – віндикаційний, негаторний, петиторний. Оскільки специфіка речових правовідносин полягає в тому, що суб'єкт таких майнових прав (як наприклад, власник) не пов'язаний з конкретними зобов'язаннями, захист цих прав можливий від будь-якого їх порушника. Такі засоби захисту майнових прав мають на меті відновити володіння, користування і розпорядження власником належною йому річчю, або усунути перешкоди для цього, або знищити сумніви для здійснення цих правомочностей.

Захист майнових прав цієї групи традиційно спрямована на речовий об'єкт, за допомогою якого здійснюється вплив і на право на такий об'єкт. Особливо яскраво це знаходить свій вияв при віндикації, що полягає у витребуванні особою майна з чужого незаконного володіння. Також і в разі пред'явлення негаторного позову, спрямованого на усунення неможливості користуватися річчю.

А ось що стосується петиторного позову, ситуація інша – безпосередньо речі він не стосується, а призначений для затвердження, для доведення права на цю річ. Бо якщо цього не зробити, то особа може втратити й речі, оскільки не зможе довести право на неї.

Крім цих трьох позовів, слід виділити підвиди захисту майнових речових прав.

Перший підвид. Специфіку мають позови про захист майнових прав, що виникають у осіб при наявності правового режиму спільної власності. Це стосується: (а) захисту переважних прав співвласників на придбання відчужуваної частки у спільній власності (ст.362 ЦК України); (б) встановлення порядку користування спільним майном (ст.358 ЦК України); (в) виділу (ст.364 ЦК України); (г) поділу (ст.367 ЦК України); (д) примусового припинення права на частку у спільній власності (ст. 365 ЦК України).

Другий підвид. Захист майнових прав при їх примусовому припиненні шляхом націоналізації, реквізиції (ст. 353 ЦК України), конфіскації (ст. 354 ЦК України), викупу для суспільних потреб (ст.ст. 350, 351 ЦК України).

Третій підвид. Захист майнових прав від дій, пов'язаних з діяльністю органів публічної влади або місцевого самоврядування. Зокрема, це може здійснюватися шляхом пред'явлення позову про визнання актів, виданих



такими органами, незаконними, якщо вони порушують майнові права приватних осіб (ст. 21 ЦК України).

**Четвертий підвид.** Захист майнових прав шляхом оскарження правочинів або вимог про застосування наслідків їх нікчемності (ст. ст. 215, 216 ЦК України).

**П'ятий підвид.** Захист речових майнових прав зобов'язальними позовами або вимогами в складі речових позовів. Наприклад, якщо у виндикаційному позові особа вимагає також відшкодування заподіяної їй шкоди (ст. 390 ЦК України).

**Шостий підвид.** Захист майнових прав особи, визнаної в установленому законом порядку безвісно відсутньою, оголошеною померлою або відновленої в дієздатності при її безпосередньому зверненні до суду.

**До другої групи** способів захисту відносяться зобов'язально-правові: (а) позови про відшкодування заподіяної суб'єкту майнових прав шкоди; (б) позови про повернення безпідставно придбаного або збереженого майна; (в) позови про повернення речей, які були надані іншій особі в користування за договором; (г) позови про спонукання вчинення певних дій, що дозволяють реалізувати належним чином своє майнове право та ін.

Крім позовів, можливі такі способи захисту майнових прав, як відмова від договору або від здійснення різних дій, передбачених ним (зокрема, таке право передбачається п.1 ч.2 ст. 672, п.1 ч. 2 ст. 678 ЦК України та ін).

**До третьої групи** відносяться такі способи захисту майнових прав інтелектуальної власності, як позови про визнання авторства, позови про забезпечення недоторканності твору, про захист права попереднього користування й ін.

**Четверту групу** способів захисту становлять численні вимоги про захист корпоративних прав. Оскільки природа корпоративних прав передбачає в їх складі як немайнові (організаційні), так і майнові права, способи захисту досить різноманітні.

**Перший підвид** стосується визнання недійсними рішень органів юридичної особи, які можуть стосуватися різних аспектів його діяльності і впливати на майнові права учасників. До таких, зокрема, можна віднести рішення загальних зборів про затвердження правочинів, укладених акціонерним товариством або товариством з обмеженою відповідальністю, про виключення учасника з товариства, про виплату дивідендів, про збільшення розмірів статутного капіталу та ін.

Другий підвид стосується правочинів із частками в статутному капіталі або акціями, наприклад, їх продажу з дотриманням права переважної купівлі, успадкування та ін.

Третій вид складають способи захисту майнових корпоративних прав при здійсненні розрахунків з учасниками при викупі у них акцій / часток, їх виході, виключення з юридичної особи, виплати їм нарахованих дивідендів і ін.

П'яту групу способів захисту формують порушені права спадкоємців та інших осіб, які претендують на спадщину. До них можна віднести позови про: (а) притягнення до відповідальності зберігача, опікуна або управителя спадкового майна за його псування, втрату або заподіяння збитків; (б) визнання недійсним заповіту або договорів, укладених спадкодавцем до своєї смерті (наприклад, дарування, довічного утримання, спадкового договору); (в) усунення спадкоємця від прийняття спадщини за ст. 1224 ЦК України; (г) відшкодування витрат на похорон та ін.

**Тарасенко Л. Л.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ, ПОСЛУГ, УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Доменне ім'я або домен є одним із засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання, а також некомерційних юридичних осіб і фізичних осіб у мережі Інтернет. Доменне ім'я – це назва певного веб-сайту, який може належати будь-якому суб'єкту. Зазвичай веб-сайти належать підприємницьким юридичним особам (або фізичним особам – підприємцям), які використовують його для власної популяризації та просування продукції (товарів, робіт, послуг) на ринку.

Відтак доменне ім'я і веб-сайт, який «сховано» за цим іменем, має певну економічну цінність для його володільця (власника, реєстранта).

Національне законодавство України належним чином не врегулює відносини щодо правового режиму доменного імені. Тому не зрозуміло, яка правова природа доменного імені – чи це засіб індивідуалізації товарів, послуг, учасників цивільних відносин, чи об'єкт права власності, чи певний окремий об'єкт цивільних прав.

Визначення доменного імені в законодавстві України наведено у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Відповідно до цієї норми доменне ім'я – це ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Однак слід зважати на сферу дії вказаного законодавчого акту. Зокрема, як вказано у Преамбулі закону, він регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на знаки для товарів і послуг в Україні. Тому вузька сфера дії цього закону не може окреслювати всі можливі сфери застосування доменних імен, оскільки доменне ім'я – це не тільки знак для товарів і послуг, а й комерційне найменування, інше комерційне позначення, або ж навпаки – позначення некомерційне чи прізвище фізичної особи тощо.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» лише двічі згадує про домен: вперше у визначенні, в подальшому при характеристиці порушень прав власника свідоцтва на знак для товарів і послуг. Зокрема, інша згадка в цьому законі про доменні імені (до речі, цю норму було прийнято лише 10.04.2008 р.) міститься в ч. 1 ст. 20 закону, відповідно до якої порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах знаків та позначень, вказаних у пункті 5 статті 16 цього Закону.

У Законі України «Про телекомунікації» наведено інше, більш повне визначення домену. Зокрема, відповідно до ст. 1 цього закону домен – це частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється.

Крім того, в цьому ж законі наводяться інші визначення, з яких вбачається два види доменів (домени, створені на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів, та домени другого рівня). Зокрема, доменом з прив'язкою до держави Україна є домен.UA – це домен верхнього рівня ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, створений на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів, для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет.

Домен другого рівня – це частина адресного простору мережі Інтернет, що розташовується на другому рівні ієрархії імен у цій мережі. Порядок реєстрації доменних імен другого рівня в домені .UA визначено Регламентом особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA.

Доменне ім'я має цифровий та/або символічний ідентифікатор, що встановлюються відповідно до чинних в Інтернеті міжнародних стандартів, тобто має адресу в мережі Інтернет. Загальноживаними є два поняття – домен і доменне ім'я. Зазвичай їх вживають як синоніми. Але, домен – це насамперед цифрова адреса веб-сайту, а доменне ім'я – це його словесний вираз, інформаційний ідентифікатор, оскільки слова легше запам'ятати, ніж цифри. Водночас практичне значення такого поділу, на нашу думку, відсутнє.

Домен має словесне вираження (зазвичай латиницею), тому він може бути ідентичним чи схожим до ступеню змішування з різними об'єктами права інтелектуальної власності – торговельні марки, комерційні найменування, інші комерційні позначення, об'єкти авторського права тощо.

Формально юридично правовий режим доменного імені не визначений. Окремі законодавчі норми, які містяться у «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», свідчать про те, що доменне ім'я є однією з форм використання знака для товарів і послуг. Водночас не варто звужувати правовий режим доменного імені лише до форми використання торговельної марки, оскільки це може бути форма використання і комерційного найменування, іншого комерційного позначення, зазначення походження товару тощо. Судова практика свідчить, що складно захистити права на доменне ім'я як самостійний об'єкт цивільних прав. Для захисту прав на нього в судовому порядку доменне ім'я повинно бути ідентифіковано як унормований, законодавчо визначений об'єкт права, наприклад, як певний об'єкт інтелектуальної власності. Коректніше висловлюючись, йдеться про захист прав на торговельну марку, комерційне найменування тощо, яка (яке) без дозволу власника прав на неї (на нього) використовується іншою особою у доменному імені.

У науковій літературі обґрунтовується позиція, що доменне ім'я є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності як засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у Всесвітній мережі Інтернет [1; с. 7]. Безумовно, домен є основним засобом індивідуалізації певної особи, зазвичай суб'єкта господарювання, в цифровому

середовищі. Основними аргументами цієї позиції є те, що на відміну від торговельної марки, використання доменного імені має надтериторіальний та наддержавний характер, який може бути обмежено тільки технічними можливостями розповсюдження мережі Інтернет, окрім того, процедуру реєстрації доменних імен здійснюють недержавні організації, а реєстрація торговельних марок – це прерогатива органів державної влади. Тому, на думку Бонтлаба В. В., домени і знаки для товарів і послуг є двома різними засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг [1; с. 9].

Також існує і інша позиція, що доменне ім'я не є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності, а лише може бути складовою знака для товарів і послуг або іншого засобу індивідуалізації, формою використання торговельної марки або іншого засобу індивідуалізації, або може бути самостійним комерційним або некомерційним позначенням [2; с. 347]. Зміст права на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, зазначення походження товару, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо). Від характеристики такого об'єкту, а переважно це об'єкт інтелектуальної власності, визначається обсяг та зміст відповідних прав. Ця позиція також заслуговує на увагу з огляду на судову практику розгляду та вирішення відповідних доменних спорів. Зазвичай, суди захищають право на домен лише в тому разі, якщо під доменом «сховано» певний визначений об'єкт права інтелектуальної власності.

Так в судовій справі за позовом ТзОВ «Інтернет-Донбас» до ТзОВ «Медіа холдінг «Інтернет-Донбас» та ТзОВ «Інтернет Інвест» про заборону використовувати домени: [novosti.dn.ua](http://novosti.dn.ua), [kamerton.dn.ua](http://kamerton.dn.ua), [cutit-ua.com](http://cutit-ua.com), [krasnaya.com.ua](http://krasnaya.com.ua), [biomed.dn.ua](http://biomed.dn.ua), [pluton-club.com.ua](http://pluton-club.com.ua), [pluton.com.ua](http://pluton.com.ua), [dontehezina.com](http://dontehezina.com), [skoda.net.ua](http://skoda.net.ua), [dinamo.dn.ua](http://dinamo.dn.ua), [uasms.net](http://uasms.net), [gold.dn.ua](http://gold.dn.ua), [region.dn.ua](http://region.dn.ua), [internet.dn.ua](http://internet.dn.ua) суд відмовив в задоволенні позову [3]. Мотивами такого рішення було те, що спірні домени є доменами другого рівня в зоні «dn.ua», ці доменні імена не можуть знаходитись у власності будь-якої особи, вони закріплюються (делегуються) заінтересованому учаснику інформаційного обміну та мають позначати відповідні сайти для їх ідентифікації у мережі Інтернет. Водночас позивач не зробив посилання на жодний нормативний акт, що визначає доменне ім'я як об'єкт інтелектуальної власності, або навіть не пояснив до якого виду

об'єктів інтелектуальної власності (об'єкт авторського права, промислова власність, комерційне позначення тощо) воно відноситься. Саме тому доводи позивача про наявність у нього права інтелектуальної власності на доменні імена судом до уваги прийняті не були, а у задоволенні позовних вимог було відмовлено.

В цій справі суд фактично визнав, що позивач не має самостійного права на домен. Це право повинно базуватися на відповідних правах інтелектуальної власності, і самостійних підстав виникнення не має. Вважаємо, що це рішення суду є досить неоднозначним, оскільки суд в рішенні застосував як регулятори спірних відносин Правила домену com.ua та «Правила адміністрування публичних доменів dn.ua donetsk.ua kh.ua kharakov.ua lg.ua lugansk.ua.», констатувавши, що зазначені правила не є нормативними, мають рекомендаційний характер, але добровільно застосовуються учасниками відносин у сфері регулювання всесвітньої мережі Інтернет (адміністраторами, реєстрантами та реєстраторами). Тому суд вважав можливим застосувати їх на підставі статті 7 ЦК України як звичай, який не суперечить актам цивільного законодавства України ратифікованим міжнародним договорам. Відтак слід було зважати на зміст цих правил, які дають підставу для захисту порушених прав на доменне ім'я, а цього суд не зробив.

Доменне ім'я, яке не є формою використання знаку для товарів і послуг, комерційного найменування тощо, може трактуватися як комерційне позначення (неzareєстроване), яке використовується певним суб'єктом господарювання. Такий висновок можемо зробити з аналізу ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». У цій статті йдеться про неправомірність використання комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Як бачимо, законодавець оперує поняттям «інші позначення, які використовуються суб'єктом господарювання». Ці позначення відмежовано від знаків для товарів і послуг та комерційних найменувань.

Доволі часто використання таких «інших позначень» трактується Антимонопольним Комітетом України як недобросовісна конкуренція. Водночас законодавство про інтелектуальну власність не містить серед засобів індивідуалізації товарів, послуг та учасників цивільних відносин «інші комерційні позначення».

Як висновок, наголошуємо, доменне ім'я, безумовно, індивідуалізує суб'єкта господарювання в цифровому середовищі, яке не обмежено територією певної держави (на відміну від знака для товарів і послуг). Доменне ім'я може бути формою використання торговельної марки, комерційного найменування, іншого об'єкту права інтелектуальної власності. Доменне ім'я може трактуватися як «інше комерційне позначення» (але лише в контексті законодавства про захист від недобросовісної конкуренції або і за аналогією в контексті інших правовідносин). Для захисту права на доменне ім'я його необхідно «прив'язувати» до іншого об'єкту права інтелектуальної власності (засоби індивідуалізації).

### **Список використаних джерел:**

1. Бонтлаб В. В. Цивільно-правове регулювання доменних імен: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
2. IT Право. За ред. Яворської О. С. Львів: Левада, 2017. 470 с.
3. Рішення Господарського суду Донецької області від 25.10.2006 р. справа № 14/190пд. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/211108>

**Токарчук Л. М.,**

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

## **ПРАВИЛА ПОДАННЯ І РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО УСИНОВЛЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Сімейний кодекс України не містить єдиної статті, яка б включала всі умови, необхідні для здійснення усиновлення. Такі умови розміщені в багатьох статтях глави 18 розділу IV Кодексу. Порушення окремих їх норм може стати підставою для визнання усиновлення недійсним. У пе-

ріод розробки СК України нами аналізувалися підстави визнання усиновлення недійсним і було зроблено висновок, що вони загалом носять формальний характер – порушення вимог законодавства щодо процедури усиновлення або його цілей. [1, С.114]

П'ятнадцятирічна практика застосування СК України свідчить про потребу перегляду багатьох його норм, зокрема, й в частині врегулювання правовідносин усиновлення.

Статтею 223 СК України встановлено, що заява до суду про усиновлення дитини подається особою, яка бажає усиновити дитину. Подання такої заяви через представника не допускається. Така заява може бути відкликана до набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

У ст. 313 ЦПК України встановлено, що суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Вимоги законодавства щодо подання кандидатом в усиновлювачі заяви про усиновлення особисто цілком обґрунтовані. По-перше, кандидат в усиновлювачі, приймаючи для себе таке рішення, бажає створити чи збільшити сім'ю, а право на сім'ю за цивільним законодавством належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. По-друге, за сімейним законодавством відносно усиновлення є підставою створення сім'ї, члени якої мають взаємні особисті немайнові права. Кінцеве рішення про усиновлення приймає суд, який, постановляючи рішення про усиновлення дитини, повинен врахувати обставини, що мають істотне значення, однак не всі обставини можна з'ясувати за документами.

Так, відповідно до ст. 224 СК України, суд має враховувати такі обставини, що мають істотне значення, зокрема: 1) стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини; 2) мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину; 3) мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про усиновлення; 4) взаємовідповідність особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини, а також те, як довго ця особа опікується вже дитиною; 5) особу дитини та стан її здоров'я; 6) ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити.



Деякі із зазначених обставин можуть підтверджуватися документами, а інші можливо більшою мірою достовірно дослідити лише спостерігаючи за особою у судовому засіданні (наприклад, стан здоров'я усиновлювача; ставлення до виховання дитини; мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину; взаємовідповідність особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини). При розгляді справи за безпосередньою участю кандидата в усиновлювачі суд краще може визначити справжнє ставлення особи до дитини, яку бажає усиновити.

Застосування у ч. 1 ст. 224 СК України слова «зокрема» перед переліком наведених вище обставин, дає підстави для висновку, що перелік обставин не вичерпний, суд може дослідити і врахувати й інші обставити, що мають істотне значення для вирішення питання про задоволення заяви про усиновлення. Наприклад, розглянути заяву про збереження між родичами того з батьків, хто помер, та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку і вирішити питання чи відповідає збереження правового зв'язку інтересам дитини (ч. 2 ст. 232 СК України).

Важливість особистої присутності заявника при розгляді заяви про усиновлення можна розглянути на прикладі нижченаведеного рішення.

Братським районним судом Миколаївської області 08 квітня 2018 р. було розглянуто заяву про усиновлення ОСОБА\_1, заінтересовані особи: орган опіки та піклування Братської районної державної адміністрації Миколаївської області, ОСОБА\_2.

ОСОБА\_1 подав апеляційну скаргу разом із заявою про поновлення строку на апеляційне оскарження цього рішення, посилаючись на те, що йому було невідомо про розгляд справи, оскільки у судових засіданнях він участі не брав, а позовну заяву від його імені подано іншою особою.

Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 23 квітня 2018 року строк на апеляційне оскарження рішення Братського районного суду Миколаївської області від 08 квітня 2014 року було поновлено і відкрито апеляційне оскарження за апеляційною скаргою ОСОБА\_1.

Постановляючи ухвалу, суд дослідив матеріали справи і визначив, що ухвалою судді Братського районного суду Миколаївської області від 28 березня 2014 року було відкрито провадження у справі та призначено справу до розгляду на 07 квітня 2014 року. Копію зазначеної ухвали супровідним від 01 квітня 2014 року направлено на адреси осіб, які беруть участь у справі, у тому числі і на адресу заявника. Доказів отримання заявником цієї ухвали або повістки про виклик до суду матеріали справи

не містять. У судовому засіданні, яке відбулося 07 квітня 2014 року, ОСОБА\_1 особистої участі не брав. За такого, суд прийшов до висновку, що заявника не було належним чином повідомлено про розгляд справи.

Слід віддати належне суду, який в ухвалі зазначив таке щодо участі у розгляді справи представника заявника ОСОБА\_1 – ОСОБА\_3 та отримання нею 22 квітня 2014 року копії оскаржуваного рішення.

Відповідно до ч.1 ст. 38 ЦПК України (у редакції, чинної станом на час ухвалення оскаржуваного рішення) сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (*крім справ про усиновлення*) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника. За правилами ч.1 ст. 254 ЦПК України (у редакції, чинної станом на час ухвалення оскаржуваного рішення) суд розглядає справу про усиновлення дитини *за обов'язковою участю заявника*, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Суд прийшов до висновку, що участь у судовому засіданні при розгляді справи представника заявника ОСОБА\_1 – ОСОБА\_3 не дає підстав вважати про належне повідомлення про розгляд справи самого ОСОБА\_1. [2]

На жаль, наступні рішення суду апеляційної інстанції та Верховного Суду у наведеній справі не оприлюднені з огляду на п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про доступ до судових рішень», яким встановлено, що у текстах судових рішень, що відкриті для загального доступу, не може бути розголошена інформація, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися у закритому судовому засіданні.

Складно уявити, що особа дала повноваження представнику у такій серйозній справі, професійний юрист погодиться на таке представництво, а суд не зверне увагу на порушення матеріального і процесуального права. Однак, як бачимо, така ситуація можлива. Адже не лише згаданими вище ст. 223 СК України та ст. 313 ЦПК України передбачається особисте подання заяви про усиновлення до суду і особиста присутність при розгляді справи. Інші статті СК України також передбачають здійснення окремих дій для здійснення усиновлення особою, яка подала заяву про усиновлення. Зокрема, особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи (ч. ст. 229 СК України),

особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання змінити відомості про місце народження та дату народження дитини (ч. 1 ст. 230 СК України). Звичайно, що тут йдеться не про представників кандидата в усиновлювачі.

На нашу думку, ст. 236 СК України, яка врегульовує підстави визнання усиновлення недійсним, загалом має бути переглянута. І одним з положень, яке має бути враховане при перегляді її норм, це – правові наслідки розгляду справи про усиновлення у відсутності заявника.

### **Список використаних джерел:**

1. Зілковська Л. М. Правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. М. Зілковська. – О., 2002. – 177 с.

2. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 23 квітня 2018 року у справі №471/418/14-ц [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73585488>

**Тупицька Є. О.,**

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

## **ЩОДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ**

Належне правове регулювання боргових грошових зобов'язань й у цілому кредитно-фінансової системи є запорукою стабільності ринкової економіки а також товарно-грошового обігу будь-якої розвинутої країни світу. Незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів, присвячених регулюванню грошових кредитних правовідносин, досі на практиці виникають питання стосовно правомірності включення тих або інших умов у зміст кредитних договорів, і, як наслідок, неможливості виконання боржниками дій стосовно повернення суми боргу.

Розкриваючи питання змісту кредитного договору, слід зазначити, що в науковій юридичній літературі під ним розуміється сукупність усіх його істотних умов. Традиційно ними вважаються умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або є необхідними для

договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦК України).

Досліджуючи питання про предмет кредитного договору, слід зазначити, що саме така умова відображає специфіку тих чи інших правовідносин, дає змогу відрізнити одні правочини від інших. У зв'язку з цим, можна зробити висновок, що саме дії боржника виконують ідентифікуючу функцію, надаючи можливість відмежувати один договір від іншого, виявити його характерні ознаки. Такими чином, предметом кредитного договору є дії з надання кредитором позичальнику грошових коштів (у готівковій чи безготівковій формі) та дії останнього по їх поверненню та сплаті процентів. Враховуючи те, що в окремому кредитному договорі завжди відображаються не абстрактні дії сторін, а їх конкретні права та обов'язки, визначаючи предмет договору сторони мають узгодити питання, що стосуються умов надання грошової суми.

У правовій доктрині немає єдиної науково обгрунтованої позиції щодо визначення істотних умов кредитного договору. Так, деякі науковці вважають, що ними є лише ті, що прямо впливають із легального визначення: найменування сторін, сума коштів, обов'язок надати і повернути суму кредиту, обов'язок сплатити проценти. Інші істотною умовою кредитного договору називають тільки предмет, а саме грошову суму у певній валюті. І. А. Безклубий, досліджуючи питання правової природи кредитного договору, виділяє п'ять істотних умов цього правочину: цільове використання, забезпеченість, платність, повернення та строковість. Таким чином, автор стверджує, що в тексті кредитного договору обов'язково мають встановлюватись такі умови, як предмет, ціна, строк його дії, а також усі інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. С. М. Лепех та Д. В. Мироненко, розкриваючи зміст кредитного договору, зазначають, що він має містити характеристику умов про предмет, плату, строк та цільове спрямування кредитних коштів. Досліджуючи європейський досвід регулювання відносин споживчого кредитування С. В. Глібко та І. В. Сарнаков пропонують виділяти такі необхідні для всіх кредитних договорів умови, як предмет договору, повна вартість кредиту, майнова відповідальність сторін за порушення договору, відповідальність за порушення обов'язків щодо строків здійснення платежу, порядок розірвання договору, в тому числі у зв'язку з невиконанням зобов'язань з боку третіх осіб тощо.

Аналізуючи правову регламентацію істотних умов кредитного договору, можна зробити висновок, що вітчизняне законодавство характеризу-

ється хаотичністю у цьому питанні та відсутністю їхнього чіткого переліку. Так, відповідно ст. 345 Господарського кодексу України, у кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту. Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» встановлюються, що договір про надання фінансових послуг повинен містити: назву документа; назву, адресу та реквізити суб'єкта підприємницької діяльності (кредитора); прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу; найменування фінансової операції; розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін. Відповідно до п. 2.1 «Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту», банки зобов'язані надати споживачу в інформацію про умови кредитування, зокрема: можливу суму кредиту; строк, на який кредит може бути одержаний; мету, для якої кредит може бути використаний; форми та види його забезпечення; необхідність здійснення оцінки майна та, якщо така оцінка є необхідною, ким вона здійснюється; наявні форми кредитування з коротким описом відмінностей між ними, у тому числі між зобов'язаннями споживача; тип процентної ставки (фіксована, плаваюча тощо); переваги та недоліки запропонованих схем кредитування; орієнтовну сукупну вартість кредиту з урахуванням: процентної ставки за кредитом, вартості всіх супутніх послуг, а також інших фінансових зобов'язань споживача, які пов'язані з отриманням, обслуговуванням і погашенням кредиту (у тому числі на користь третіх осіб – страховиків, оцінювачів, реєстраторів, нотаріусів тощо); варіантів погашення кредиту, уключаючи кількість платежів, їх періодичність та обсяги; можливості та умов дострокового повернення кредиту; інші умови, передбачені законодавством.

Своєрідним узагальненням істотних умов, що мають включатись до змісту кредитного договору є положення нещодавно прийнятого Закону України «Про споживче кредитування». Враховуючи специфіку відповідних правовідносин, що виникають між фінансовою установою та фізичною особою – позичальником, встановлюється, що у договір має

містити такі пункти: найменування та місцезнаходження сторін (кредитора, споживача, кредитного посередника); тип кредиту, мету його отримання; суму, на яку видається кредит, порядок її видачі (дати і суми надання частин кредиту); строк дії договору; необхідність укладення договорів щодо додаткових чи супутніх послуг; види забезпечення наданого кредиту; процентну ставку за кредитом, її тип (фіксована чи змінювана) порядок обчислення та зміни; індекси, що застосовуються до основної процентної ставки; ефективну річну процентну ставку та сукупну вартість кредиту; порядок повернення кредиту, включно із кількістю платежів, необхідних для цього, їх розмір та періодичність внесення в тому числі у вигляді графіку платежів; попередження щодо наслідків пропущення платежів; розмір неустойки, що застосовується при невиконанні зобов'язання щодо повернення кредиту; відповідальність сторін за порушення умов договору, тощо.

На підставі викладеного, аналізуючи положення чинного вітчизняного законодавства, а також різні позиції, що висловлювались у науковій юридичній літературі, можна виділити такі істотні умови кредитного договору: умови про предмет, строк кредитування, річну процентну ставку, повну вартість кредиту (враховуючи вартість додаткових, супутніх послуг), цільове використання кредиту, відповідальність сторін у разі порушення зобов'язання (враховуючи перелік та розмір платежів позичальника, пов'язаних з не виконанням ним умов договору) та порядок розірвання договору.

**Ус М. В.,**

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

## **ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА НАЛЕЖНІСТЬ ЯК КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ (ІНТЕРЕСІВ)**

Захист цивільних прав (інтересів) забезпечується шляхом застосування конкретного способу захисту. При цьому чітке формулювання способу (способів) захисту є обов'язковим, якщо він реалізується в су-

довому порядку (п. 4 ч. 2 ст. 175 ЦПК, п. 4 ч. 2 ст. 162 ГПК – в протилежному випадку наявні підстави для залишення позовної заяви без руху).

Обрання способу захисту – це прерогатива позивача. Принцип свободи вибору способу захисту означає: ніхто не може бути примушений до вибору того чи іншого способу захисту. Наведений постулат цілком відповідає правилу про те, що цивільне законодавство засновано на необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав, їх судового захисту; особи набувають і здійснюють свої цивільні права власною волею і у своєму інтересі.

Між тим, свобода вибору способу захисту позивачем не є абсолютною. Аналіз чинних положень процесуальних кодексів і судової практики надає змогу дійти висновку, що спосіб захисту, який обирає позивач, має відповідати таким критеріям: 1) законність; 2) ефективність; 3) належність; 4) співмірність. В протилежному випадку – в застосуванні обраного позивачем способу захисту судом може буде відмовлено.

Під *ефективним способом захисту* слід розуміти такий, застосування якого призводить до реального поновлення порушеного права (забезпечує припинення його невизнання чи оспорювання) або припиняє неможливість задоволення інтересу, а у випадку неможливості вказаного – забезпечує отримання відповідного відшкодування. Ефективний спосіб захисту виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не призводить до необхідності повторного звернення до суду, оскільки мета захисту досягається за допомогою примусового виконання судового рішення, в якому він передбачений. Як вказується у п. 75 рішення ЄСПЛ «Афанасьєв проти України» від 05.04.2005 р.: засіб захисту, який вимагається ст. 13 Конвенції, повинен бути ефективним як у законі, так і на практиці, зокрема в тому сенсі, щоб його використання не було ускладнено діями або недоглядом органів влади відповідної держави.

Разом з тим, у сучасній практиці ВС ефективність розуміється доволі звужено – в основному ставиться у залежність від наявності механізму примусового виконання рішення суду. Такий підхід не враховує того, що іноді справедливою сатисфакцією для позивача є саме рішення суду, яким визнається протиправність поведінки відповідача (наприклад, рішення ЄСПЛ про відшкодування моральної шкоди), а також наявності

кримінальної відповідальності за умисне невиконання рішення суду (ст. 382 КК).

Окрему увагу необхідно звернути на те, що, виходячи із положень ч. 2 ст. 5 ЦПК та ч. 2 ст. 5 ГПК, суд відповідно до викладеної в позові вимоги може визначити у своєму рішенні ефективний спосіб захисту. Така процесуальна новела одразу ж породжує низку запитань. Насамперед, чи означає це, що суд, розмірковуючи над ефективністю заявленої позивачем вимоги, може її відкоригувати (переформулювати)? Суд зобов'язаний здійснити таке коригування чи це лише право суду? Як бути в тій ситуації, коли позивач не погоджується на відповідну зміну сформульованої ним вимоги? Як слід тлумачити «відповідно до викладеної в позові вимоги», іншими словами на скільки суд вільний у коригуванні способу захисту, заявленого позивачем?

Видається, що задля досягнення мети цивільного (господарського) судочинства, яка в ч. 1 ст. 2 ЦПК та ГПК визначена як ефективний захист прав (інтересів), судам слід займати активну позицію у коригуванні вимоги позивача: вказувати у рішенні ефективний спосіб захисту, змінюючи, у випадку необхідності обрану позивачем вимогу, проте на це має бути згода позивача. Разом з тим, таке втручання суду не має йти в розріз із засадами диспозитивності, змагальності цивілістичного процесу: усуваючи помилки, неточності чи прогалини, допущені позивачем при формулюванні способу захисту, суд ризикує поставити позивача в переважне становище, що є неприпустимим. Тобто існує потреба у випрацюванні меж коригування судом заявлених позовних вимог: не виходити за їх межі, не змінювати підставу, предмет позову, тощо.

Також не можна оминати увагою той факт, в положеннях ГПК та ЦПК (ч. ст. 5) про визначення способу захисту відсутня вказівка на те, що обрання ефективного способу захисту допускається лише за умови, що ні закон, ні договір взагалі не передбачають способу захисту. Із наведених положень випливає, що суд встановлює спосіб захисту, коли: а) ні закон, ні договір взагалі не передбачають способу захисту; б) закон визначає, але цей спосіб захисту є неефективним; в) договір визначає, але цей спосіб захисту не є ефективним. Проте все ж таки правильним уявляється підхід, відповідно до якого критерій ефективності при обранні способу захисту має застосовуватися тоді, коли ні закон, ні договір його не визначають.

В контексті *належності способу захисту*, насамперед, визначимося із питанням про те, чим з точки відображення в позовній заяві відрізня-



ється віндикаційний позов від зобов'язального чи реституційного про витребування цієї ж речі. Всі перераховані вимоги у спрощеному варіанті можуть бути виражені як: «прошу забрати у відповідача і передати мені (позивачу) моє майно». Однак, як було вказано вище, формулювання способу (способів) захисту є обов'язковим, якщо захист права (інтересу) здійснюється в судовому порядку. Оскільки спосіб захисту передбачає в тому числі й певні умови його пред'явлення (диспозиція норми матеріального права), то простої вказівки на вимогу в позовній заяві не достатньо. Відповідно, різні способи захисту передбачають різні обставини, що підлягають доведенню для їх застосування (при чому не лише позивачем, а й відповідачем). З умовами застосування способів захисту пов'язано питання про їх належність, іншими словами відповідність правовій ситуації, що має місце.

Належність способу захисту означає, що спосіб захисту має відповідати змісту порушеного права; способу (характеру) порушення; наслідкам, які спричинило порушення; правовій меті, до якої прагне суб'єкт захисту. Майже такі ж самі критерії обрання способу захисту закріплені в ЦК щодо самозахисту як неюрисдикційної форми захисту цивільних прав та інтересів (ч. 2 ст. 19 ЦК). Вбачається, що ці вимоги доцільно застосовувати й до судової форми захисту.

Обрати належний спосіб захисту означає, в тому числі, – правильно кваліфікувати позовні вимоги: правильно визначити умови задоволення позову і предмет доказування.

В теоретичній літературі та судовій практиці ознака належності часто безпідставно визначається через ефективність способу захисту (ефективний – значить належний і навпаки). Хоча належність та ефективність – сутнісно різні критерії визначення способу захисту. Приміром, віндикація як наслідок недійсності правочину для позивача часто є ефективним способом захисту, проте цей спосіб захисту не може вважатися належним за умови недійсності правочину.

Окремого аналізу потребує питання про те, як має діяти суд, коли позивач обирає неналежний спосіб захисту? Історично відповідь на це питання змінювалася – в залежності від того, який процес превалював: змагальний чи слідчий. Виходячи із аналізу чинного процесуального законодавства, побудованого за принципом змагальності і рівноправності сторін, за таких умов суду за результатами розгляду справи слід відмовляти в задоволенні позову на підставі неприйнятності обраного по-

зивачем способу захисту із вказівкою на те, за допомогою якого способу може бути захищене те чи інше право (інтерес). Тобто суд не має усувати помилки, допущені позивачем при формулюванні позову, ставлячи при цьому одну із сторін у переважне становище.

Іншими словами, якщо позивач для обґрунтування своєї вимоги приводить іншу правову підставу, ніж та, яка, на думку суду, є належною в цьому випадку, це означає, що в задоволенні позову має бути відмовлено. Тобто «перекваліфікація» позову судом є неможливою. У зв'язку із чим, свобода в обранні способу захисту передбачає і відповідальність позивача за зроблений вибір.

**Ходико Ю. Є.,**

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

## **ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ РЕЗУЛЬТАТУ РОБІТ ТА ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ**

Як в науці, так і в юридичній практиці сформувалася твердження на рівні аксіоми, що результат робіт як об'єкт цивільних правовідносин – це сфера регулювання договору підряду, а договір підряду регулює відносини пов'язані з таким об'єктом як результат робіт. Стаття 177 ЦК України результат робіт розглядає як один із різновидів об'єктів цивільних правовідносин, проте як положення цієї статті, так і інші положення ЦК України не розкривають його сутність. За своєю суттю, результат роботи являє собою результат певної діяльності особи. Будь-яка діяльність особи, як така, може породжувати результат, який за своєю формою може бути як матеріальним, так і не матеріальним. В зв'язку з чим, ми можемо припускати те, що в ст. 177 ЦК України результат робіт може бути як матеріальний, так і не матеріальний.

Аналіз переліку об'єктів цивільних правовідносин (ст. 177 ЦК України) дає підстави стверджувати про те, що, якщо «результат робіт» розглядати як категорію в широкому сенсі (як результат певної діяльності людини), то до результатів робіт можна віднести такі об'єкти як речі (ті, що створені діяльністю людини), той же результат робіт, послуги, резуль-

тати інтелектуальної, творчої діяльності тощо. Тоді постає логічне питання, як результат робіт відмежувати від всіх інших схожих об'єктів цивільних правовідносин за своєю суттю? Якщо піти від супротивного, то все, що за своєю сутністю є результатом робіт (діяльності), але в ЦК України передбачено як окремий самостійний об'єкт, результатом робіт як об'єктом цивільних правовідносин відповідно не є, і на нього не поширюється за загальним правилом режим іншого об'єкта, який схожий за своєю сутністю, але інший з точки зору його правового режиму.

Як результат, на практиці дуже часто, як в учасників цивільних правовідносин, так і безпосередньо в суддів, які розглядають спори, що виникають з приводу розглядуваних об'єктів (результатів робіт (діяльності) за своєю суттю) виникають питання щодо правильної кваліфікації відносин (який правовий режим застосовувати). Зокрема, складним є кваліфікація відносин щодо відмежування: 1) купівлі-продажу та підряду, 2) підряду та послуг, 3) підряду та створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України) тощо. Не виключенням з цього переліку є розмежування результату робіт як об'єкта цивільних правовідносин в межах регулювання одного договірної типу, оскільки відносини між собою схожі, але мають різний «правовий відтінок» – комплекс правових засобів, що формують особливий режим конкретної сфери правовідносин. Такий «відтінок» формується за рахунок особливостей конкретного результату робіт (матеріальний або інтелектуальний результат; в межах матеріального результату щодо речей побутового вжитку або інших речей тощо). Зокрема, в межах договору підряду (побутовий підряд, будівельний підряд або підряд на проведення проектних та пошукових робі) або між договором підряду та договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо.

Зокрема, суд розглядаючи справу щодо створення програмного продукту «eWaybill – електронний подорожній лист» (програма), а також передання замовнику всіх (в повному обсязі) виключних майнових прав на всі об'єкти права інтелектуальної власності, які будуть створені виконавцем при виконанні договору кваліфікував відносини з приводу вказаного предмету договору як «відносини підряду, а не послуг, який підпадає під правове регулювання норм Глави 61 Розділу III Книги V ЦК України [1]. Як видно з вказаного Рішення суду, суд проводив правову кваліфікацію відносин з приводу створення об'єкта права інтелектуальної власності (комп'ютерної програми) між договором підряду та дого-

вором про надання послуг, не підіймаючи навіть питання можливості його кваліфікації як договору про створення за замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України), предметом якого ч. 1 вказаної статті визначає «створення об'єкта права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони замовника». А тому, як видається суд не правильно кваліфікував відносини, які за своєю суттю є договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, а не договором підряду, а тим паче, договором про надання послуг. Такі помилки кваліфікації відносин в яких об'єктом є результат робіт в широкому сенсі є не поодинокі.

Тому, коли ми ведемо мову про «результат робіт» як об'єкт цивільних правовідносин, то це не є «універсальний об'єкт», а це об'єкт окремої сфери цивільних правовідносин – як правило підрядних, що сформований особливу специфікою режиму регулювання. Правовий режим відносин, зокрема підряду в цілому формує такий об'єкт цивільних правовідносин як «результат робіт» та відмежовує його від інших об'єктів, які є схожі за своїм визначенням, але різні з точки зору правового режиму тих чи інших цивільних правовідносин. Формується об'єкт не за рахунок специфіки самого об'єкту (але вона як така не виключається), а за рахунок сфери відносин та її правового режиму.

З іншої сторони, ЦК України не дає чіткої відповіді, що об'єктом підряду є саме результат робіт. Положення Глави 61 ЦК України, оперують в одних випадках – «замовник зобов'язаний прийняти роботу» (ч. 1 ст. 837, 853 ЦК України), в інших випадках – прийняти/передати/утримувати результат робіт. Тому, що ж передається робота чи результат робіт як такий? Поняття роботи, ЦК України не містить, але можна казати, що це є певний вид діяльність особи. Зокрема, Закон України «Про захист прав споживачів» визначає, що робота – це діяльність виконавця, результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (ст. 1). Якщо робота це діяльність, то вона відповідно є невіддільною від особи і не може бути передана. Передаватися може сам результат робіт, який створюється в результаті такої діяльності (роботи). Тому правильним буде вести мову про передання за договором підряду не роботи, а результату роботи.

Яким цей результат повинен бути, положення про підряд ЦК України прямо не вказує, а лише відзначається, що договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання

іншої роботи з переданням її результату замовнику (ч. 2 ст. 837 ЦК України). З вказаних положень слідує, що результат може проявлятися по-перше, по відношенню до речі, по-друге, фраза «...виконання іншої роботи з переданням результату замовникові», необхідно розцінювати як інша робота по відношенню до речі, або взагалі інша робота, що не пов'язана з річчю, але з переданням результату?

Як вже відзначалося результат роботи (діяльності) може бути як матеріальним, так і не матеріальним. Але, тут необхідно зробити деяке уточнення, оскільки певний різновид результату залежить не від діяльності або її виду. Діяльність є застосування своєї праці до чого-небудь [2]. Це останнє «чого-небудь», може бути як матеріальним – річчю, так і нематеріальним, але знаходити своє об'єктивне вираження на матеріальному носії. Виходячи з цього, щодо чого «приломлюється» діяльність людини в процесі виконання роботи, такий і буде результат роботи. Якщо діяльність спрямована щодо речі – результат є матеріальним, якщо діяльність не спрямована по відношенню до речі (матеріального об'єкта), відповідно результат буде не матеріальним. Цікавим в цьому аспекті є справа щодо виконання робіт з просіювання матеріалів. Так, між позивачем та відповідачем був укладений договір за яким замовник доручає, а виконавець зобов'язується з власним просіювальним обладнанням та обслуговуючим персоналом на власний ризик та у передбачений договором строк виконати роботи з просіювання матеріалів (вказаних замовником) спеціально пристосованим для цього приладом, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити роботи. Суд відзначив, що вказані відносини не передбачають передання виконавцем замовнику уречевленого результату робіт з просіювання матеріалів [3]. Тобто, результат який створюється в результаті діяльності по просіюванню матеріалів не має матеріальної (уречевленої) форми – є нематеріальним. Тому, для кваліфікації матеріального результату робіт «приломлення» діяльності повинно бути не просто щодо речі, а бути пов'язано з виготовленням або зміною властивостей вже існуючої речі.

З точки зору кваліфікації результату як матеріального або не матеріального також має велике значення наступна обставина, а саме, є результат робіт який створює річ, змінює її властивості, а є той, що втілюється в речі як матеріальному носії (об'єктивується). Для порівняння, наприклад, договір про надання науково-правового висновку, договір на проведення пошукових робіт та договір надання аудиторських послуг (відповідно до Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудитор-

ську діяльність»). В даному разі, цінність документа (звіт, висновок), складає не сам матеріальний носій (папір), а те, що міститься в документі і об'єктивується за його рахунок. Сторони укладаючи договір мають за мету отримати не сам документ – як матеріальний носій, він є лише засобом передання блага за ради якого і укладається договір. Зокрема, п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» визначає, що аудиторський звіт це документ, підготовлений суб'єктом аудиторської діяльності за результатами аудиту фінансової звітності (консолідованої фінансової звітності) відповідно до міжнародних стандартів аудиту та вимог цього Закону. Як бачимо, законодавець чітко відмежовує об'єкт на якому закріплюється результат діяльності від самого результату діяльності. Тому, результат діяльності, який знаходить своє об'єктивне вираження на певному матеріальному носії не можна вважати матеріальним (уречевленим).

### **Список використаних джерел:**

1. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області у справі №904/892/17 від 06.04.2017 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65812952>
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 170 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. – С. 228.
3. Рішення Господарського суду м. Києва. Справа №910/9738/13 від 22.09.2014 // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40641940>

**Хоменко М. М.,**

кандидат юридических наук, доцент  
кафедри громадянського права Київського  
національного університета імені  
Тараса Шевченка

## **ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ: РЕСТИТУЦИЯ V. ВИНДИКАЦИЯ, КОНДИКЦИЯ, ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ**

Применение реституции в случае признания сделки недействительной является одной из особенностей украинского законодательства. Отметим, что классическому континентальному праву (прежде всего,

немецкому) подобное решение вопроса последствий признания сделки недействительной неизвестно.

Если исходить из тезиса о невозможности определения недействительной сделки юридическим фактом – возникает вопрос о последствиях недействительности сделок (в частности, о реституции).

Следует согласиться, что реституция направлена на устранение последствий не самих недействительных сделок, а действий по осуществлению мнимых прав и исполнению мнимых обязанностей, якобы возникших из недействительных сделок. Сделки порождают юридические последствия (в первую очередь – правоотношения); недействительные же сделки юридических последствий не имеют. Следовательно, что же ликвидировать, если недействительная сделка была заключена, но ни одной из сторон не исполнялась [1, с. 388–389]?

Реституция направлена на ликвидацию фактических последствий исполнения условий недействительной сделки. В этой связи отсутствует возможность ликвидации последствий недействительных сделок, относящихся исключительно к юридическим.

Следовательно, получившая закрепление в советском законодательстве реституция оказывается в действительности вовсе не специальным способом защиты интересов участников недействительных сделок как особых юридических фактов, а конгломератом традиционных гражданско-правовых средств восстановления интересов, пострадавших от классического правонарушения – неосновательного приобретения имущества без достаточного основания [1, с. 389].

Таким образом, защищать интересы лиц, совершивших действия, квалифицируемые в качестве недействительных сделок, следует с помощью традиционных (классических) общегражданских правовых средств (виндикации, кондикции и возмещения убытков) и не рассматривать эти действия в качестве особых юридических фактов. Основаниями для применения перечисленных исков являются либо неправомерные действия, либо неосновательное обогащение [1, с. 390].

Изложенную позицию поддерживает ряд ученых, по мнению которых препятствия для применения к возврату полученного по недействительной сделке норм о неосновательном обогащении отсутствуют [см., например: 2].

Анализ реституции как правового явления дает основания утверждать, что применение реституционных последствий недействительной сделки не является разновидностью юридической ответственности. К тому же ч. 3 ст. 228 ГК подтверждает обратный вывод: реституция является последствием недействительной сделки лишь при условии от-

сутствия вины сторон такой сделки. Наличие установленной судом вины предполагает применение не реституционных последствий, а конфискации всего полученного по сделке в доход государства.

Под вопросом и соответствие реституционных последствий недействительной сделки принципу полного возмещения убытков. Следует признать, что двусторонняя реституция как правовое последствие признания судом недействительности сделки направлена на восстановление имущественного положения сторон, существовавшего на момент заключения этой сделки.

Таким образом, есть основания полагать, что целью реституции является минимизация негативных последствий признания сделки недействительной. В такой ситуации контрагенты не вправе ставить вопрос о возмещении убытков, в том числе неполученных доходов, в связи с признанием сделки недействительной.

Рассматривая вопрос о соотношении реституции и возмещения убытков, следует обратить внимание на одну из новелл, содержащихся в ГК Украины. По общему правилу, закрепленному в ч. 2 ст. 216 ГК Украины, в случае, если в связи с совершением недействительной сделки другой стороне или третьему лицу причинены убытки и моральный вред, они подлежат возмещению виновной стороной. Указанное положение ГК Украины по существу разграничило понятия «реституция» и «ответственность» в связи с признанием сделки недействительной. Данная норма позволяет однозначно утверждать, что реституция по недействительной сделке ни при каких обстоятельствах не может квалифицироваться в качестве гражданско-правовой ответственности, а недействительная сделка – в качестве гражданского правонарушения [3, с. 104–105].

В свою очередь, юридическая ответственность в виде конфискации полученного по сделке в доход государства противопоставляется применению реституции как последствия недействительной сделки. Причем по своему характеру конфискация полученного по сделке в доход государства не может рассматриваться в качестве гражданско-правовой ответственности, поскольку имеет четко выраженный административный характер [3, с. 105].

Исходя из того, что реституция направлена на устранение фактических последствий исполнения условий недействительной сделки, она не способна ликвидировать последствия самих недействительных сделок, которые могут быть только юридическими. Следовательно, реституцию необходимо рассматривать не как специальный способ защиты интересов



участников недействительных сделок как особых юридических фактов, а в качестве совокупности традиционных гражданско-правовых средств восстановления интересов, пострадавших от классического правонарушения – неосновательного приобретения имущества без достаточного основания. Представляется, что защищать интересы лиц, совершивших действия, квалифицируемые в качестве недействительных сделок, более эффективно используя классические правовые средства (виндикацию, кондикцию и возмещение убытков) и не рассматривая эти действия в качестве особых юридических фактов. Основаниями для применения перечисленных исков являются либо неправомерные действия, либо неосновательное обогащение.

### **Список использованных источников:**

1. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
2. Туктаров Ю. Е. Требование о возврате полученного по недействительной сделке. Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – 445 с. – (Анализ современного права). С. 144–173.
3. Кот А. А. Природа недействительных сделок. Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – 445 с. – (Анализ современного права). (С. 95–115).

**Ходєєва Н. В.,**

викладач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ – ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я**

У зв'язку з існуванням колізій в законодавстві України щодо здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я, існують певні проблеми у визначенні обмежень здійснення даного права. А як результат – у процесі задоволення своїх інтересів між суб'єктами права вини-

кають конфлікти інтересів, які, в свою чергу, приводять до конкуренції суб'єктивних прав.

Так за допомогою обмежень, які полягають у встановленій законодавством певній системі цивільно-правових засобів, які втілюються як безпосередньо через норми права, так і через нормативні акти, так і за допомогою встановлених чітких меж здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я можливо досягти усунення існуючої конкуренції між інтересами певних суб'єктів права. Однак необхідно, щоб як межі так і обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я були визначені так, щоб встановити адекватний (співвимірний, розумний, пропорційний) баланс інтересів.

М. О. Стефанчук зазначив, що до поняття «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які спрямовані на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою. Важливою ознакою обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права є те, що воно не залежить від волі носія цього суб'єктивного права. При цьому слід зробити застереження, що «обмеження» є реакцією не на поведінку щодо здійснення свого суб'єктивного права, а на іншу (як правило, неправомірну) поведінку [1, с. 63–66].

Подібного погляду дотримується Є. О. Мічурін, який у результаті здійснення певного дослідження визначив обмеження права як механізм правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства та інших уповноважених осіб, та як певну систему цивільно-правових засобів, а також можливість за допомогою певних установлених законодавством заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права [2, с. 130]. Отже, обмеження суб'єктивних цивільних прав людини, є реакцією не на поведінку щодо здійснення свого суб'єктивного права, а на іншу (як правило, неправомірну) поведінку.

Таке втручання передбачено низкою як вітчизняних, так і міжнародних правових актів.

Вперше про необхідність обмежень, яких повинна зазнавати людина при здійсненні своїх прав, було зазначено в 1948 році в Загальній декларації прав людини, а саме в ч. 2 ст. 29, де передбачено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом винятково з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Відповідно до статті 63 Конституції України, засуджені користуються всіма правами людини і громадянина за винятком обмежень визначених законом і встановлених вироком суду[3]. Але окрім визначених законом, та встановлених вироком суду засуджені перебуваючи у пенітенціарній системі також обмежені в інших правах, обмеження яких є «похідними» від визначених законом. Таким обмеженням, є обмеження права на захист інформації про стан свого здоров'я фізичних осіб, яких засуджено та вони перебувають у пенітенціарній системі України, яке не визначено законом, та не встановлюється вироком суду, але тим самим є похідним від визначених законом обмежень засуджених.

Покарання в Україні передбачає собою встановлені законом втрати та обмеження прав і свобод, які обмежуються повністю або втрачаються засудженим. Серед них можна виділити такі обмеження, які, у свою чергу, призводять до обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я, а саме обмеження права на вільне пересування та свободу дій.

Втрата і обмеження права на вільне пересування та свободу дій може втілюватись у повному чи частковому позбавленні волі з утриманням у спеціальних закладах з певними режимними вимогами та правилами внутрішнього розпорядку дня [4, с. 64]. Право на інформацію про стан свого здоров'я можна з впевненістю назвати «активним» за своїм змістом, тому що воно є певною встановленою законом мірою поведінки, яка полягає в необхідності здійснення певних вільних активних дій щодо збирання (одержання), використання, поширення, зберігання та захисту інформації. Однак під час втрати та обмеження права на вільне пересування та свободу дій особа не в змозі здійснювати вільно, на власний розсуд, дії щодо збирання (одержання), використання, поширення, зберігання та захисту інформації про стан свого здоров'я.

Підтвердженням певних обмежень права на інформацію про стан свого здоров'я є і положення наказу Мін'юсту України, МОЗ України «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» [5], яким встановлено, що порядок доступу до медичної документації персоналу УВП може здійснюватися лише згідно з наказом керівника цієї установи. Отже, може існувати можливість отримання та поширення інформації про стан здоров'я засудженого немедичним персоналом без дозволу на те безпосередньо особи, якій ця інформація належить. Цей наказ не містить жодних гарантій невтручання немедичного персоналу у медичну інформацію, а також гарантій захисту права на конфіденційність інформації про стан свого здоров'я, а також і можливої наявності ВІЛ-статусу.

На підставі вищевикладеного, з метою недопущення порушень права на інформацію про стан свого здоров'я, а отже і суб'єктивного права засуджених до позбавлення волі – права на інформацію про стан свого здоров'я, необхідно передбачити на законодавчому рівні механізм здійснення певних вільних активних дій щодо збирання (одержання), використання, поширення, зберігання та захисту інформації про стан здоров'я.

### **Список використаних джерел:**

1. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. канд. юрид. наук : 12. 00. 03. – К. : Ін-т державні праваім. В. М. Корещького, 2006. – 201 с.
2. Мичурин Е. А. Осуществление и ограничениеимущественных прав : моногр. /авторская ред. – М. : Юрист, 2011. – 343 с.
3. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. / Голова ред. кол. В. Я. Тацій. – Х.: Право, 2003. – 806 с.
4. Фролова О. Г. Злочинність ісистема кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : навч. посіб. – К. : Артєк, 1997. – 208 с.
5. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : НаказМін'юсту України, МОЗ України від 15.08.2014 № 1348/5/572 : Режим доступу :<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14>.

**Чуйкова В. Ю.,**

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

## **НОВІ ПРАВИЛА ОТРИМАННЯ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ**

Відповідно статті 1270 ЦК України для прийняття спадщини передбачений шестимісячний строк, який рахується з моменту відкриття спадщини. Якщо спадкоємець у вказаний строк не прийме спадщину, він

втрачає право на її прийняття. Тепер, згідно з рішенням Верховного Суду України від 2 жовтня 2017 року по справі під № 6-1320цс17[3], це можливо оспорити в судовому порядку. Тобто, бажаючи поборотися за свою спадщину наданий новий шанс. Тепер спадкоємець має право подавати заяву про прийняття спадщини не через 6 місяців, а значно пізніше. Якщо раніше потенційні спадкоємці, які не заявили про свої права протягом 6 місяців, могли забути про свої претензії, то тепер є шанс оспорити вже поділене іншими спадкоємцями майно.

Строк на прийняття спадщини відносять до числа преклюзивних (перетинаючих) строків, спливу яких, на відміну від спливу строків позовної давності, тягне припинення самого права, а не тільки права на його захист. На вказаний строк не поширюються правила закону щодо зупинення, переривання та поновлення строків позовної давності. Якщо строк на прийняття спадщини був пропущений спадкоємцем із поважних підстав, суд мав право його подовжити на певну, чітко визначену, кількість днів, достатньо для подання заяви до нотаріальної контори, щоб не було підстав вважати таке подовження тривалістю шість місяців.

Потенційному спадкоємцю достатньо довести в суді своє право на майно померлого. Зрозуміло, що суди завалють позови обділених спадкоємців. Але виникає можливість оспорювати справи, за якими спадкоємець вже намагався відстояти свої права, але отримав негативне рішення суду. Очікуються баталії як за неподілене спадкоємцями майно, так і за те, що вже відчужене.

Зараз не має значення ніяка давність. Навіть і через 5,7,10 років, умовно кажучи, можна звернутися до нотаріуса або до суду із заявою про подовження строку прийняття спадщини. Посилаючись на дану позицію Верховного Суду України, спадкоємець може заявити свої права на майно померлого протягом 6 місяців з того моменту, як він дізнався про зміст заповіту або про отримання спадщини іншими спадкоємцями.

Витоки отримання інформації не мають значення. Головне зафіксувати момент отримання відомостей для майбутнього судового розгляду. Після цього необхідно звернутися до адвоката, який через відповідний запит на конкретного нотаріуса або на Державну нотаріальну контору отримає офіційні дані про те, відкривалась спадкова справа, у якій особа вказана як спадкоємець. З моменту отримання відповіді і буде здійснюватися відлік нового строку в 6 місяців для пред'явлення прав на спадщину.

Також необхідно довести провину нотаріуса, який не повідомив спадкоємця. В Україні це нескладно, бо відсутні єдині вимоги щодо деталізації інформації в заповіті. Закон не зобов'язує нотаріусів розшукувати спадкоємців. Вони зобов'язані лише повідомити тих спадкоємців, місце проживання яких або місце роботи відомі. Щоб довести відсутність повідомлення спадкоємцеві достатньо підтвердження з поштового відділення про відсутність листів за конкретною адресою під підпис.

Цивільний кодекс України[1] і Закон України «Про нотаріат»[2] допускають повідомлення осіб через ЗМІ – друковані та електронні. Ця форма стала розповсюдженою останні роки у зв'язку воєнними діями на сході України. Але ця форма не є безспірною. Єдиної позиції у судів немає.

А якщо пройшло декілька років, спадкове майно давно відчужене (подароване, продане тощо)? Інша людина має документи, які нотаріально засвідчують її спадкоємцем і це право підтверджується відповідним рішенням суду. Такий спадкоємець має право в судовому порядку вимагати скасування всіх договорів і повернення йому майна як законному власнику. Але закон захищає права добросовісного набувача у випадку, якщо майно вибуло з його володіння всупереч його волі. У даному випадку спадкоємець не знав, що його майно знаходиться у добросовісного набувача. І ця особа постраждає. Навіть, якщо майно відчужувалося декілька разів після того, як його успадкувала не та особа, якій воно не могло належати. Це майно, нарешті, отримає в судовому порядку законний спадкоємець[3].

До отримання свідоцтва про право на спадщину ніхто із спадкоємців не може розпоряджатися спадщиною або переоформити її на себе. Після отримання свідоцтва про право на спадщину нові власники зразу мають право оформити право власності на майно і навіть відчужити його.

Але ніякий закон не змінив правила отримання спадщини. Норми спадкового права залишаються незмінними. Постанова Верховного Суду України – не постанова Пленуму Верховного Суду України, а лише рішення у окремій справі. А так як в Україні не існує прецедентного права, то таке рішення може бути використане в іншому судовому процесі виключно як один з аргументів, а не безспірний доказ.

Остаточні рішення будуть залежати від думки конкретних суддів.

А які правила спадкування у країнах ЄС? В цілому у світі відсутня практика очікування спадкування. Звичайно спадщина переходить одразу, а потім, будь ласка, якщо хтось незадоволений, може оспорювати. У нас 6 місяців, на погляд європейців, очікування невідомо чого. Спори

щодо спадщини можуть тривати більше ніж 6 місяців. Ми йдемо в інший бік, ніж Європа. Там після смерті власника майна оголошується його воля і майно зразу переходить у власність спадкоємців. Якщо потім з'ясується, що є ще один заповіт, пізніше складений, яким скасований попередній і спадкоємцем є хтось інший, він може в судовому порядку оскаржити попередній заповіт. В Європі вже на 3–4 день відомі спадкоємці. Там є різні строки для оскарження заповіту, а у нас з'явилася спроба зробити строк необмеженим.

Створений Верховним Судом України прецедент протирічить практиці ЄС, який вважає неприйнятним перегляд питання щодо відновлення прав на спадщину особи, яка дуже довго їх не захищала протягом тривалого часу. Тобто особа втрачає право на захист садкових прав. В Україні інша позиція, за якою суди будуть виносити рішення. Будуть різні ситуації, коли пройшло багато років і з'явився претендент на спадщину, заявив свої права та відсуджує майно. І в цьому полягає суть зміни не тільки правил, а й судової практики. А поки є лише одне судове рішення, яке не може підмінити норми права.

### **Список використаних джерел:**

1. Цивільний кодекс України. – К.: Алерта, 2018. – 342 с.
2. Закон України «Про нотаріат». – ВВР, 1993, № 39, ст. 383 в ред. 04.02.2019 р. // zakon.rada.gov.ua
3. В. Мирошніченко. Отсудить наследство в Украине отнине можно будет и через 10 лет. URL: <http://gdos.ua/i//555>

### **Шиска О. Р.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **НЕМАЙНОВІ ВІДНОСИНИ З МАТЕРІАЛЬНИМИ БЛАГАМИ В ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Динаміка розвитку суспільних відносин потребує на необхідності проведення нових наукових досліджень і вимагає постійного вдоскона-

лення цивільного законодавства. Їх інтенсифікація поступово, але невідворотно позначається на загальному світогляді людей [1, с. 47]. Це пов'язано з тим, що в ролі об'єктів сьгодні циркулює широке коло різного роду благ. Сюди входять не лише речі, а й результати інтелектуальної, творчої діяльності (твори науки, літератури та мистецтва, винаходи, корисні моделі й т. ін.), засоби індивідуалізації (фірмові найменування, торговельні марки і т. п.), а також послуги, результати робіт [2], інформація, інші блага [3, с. 10], зокрема анатомічні матеріали людини, у тому числі і само тіло людини. Як наслідок, виникають раніше невідомі групи відносин або ж уже відомі відносини отримують незвичайний розвиток у нових умовах [3, с. 10].

У висхідних нами роздумах слід підтримати позицію С. О. Сліпченко, який виділяє чотири групи об'єктів цивільних прав: нематеріальні майнові, нематеріальні немайнові, матеріальні майнові та матеріальні немайнові. Для матеріальних, але немайнових об'єктів, як зазначає автор характерною є наявність фізичної субстанції, тобто, це об'єкти, що належать до предметів матеріального світу; вони не здатні оцінюватися у грошах та бути об'єктом майнового права. При цьому автор робить припущення, що до цієї групи належать речі (камінець, мушля, земля з батьківщини, оберіг, тіло людини, яка померла та місце її поховання тощо), які не мають економічної цінності чи економічна цінність яких є неважливою. Ці предмети матеріального світу являють собою духовні (моральні) цінності [3, с. 301–302]. Відповідно така група об'єктів цивільних прав, враховуючи цінність самого блага та немайнові інтереси учасників цивільних відносин зумовлює до необхідності підняття питання про можливість існування в межах цивільного права немайнових відносин з матеріальними благами.

Інтерес такого питання полягає у тому, що на сьогодні в науці переважає думка, що, по-перше, особисті немайнові відносини, виникають лише щодо нематеріальних благ, а, відповідно, зміст правовідносин щодо таких благ наповнюються особистими немайновими правами і відповідними їм обов'язками. По-друге, матеріальні блага переважно в науці як і на практиці зводяться до майнових благ. Безумовно, що вказані позиції йдуть в супереч проведеній С. О. Сліпченко класифікації об'єктів цивільних правовідносин, а тому метою цього дослідження є підтвердження, або спростування наведених позицій, у тому числі виявлення можливості існування в межах цивільного права немайнових відносин з матеріальними благами.



Слід сказати, що у цілому та в своїй основі ми погоджуємося з позицією С. О. Сліпченко, хоча щодо деяких аспектів варто висловити свою думку. Зокрема, виникає запитання: чи дійсно камінець, мушля, земля з батьківщини, у тому числі й оберіг є виключно немайновими об'єктами, не здатними оцінюватися у грошах? Мабуть ні. Адже ЦК України ці об'єкти відносить до речей (ст. 179 ЦК України), зокрема майна (ст. 190 ЦК України), а як відомо такі блага ЦК України потенційно розглядає як товар (ст. 655–656 ЦК України), а отже визначає натуральну та цивільну їх здатність оцінюватися у грошах та бути об'єктами майнових прав. Хоча це не значить, що такі предмети матеріального світу мають розглядатися виключно як майновими, адже сутність такого блага може набувати характер і немайнової чи духовної (моральної) цінності. Останнє залежить від особистого ставлення (відношення) суб'єкта до об'єкта (як носія духовної (моральної) цінності), а самі відносини набувати характер особистих немайнових. При цьому для кожного суб'єкта духовна (моральна) цінність речі може бути різною. Для однієї людини річ може становити духовну (моральну) цінність, для іншої ні<sup>1</sup>. Навіть для двох різних людей духовна (моральна) цінність речі буде неоднаковою, оскільки така цінність є суб'єктивною, хоча і може бути викликана об'єктивними факторами (наприклад вірою в бога). Значення такого ставлення суб'єкта до об'єкта може проявлятися у тому, що річ, яка визначена за родовими ознаками може набувати індивідуально визначених, у тому числі мати іншу грошову оцінку порівняно з ринковою вартістю з поміж інших однорідних речей. Крім цього саме духовна (моральна) цінність речі, тобто відношення суб'єкта до об'єкта може виступати фактором, що впливає на визначення глибини фізичних та душевних страждань, яких фізична особа може зазнати у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна. В цьому сенсі річ може мати подвійну (дуалістичну) правову природу, набувати характер як майнових, так і немайнових властивостей блага. Відповідно, характер такого блага не дає можливості стверджувати, що воно є чистим майновим або чистим немайновим благом. А, тому за наявності у певного суб'єкта особливого немайнового зв'язку з річчю чи ставлення до неї як-то до землі з батьківщини, оберіга чи ікони, на

---

<sup>1</sup> Прикладом може бути людина яка вірує у бога і людина у якої відсутня віра в існування будь-яких богів. Зокрема, людина яка вірує у бога для неї ікона у першу чергу представляє духовну (моральну) цінність, для атеїста це лише живописне, мозаїчне або рельєфне зображення, предмет матеріального світу, зокрема річ щодо якої може не виникати навіть і майнового інтересу.

якій зображено образ Ісуса Христа, Богородиці ставить під сумнів віднесення таких речей виключно до матеріальних, але майнових благ.

Раніше в публікаціях нами вже підіймалося питання про необхідність диференціації благ як об'єктів цивільних прав за критерієм «майновості» на майнові, немайнові та блага, які мають подвійну (дуалістичну) правову природу [4, с. 97–98]. За таких обставин, слід виділити шість груп благ як об'єктів цивільних прав: нематеріальні майнові, нематеріальні немайнові, нематеріальні з подвійною (дуалістичною) правовою природою, матеріальні майнові, матеріальні немайнові, та матеріальні з подвійною (дуалістичною) правовою природою.

При цьому особливість блага, які мають подвійну (дуалістичну) правову природу полягає у тому, що вони хоча і містять у собі властивості як майнових так і немайнових благ, проте щодо самого блага, що стає об'єктом певного права (правовідношення), можуть враховуватись лише ті якості, що характеризують його або як майновим, або як немайновим. Тобто, там де правовідношення спрямоване на забезпечення майнового інтересу, враховуються лише ті властивості блага, що характеризують його як майновим. А там, де правовідношення спрямоване на забезпечення немайнового інтересу блага, що стає об'єктом певного права (правовідношення) набуває немайнового характеру. За таких обставин властивості блага та інтерес учасників є критерієм визначення не тільки змісту правовідношення, але й його характеру.

Наведене демонструє, що: 1) стосовно одного блага можуть виникати майнові та немайнові правовідносини, а останні мають складати частину предмету цивільного права; 2) матеріальні блага не можуть виключно зводитися до майнових благ чи ототожнюватися з ними. Це пов'язано з тим, що з розвитком суспільних відносин та потребою часом для деяких благ крім майнових його властивостей набуло значення і немайнові, як і навпаки. Зокрема, в науці цивільного права обґрунтовується можливість [3; 5] деяким особистим немайновим благам залучатися до цивільного обігу, набувати крім немайнових властивостей і майнові. В межах піднятого нами питання варто навести приклад і тих благ, які в межах нашої системи права є матеріальними, але немайновими. Зокрема, це стосується анатомічних матеріалів людини, які згідно Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не можуть розглядатися як товар, крім випадків передбачених законом, а їх реклама заборонена законом. Ця обставина надає підстав казати, що такі блага є матеріальними, але немайновими, оскільки закон за загальним правилом не дозволяє анатомічним ма-

теріалам людини оцінюватися у грошах, хоча і передбачає, що вони можуть бути об'єктами цивільного обігу. Відповідно право, як і наука цивільного права повинна бути готовою до нових викликів, у зв'язку із розширенням кола благ, стосовно яких складаються певні приватні відносини, а останні набувають характер найбільш значимих.

### **Список використаних джерел:**

1. Кузнецова Н. С. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений / Н. С. Кузнецова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матеріали між нар. наук.-практ. конф. – Київ, 10 листопада 2011 року. – К. : Алетра, 2012. – С. 47.
2. Туктаров Ю. Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота / Ю. Е. Туктаров // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей ; вып. 6 / под ред. О. Ю. Шиловостова. – М. : НОРМА. – 2003. – С. 101–135.
3. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія / Х., 2013. – 552 с.
4. Шишка О. Р. Застосування методу альтернативи при визначенні правової моделі цивільних правовідносин, об'єктом яких є блага, що мають подвійну правову природу /О. Р. Шишка // Eurasian Academic Research Journal. – 2016. – № 1 (01). – С. 93–113.
5. Майданік Р. А. Цивільне право : Загальна частина. / Т. І. Вступ у цивільне право. – К. : Алерта, 2012. – С. 102–103

**Якубівський І. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Однією із тенденцій реформування законодавства України про інтелектуальну власність є посилення рівня захисту права інтелектуальної

власності. Це обумовлено, насамперед, євроінтеграційними процесами, що відбуваються у нашій державі та зобов'язаннями, передбаченими Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-Членами, з іншої сторони. Концепцією реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. №402-р, визначено, що удосконалення національного законодавства та його гармонізація із законодавством ЄС здійснюватиметься, зокрема, шляхом внесення змін до законодавства щодо захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо захисту авторського права та суміжних прав в Інтернеті, що дасть можливість забезпечити впровадження ефективного механізму захисту прав інтелектуальної власності.

За період з 2016 р. по 2018 рр. в Україні прийнято два закони, які торкнулися питань регулювання захисту права інтелектуальної власності – ЗУ «Про державну підтримку кінематографії» №1977-VIII від 23.03.2017 р. та ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від №2415-VIII від 15.05.2018 р. Крім того, на розгляді Верховної Ради України зараз перебуває законопроект №7539 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав», який теж, серед іншого, передбачає певні зміни щодо захисту авторського права та суміжних прав. У зв'язку із цим потрібно звернути увагу на окремі проблемні аспекти.

По-перше, закони №1977-VIII, №2415-VIII та законопроект №7539 не вирішують однієї із найбільш гострих проблем, які існують наразі у законодавстві України про інтелектуальну власність, – а саме дисбаланс рівня захисту прав на різні об'єкти права інтелектуальної власності. Неважко помітити, що зміни, про які йдеться, стосуються лише сфери авторського права та суміжних прав. Немає жодних сумнівів у необхідності удосконалення механізму захисту авторських та суміжних прав, проте поза увагою залишається захист прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності. У цьому аспекті варто наголосити на тому, що норми ст. 432 Цивільного кодексу України, які, враховуючи їх структурне розміщення у главі 35 кодексу, мали б охоплювати весь інститут права інтелектуальної власності, на практиці здебільшого не застосовуються як норми прямої дії.

ЗУ «Про державну підтримку кінематографії» внесено зміни і доповнення до низки законодавчих, у тому числі в частині посилення рівня охорони інтелектуальної власності. Відзначимо, що ці зміни, переважно, торкнулися питань кримінальної і адміністративної відповідальності за порушення майнових прав інтелектуальної власності, а також окремих процедурних аспектів їх захисту. Водночас, поза належною увагою залишено питання щодо цивільно-правового захисту зазначених прав, зокрема, в частині способів захисту.

В результаті внесення зазначених змін до ст. 50 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» були включені нові види порушень авторських і суміжних прав – «камкординг», «кардшейринг», «Інтернет-піратство». Але у ст. 50 доволі нечітко визначено співвідношення між окремими зазначеними у ній видами порушень. Так, п. «а») цієї статті носить найбільш загальний характер, оскільки охоплює, якщо не усі, то принаймні більшість видів порушень, передбачених іншими пунктами цієї ж статті. Так само поняття «піратство» (п. «б»)) охоплює, зокрема, «камкординг» і «кардшейринг», хоча останні крім цього зазначені в окремому п. «з»), що видається не зовсім логічним. Крім того, постає питання про співвідношення камкордингу і неправомірного відтворення, кардшейрингу і дій з обходу технічних засобів захисту.

Загалом, деталізація видів порушень авторського права та (або) суміжних прав у ст. 50 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» потрібна, проте очевидно, що дана стаття потребує відповідного упорядкування.

Важливі зміни до ЗУ «Про авторське право і суміжні права» в частині захисту відповідних прав були внесені ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Зазначеним законом передбачено викладення пункту «г») ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» в такій редакції: «г) виплату компенсації, 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».

Такий підхід відповідає положенням Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 р. про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності та Угоди про асоціацію, за

якими розмір збитків у формі паушальної суми визначається на базі таких елементів, як принаймні сума роялті або платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання об'єкта до правоволодільця. Унаслідок внесення цих змін відбувся відхід від існуючої у праві США моделі визначення розміру компенсації за принципом «вилки» і закріплення у законодавстві України підходу, який загалом характерний для країн ЄС. При цьому передбачено запровадження компенсації у кратному розмірі до суми винагороди або комісійних платежів, що теж передбачено у низці європейських країн.

Європейський Суд Справедливості у рішенні від 25.01.2017 р. у справі C-367/15 дійшов висновку, що ст. 13 (1) (b) Директиви 2004/48 не перешкоджає закріпленню в національному законодавстві положень про те, що правоволоділець майнових авторських прав, чий права були порушені, може вимагати від особи, яка порушила ці права, компенсувати заподіяні втрати сплатою суми, що відповідає подвійному розміру гіпотетичних роялті.

Враховуючи це та беручи до уваги необхідність посилення рівня захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні, вважаємо за провадження подібної конструкції у ЗУ «Про авторське право і суміжні права», в цілому, виправданим.

Стосовно ж стягнення потроєної суми належних правоволодільцеві платежів у разі умисного порушення авторського права та (або) суміжних прав варто висловити певні сумніви. З огляду на те, що основною функцією цивільно-правової відповідальності є компенсаційна функція, форма вини не мала би визначати обсяг такої відповідальності. Застосування положень п. «г» ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» щодо стягнення потрійної суми належних правоволодільцеві платежів у разі умисного порушення авторського права та (або) суміжних прав, уявляється проблемним і з практичної точки зору, оскільки на правоволодільця у такому разі покладатиметься обов'язок доводити умисел порушника.

Проектом Закону України № 7539 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» пропонується передбачити у ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» стягнення збитків, завданих порушенням авторського права та (або) суміжних прав у подвійному розмірі. Правильність такої позиції теж викликає сумніви. В даному випадку йдеться про санкцію,

яка має виражений каральний характер і тяжіє до відомої праву США конструкції *punitive damages*. Зазначимо, що можливість стягнення збитків у подвійному розмірі за порушення прав інтелектуальної власності законодавством європейських країн не передбачена. Відшкодування збитків як цивільно-правовий спосіб захисту прав інтелектуальної власності покликаний виконувати, насамперед, компенсаційну функцію, забезпечуючи відшкодування майнових втрат, яких зазнав правоволоділець внаслідок порушення його прав.

**Янишен В. П.,**

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

## **ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЮ ПРИГОДОЮ З ТОЧКИ ЗОРУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

За загальним правилом, відповідно до ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), 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. Питання відшкодування заподіяної особі шкоди є одним з найбільш актуальним в Україні, особливо, у разі заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Одним із дієвих механізмів забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та/або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди та захисту майнових інтересів страхувальників є обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності.

Прийняття Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі – Закон № 1961-IV) [1] на законодавчому рівні унормувало відносини, спрямовані на забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та майну потерпілих при експлуатації наземних транспортних

засобів на території України. Вказаний Закон № 1961-IV встановив чіткий алгоритм, з однієї сторони, відшкодування потерпілому заподіяної в результаті дорожньо-транспортної пригоди шкоди, а з іншої – захисту майнових інтересів страхувальників (осіб, які заподіяли потерпілим шкоду внаслідок дорожньо-транспортної пригоди з використанням транспортного засобу). Так, у разі настання страхового випадку страховик у межах страхових сум, зазначених у страховому полісі, відшкодовує у встановленому Законом № 1961-IV порядку оцінену шкоду, заподіяну внаслідок дорожньо-транспортної пригоди життю, здоров'ю, майну третьої особи. Для здійснення страхового відшкодування або відмови у ньому страховику Законом 1961-IV відводиться до 90 днів з дня отримання заяви про страхове відшкодування. Це надає потерпілому реальну можливість відносно швидко та максимально повно одержати компенсацію завданої йому шкоди від страховика. Водночас заподіювачі шкоди – особи, відповідальність яких застрахована, за окремими винятками, не притягуються до відповідальності перед потерпілими за завдану ними шкоду.

У більшості випадків виплата страхового відшкодування здійснюється страховиками за погодженням з потерпілими. Однак непоодинокі випадки, коли для одержання відшкодування заподіяної шкоди потерпілі вимушені звертатись до суду. Судова практика тривалий час була сталою і ґрунтувалась на положеннях ст.1194 ЦК України, за якою особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням). При цьому відповідачем за позовами такої категорії виступали страховики. Відшкодування шкоди власником транспортного засобу або винуватцем дорожньо-транспортної пригоди, відповідальність яких застрахована за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, можливе за умови, якщо у страховика не виник обов'язок з відшкодування шкоди або розмір шкоди перевищує ліміт відповідальності страховика, а також у разі, коли страховик має право регресу до особи, яка застрахувала свою відповідальність. Така правова позиція, як вбачається, є логічною, справедливою та обґрунтованою.

Проте з кінця 2015 року вона почала зазнавати суттєвої трансформації. Першим дзвіночком відхилення від усталеної судової практики була



постанова Верховного Суду України від 23.12.2015 р. у справі 6-2587цс15 [2], відповідно до якої страховик, який виплатив страхове відшкодування, має право самостійно обирати спосіб захисту свого порушеного права, зокрема право вимоги до винної особи про стягнення коштів у розмірі виплаченого страховиком відшкодування. На початку 2016 року Верховний Суд України оприлюднює революційну правову позицію, яка фактично зводила нанівець систему страхування «автоцивілки». Так у постанові від 20.01.2016 р. у справі 6-2808цс15 [3] Верховний Суд України вказав, що право потерпілого на відшкодування шкоди її заподіювачем є абсолютним і суд не вправі відмовити в такому позові з тих підстав, що цивільно-правова відповідальність заподіювача шкоди застрахована. Ця правова позиція Верховного Суду України започаткувала новий підхід судів до визначення права потерпілого у дорожньо-транспортній пригоді на судовий захист та одержала свій розвиток у подальших його постановках.

У правовому висновку до постанови від 26.10.2016р. у справі №6-954цс16 [4] Верховний Суд України підкреслив, що заподіяння потерпілому внаслідок дорожньо-транспортної пригоді шкоди особою, цивільна відповідальність якої застрахована, одночасно породжує два зобов'язання, які не виключають одне одного: деліктне зобов'язання – первісне, основне зобов'язання, в якому діє загальний принцип відшкодування шкоди в повному обсязі, підставою його виникнення є завдання шкоди, а також договірне зобов'язання згідно з договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, в якому страхове відшкодування – виплата, яка здійснюється страховиком відповідно до умов договору, виключно в межах страхової суми та в разі, якщо подія, внаслідок якої завдано шкоди, буде кваліфікована як страховий випадок. Тому потерпілому як кредитуру належить право вимоги в обох видах зобов'язань – деліктному та договірному. Як наслідок цього, з урахуванням попередньої правової позиції, потерпілий має право відмовитись від свого права вимоги до страховика та одержати повне відшкодування шкоди від особи, яка її завдала, в межах деліктного зобов'язання незалежно від того, чи застрахована цивільно-правова відповідальність особи, яка завдала шкоду.

Наведена неочікувана зміна правової позиції вищого судового органу таїла у собі і досить велику небезпеку для страхувальників, оскільки, незважаючи на вказівку Верховного Суду України на те, що особа, яка завдала

шкоди і цивільно-правова відповідальність якої застрахована, після задоволення вимоги потерпілого не позбавлена права захистити свій майновий інтерес за договором страхування та звернутися до свого страховика за договором з відповідною вимогою про відшкодування коштів, виплачених потерпілому, фактично така можливість, за незначними винятками, Законом 1961-IV не передбачена. У разі дорожньо-транспортної пригоди власник (водій) транспортного засобу може бути примушений до відшкодування заподіяної потерпілому шкоди, незважаючи на наявність у нього страхового поліса, без можливості подальшої компенсації з боку страховика.

Ситуація суттєво змінилася з прийняттям 04.07.2018 р. Великою Палатою Верховного Суду постанови у справі № 755/18006/15-ц [5], в якій зазначено, 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. Таким чином, Верховний Суд став на бік страхувальників. У обґрунтуванні своєї позиції Велика Палата Верховного Суду наголосила, що 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 у передбаченому Законом № 1961-IV порядку. Після такої виплати деліктне зобов'язання припиняється його належним виконанням страховиком завдавача шкоди замість останнього. За умов, передбачених у ст. 383-а Закону № 1961-IV, цей страховик набуває право зворотної вимоги (регрес) до завдавача шкоди на суму виплаченого потерпілому страхового відшкодування. Відтак, відшкодування шкоди особою, відповідальність якої застрахована за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, можливе за умови, що згідно з цим договором або Законом № 1961-IV у страховика не виник обов'язок з виплати страхового відшкодування (зокрема, у випадках, передбачених у ст. 37), чи розмір завданої шкоди перевищує ліміт відповідальності страховика. В останньому випадку обсяг відповідальності страхувальника обмежений різницею між фактичним розміром завданої шкоди і сумою страхового відшкодування.

Враховуючи наведене, слід зазначити, що Велика Палата Верховного Суду обґрунтовано визнала, що покладання обов'язку з відшкодування шкоди у межах страхового відшкодування на страхувальника, який має відповідний страховий поліс, суперечить меті інституту страхування цивільно-правової відповідальності.

### **Список використаних джерел:**

1. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 01.07.2004 р. № 1961-IV. Офіційний вісник України. 2004. № 30 (частина 1). Ст. 2000.
2. Постанова Верховного Суду України від 23.12.2015 р. у справі 6-2587цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54688954> (дата звернення 07.02.2019).
3. Постанова Верховного Суду України від 20.01.2016 р. у справі 6-2808цс1. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55159571> (дата звернення 07.02.2019).
4. Постанова Верховного Суду України від 26.10.2016р. у справі № 6-954цс16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62158388> (дата звернення 07.02.2019).
5. Постанова Верховного Суду України від 04.07.2018 р.у справі № 755/18006/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296543> (дата звернення 07.02.2019).

**Яркіна Н. Є.,**

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

## **НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ: КРОК ВПЕРЕД ЧИ ДВА НАЗАД?**

Цивільний кодекс України (далі – ЦК) містить загальні положення про судовий захист права інтелектуальної власності, зокрема, передбачає відповідальність у вигляді разового грошового стягнення, яке застосовується замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності (пункт 5 ч. 2 ст. 432). Для за-

хисту авторських та суміжних прав цей спосіб додатково регламентований спеціальними нормами ст. 52 закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон). Разова грошова компенсація була передбачена як альтернатива іншим мірам майнової відповідальності, а саме стягненню збитків та незаконно отриманого внаслідок порушення доходу. Її законні межі встановлювалися від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, конкретний розмір заявлявся позивачем на власний розсуд, а суд мав призначити суму для стягнення з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення. З моменту появи даної альтернативної міри цивільно-правової відповідальності в законодавстві (як вітчизняному, так і в зарубіжному) фахівці обґрунтовано визначили основне її призначення і роль в здійсненні захисту порушених авторських прав, а саме, вона дозволяє уникати складнощів доведення розміру упущеної вигоди. Це зробило даний спосіб захисту найзручнішим, а тому й найпоширенішим в подібних справах. При цьому слід зазначити, що оскільки законодавець передбачив великий проміжок між мінімальною та максимальною межею компенсації, а також не конкретизував орієнтири для розрахунку стягнення<sup>1</sup>, це стало причиною не простого і не однозначного становлення судової практики. Свій шістнадцятирічний шлях<sup>2</sup> вона пройшла від застосування підходу про непов'язаність розміру компенсації з розміром спричиненої порушенням шкоди і, як наслідок, стягнення завеликих (іноді – максимально дозволених) сум компенсації, до розробки підходу щодо необхідності досліджувати в суді об'єктивні критерії, які свідчать про орієнтовний розмір шкоди, керуючись при застосуванні даної відповідальності принципами адекватності, еквівалентності, розумності і справедливості<sup>3</sup>. Для ще більш спрощеного застосування даної міри, розмір відповідальності найчастіше розраховувався виходячи з мінімального законного розміру компенсації за кожний вид порушення прав на один охоронюваний об'єкт. Нарешті сформувалась судова практика, яка більш-менш стало застосовувала по-

---

<sup>1</sup> Закон вказує на необхідність враховувати обсяг порушення та наміри відповідача.

<sup>2</sup> Вперше норма про застосування компенсації в сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати була передбачена п. 3) ч. 1 ст. 44 закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993р.

<sup>3</sup> В інших публікаціях представлений детальний огляд правових позицій вищих судових інстанцій з питання визначення розміру компенсації за порушення авторських або суміжних прав [1; С. 662–665].

ложення про разову грошову компенсацію за порушення авторських прав і дозволяла без зайвих процесуальних перепон розглядати дану категорію спорів.

Зміни до ст. 52 Закону, передбачені Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (далі – закон N 2415-VIII), встановили інші засади розрахунку компенсації за порушення авторських чи суміжних прав. Невже законодавець знайшов більш зручний і ефективний механізм відшкодування правоволодільцю майнових втрат від порушень? Нові норми регламентують компенсацію 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» (пункт г) ч.2 ст. 52 Закону в редакції закону N 2415-VIII від 15.05.2018<sup>1</sup>). Перший аналіз наведеного положення призводить до очевидного висновку: воно не полегшує застосування даної санкції, а навпаки – породжує чимало запитань з приводу його тлумачення і, відповідно, застосування.

По-перше, нівелюється головна функція компенсації, як альтернативної до збитків міри відповідальності (а саме уникнення труднощів доведення упущеної вигоди), адже тепер законодавець по-суті пропонує розраховувати компенсацію як подвоєний чи потроєний розмір упущеної вигоди, тобто через розмір тих платежів, які були б сплачені правоволодільцю, якщо б використання об'єкту було здійснено на підставі виданого ним дозволу.

По-друге, не зрозуміло, які саме загальнотеоретичні підстави дозволили відокремити подібну компенсацію від відшкодування збитків, вказавши що вона стягується замість них, адже за нормативним визначенням вона була ототожнена із подвійною та потрійною упущеною вигодою, яка є частиною збитків.

По-третє, викликають зауваження і потребують роз'яснення терміни, що застосовуються в даному визначенні. Зокрема, термін «паушальний»

---

<sup>1</sup> Відповідно до п. 1 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» закон N 2415-VIII набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, і застосовується до правовідносин, які виникли після набрання ним чинності, тобто після 22.07.2018р.

платіж використовується в Законі для позначення форми винагороди, встановленої договором за використання твору (ч. 15 ст. 15 Закону), і не має універсального змісту, який дозволив би застосувати його до категорії майнової відповідальності. При розгляді судових спорів [2] вже з'являються спроби ототожнити «паушальну суму компенсації» з платежами за ліцензійними договорами, які укладаються організацією колективного управління з користувачами. Проте на сьогодні вони виявляються невдалими, адже не дають змоги суду розрахувати в такій спосіб компенсацію через складність введеної статтею 20 закону N 2415-VIII процедури встановлення тарифів за використання, а також відсутність затверджених Кабінетом Міністрів України тимчасових тарифів. Разом із тим, як бути з розрахунком компенсації за порушення, якщо незаконне використання відбулося щодо об'єкту, який не перебуває в сфері колективного управління, через що згадані тарифи взагалі не можуть бути застосовані. З огляду на які орієнтири встановлювати «паушальну суму компенсації» в такому разі? Як стверджують фахівці-практики, необхідність встановлення судом ціни використання об'єкту для вирахування компенсації неминуче потягне за собою оспорювання порушником вартості спірних прав із залученням висновків спеціалістів, а також призначення судових експертиз, що в решті решт створить суттєві перешкоди позивачу, призведе до затягування судового розгляду та збільшення витрат на нього [3].

Викликає зауваження й термін «комісійні платежі», який, на нашу думку, недоцільно використовувати за межами відносин комісії аби не вносити плутанину в юридичні тексти. Якщо ж в даному випадку законодавець мав на увазі сумарні періодичні платежі за потенційно можливим договором, то більш виправданим вбачається використання терміну «кумулятивні платежі». При цьому важливо розуміти, за який період мають складатися сумарні платежі, та на що слід орієнтуватися при визначенні їх розміру. Наведена норма про це замовчує.

Поняття «умисне порушення» також потребує визначення, адже цивільне законодавство не містить нормативної дефініції умисної форми вини, і тому для даного виду порушень принципове значення матиме той факт, чи спрямований умисел на спричинення шкоди праволодильцю; чи для застосування даної відповідальності достатньо умислу відносно дії по незаконному використанню твору.

По-четверте, сумнівним виглядає збереження в останньому абзаці частини 2 ст. 52 Закону норми, яка приписує для визначення розміру

компенсації враховувати «обсяг порушення та (або) наміри відповідача», адже вона призначалась для встановлення критеріїв розміру компенсації в її попередньому визначенні (від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат), а після законодавчих змін компенсація повністю змінює свій зміст. Відтепер закон повертає позивача до процесуальної необхідності доводити суму винагороди, яка могла бути призначена порушнику, якби він звернувся за отриманням відповідного дозволу (аналогічно доведенню упущеної вигоди). Отже будь-які інші критерії обґрунтування розміру компенсації, які характеризують обсяг порушення і були напрацьовані практикою (зокрема, тривалість порушення, його багатократність, обсяг контрафактної продукції та територія її поширення, розмір незаконного доходу порушника, кількість потерпілих осіб, можливість відновлення порушених прав та необхідні для цього умови тощо) стають неприйнятними в судовому процесі.

Як бачимо, наведена кількість запитань, що викликає «удосконалена» норма Закону свідчить про незрілість прийнятих змін, неузгодженість їх з іншими нормативними положеннями та вірогідність появи нових проблем у процесі судового захисту порушених авторських чи суміжних прав. Відповідно їх тлумачення потребує нових роз'яснень, а правозастосовна практика – напрацювання виправданих і зважених підходів для сталого розв'язання правових конфліктів у цій сфері.

### **Список використаних джерел:**

1. Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности: монография / [И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Жуков, Н. Е. Яркина и др.]; под. общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2018. – 696 с.

2. Рішення Господарського суду м. Києва від 20.11.2018р. у справі №910/4139/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78081457> (дата звернення: 29.01.2019).

3. Калениченко П. Компенсація за порушення авторського права: кінець чи початок? URL: <http://suddya.com.ua/news/kompensacia-za-porusenna-avtorskogo-prava-kines-ci-pocatok> (дата звернення: 29.01.2019).

## ЧАСТИНА ТРЕТЯ

**Біляєв О. О.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

### **ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА, НАБУТОГО В ШЛЮБІ, В РАЗІ РЕЄСТРАЦІЇ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ-ПІДПРИЄМЦЕМ**

Відповідно до положень ч. 2 ст. 41 Конституції України – «право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом». Ця норма, як і будь-які інші положення Конституції України, є нормами прямої дії, тобто, виключно законом встановлюється порядок набуття права власності. Закон, що регламентує такий порядок є Цивільний кодекс України (далі – ЦКУ). Відповідно до положень ч. 1 ст. 355 ЦКУ майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). ЦКУ виділяє два різновиди права спільної власності: спільна часткова та спільна сумісна власність. Підстави виникнення останньої визначаються ч. 4 ст. 355 ЦКУ – спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно. Таким чином, для виникнення права спільної сумісної власності необхідно встановлення такого правового режиму в договорі, або наявність норми закону, що встановлює його виникнення на підставі певного юридичного факту.

Так, у відповідності до ст. 368 спільною сумісною власністю є спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності, що виникає за ч. 3 на майно, набуто подружжям за час шлюбу, якщо інше не встановлено договором або законом. Із врахуванням зазначеної підстави виникнення права спільної сумісної власності подружжя можна стверджувати, що суб'єктами таких правовідносин виступають виключно особи, встановлені в ст. 21 Сімейного кодексу України (далі СКУ) – чоловік та жінка, шлюб яких зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану, або, які за ст. 74 проживають однією сім'єю та не перебувають у шлюбі.



Право на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, задекларованого в ст. 42 Конституції України, може бути реалізовано в різний спосіб кожним з подружжя протягом існування шлюбу. Одним з можливих способів реалізації є реєстрація в якості фізичної особи-підприємця (далі ФОП) з метою здійснення підприємницької діяльності. Дослідження потребує правовий статус ФОП та правовий режим майна, що набувається протягом здійснення підприємницької діяльності.

Слід зазначити, що підпунктом 3.9.1 пункту 3.9 розділу III Класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, затвердженої наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. N 97 визначено, що підприємець це фізична особа, яка є громадянином України, іноземним громадянином, особою без громадянства, що здійснює підприємницьку діяльність. Громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи. Тобто, підприємцем є фізична особа – громадянин.

Державна реєстрація підприємницької діяльності здійснюється за Законом від 15.05.2003 № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Таким чином, в разі реєстрації в якості підприємця, особа не втрачає статусу фізичної особи (людини і громадянина), вона одержує додаткове право – здійснення підприємницької діяльності.

Тобто, громадянин, який бажає реалізувати своє конституційне право на підприємницьку діяльність, після проходження відповідних реєстраційних та інших передбачених законодавством процедур за жодних умов не втрачає і не змінює свого статусу фізичної особи, якого він набув з моменту народження, а лише набуває до нього нової ознаки – «підприємець». Статус фізичної особи – підприємця це юридичний статус, який засвідчує право особи на заняття самостійною, ініціативною, систематичною, на власний ризик господарською діяльністю, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. При цьому юридичний статус ФОП жодним чином не впливає на правосуб'єктність в цивільних відносинах його носія – фізичної особи.

Чинне законодавство не виділяє такого суб'єкт права власності як фізична особа – підприємець та не містить норм щодо права власності

фізичної особи – підприємця. Законодавство лише встановлює, що фізична особа – підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Із врахуванням зазначеного нами вище висновку щодо суб'єктного складу осіб, у яких виникає право спільної сумісної власності подружжя логічним продовженням є висновок про відсутність серед суб'єктів зазначеного права самостійної особи – ФОП. Отже, суб'єктом права власності визнається саме фізична особа, яка може бути власником будь – якого майна, крім майна, що не може перебувати у власності фізичної особи. При цьому, правовий статус фізичної особи – підприємця не впливає на правовий режим майна, що перебуває у його власності.

Таким чином, все майно ФОП є майном його ж як звичайної фізичної особи, і навпаки: все майно фізичної особи є майном її як ФОП, і може використовуватися в підприємницькій діяльності. Перебування ФОП в зареєстрованому шлюбі змінює правовий режим майна набутого в період шлюбу, за виключенням підстав, визначених в ст. 57 СКУ, з приватної власності на спільну сумісну.

**Гнатів О. М.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ПОНЯТТЯ ЗАМОВНИКІВ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ»**

Придбання товарів, робіт, послуг за бюджетні кошти має свої особливості, які пов'язані із необхідністю забезпечити ощадливість при їх використанні. Механізм укладення цивільно-правових договорів за рахунок публічних коштів передбачений Законом України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року [1]. Безперечно, законодавство України про закупівлі за бюджетні кошти зазнало чимало змін, однак вказані зміни не вирішують усіх проблемних питань у цій сфері.

Одним із таких питань є визначення кола суб'єктів, які підпадають під поняття замовників відповідно до Закону України «Про публічні за-

купівлі». У п.9 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону передбачено поняття замовників, а також ознаки, наявність яких зумовлює віднесення суб'єкта до замовників. Замовниками згідно чинного законодавства України про публічні закупівлі є органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі. При цьому, юридичні особи можуть бути замовниками публічної закупівлі за наявності однієї з таких ознак:

1) юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів;

2) органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи;

3) у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.

Крім цього, до замовників також відносять юридичні особи та/або суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання та відповідають хоча б одній з таких ознак:

– органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка у статутному капіталі суб'єкта господарювання в розмірі більше ніж 50 відсотків або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу або наглядової ради суб'єкта господарювання;

– наявність спеціальних або ексклюзивних прав.

Аналізуючи наведені законодавчі норми, слід зробити наступні висновки. По-перше, органи державної влади, органи місцевого самоврядування належать до замовників публічних закупівель безумовно. По-друге, за загальним правилом юридичні особи можуть бути замовниками лише у тих випадках, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі. Відповідно до глави 8 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року[2] суб'єкти господарювання державної та комунальної власності поділяються на комерційні та некомерційні залежно від мети здійснення діяльності. Очевидно, здійснення діяльності на промисловій та комерційній основі передбачає одержання

та наступний розподіл прибутку, що визначає такого суб'єкта господарювання як комерційне підприємство. Тому в п.9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» йдеться, насамперед, про некомерційні (непідприємницькі) юридичні особи, які відповідають вказаним у Законі вимогам.

У зв'язку з цим, некомерційна юридична особа підпадає під ознаки замовника публічної закупівлі, якщо є розпорядником або одержувачем бюджетних коштів або її засновником виступає орган державної влади або орган місцевого самоврядування за умови, що державі чи територіальній громаді належить понад 50% голосів у вищому органі управління (понад 50% акцій (часток)). При цьому, відповідно до п.18 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України [3] розпорядниками бюджетних коштів є бюджетні установи в особі їх керівників, які згідно із цим Кодексом отримують повноваження шляхом встановлення бюджетних призначень. Перелік установ, які відносяться до бюджетних розпорядків, міститься у ст. 22 Бюджетного кодексу України. Натомість, одержувачем бюджетних коштів є суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету (п.38 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України).

Третю групу замовників становлять юридичні особи, які здійснюють діяльність в окремих галузях економіки. Зрозумілим є те, що на законодавчому рівні повинен бути визначений перелік таких галузей економіки. Окрім цього, така юридична особа може бути замовником публічної закупівлі, якщо державі чи територіальній громаді належить понад 50% голосів у вищому органі управління. Однак, виникає безліч питань щодо другої ознаки – наявність спеціальних або ексклюзивних прав.

Перелік галузей економіки, здійснення діяльності у яких зумовлює статус замовника публічної закупівлі, як і поняття спеціальних або ексклюзивних прав містяться у Додатку 3 Приєднання України до Угоди про державні закупівлі[4]. Щодо переліку галузей економіки потрібно зазначити, що йдеться про найважливіші сфери діяльності, де, як правило, діють природні монополії. Під спеціальними або виключними правами розуміють права, які надані в межах повноважень органом державної влади або місцевим органом влади на підставі будь-якого нормативно-правового акта та/чи акта індивідуальної дії, які обмежують діяльність

у сферах, визначених зазначеним Додатком, однією чи кількома особами, що істотно впливає на здатність інших осіб провадити діяльність у зазначених сферах. Очевидно, що потрібно говорити про обмеження конкуренції у визначеній законодавством спосіб.

Така законодавча невизначеність зумовлює ситуацію, за якої, на практиці, усі юридичні особи, створені органами державної влади або місцевого самоврядування, зобов'язані укласти цивільно-правові договори відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі». Окрім цього, хоча міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, необхідно привести термінологію Закону України «Про публічні закупівлі» у відповідність до Угоди про державні закупівлі від 15 квітня 1994 року та її Додатків.

### **Список використаних джерел:**

1. Про публічні закупівлі: Закон України, 25 грудня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>
2. Господарський кодекс України: Закон України, 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. Бюджетний кодекс України: Закон України, 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
4. Приєднання України до Угоди про державні закупівлі: Рішення Комітету з державних закупівель Світової організації торгівлі, 16 листопада 2015 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_056#n23](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_056#n23)

**Дуденко Т. В.,**

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

## **АУКЦІОННА ФОРМА ПРОДАЖУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ**

Специфіка ринку культурних цінностей (арт-ринку) не дозволяє обійти увагою питання про аукціонну форму продажу культурних цінностей, яка на сьогодні є найбільш популярним засобом їхнього продажу.

Поява аукціонів та їх функціонування зумовлені, насамперед, економічними причинами – бажанням власника продати своє майно якомога вигідніше. В юридичній літературі під аукціоном розуміється заснований на конкуренції спосіб придбання права на укладення договору тим із учасників торгів, який запропонує більш високу ціну, ніж інші учасники. Саме конкурентний характер укладання договору є головною ознакою аукціону.

Привабливість саме аукціонної форми продажу культурних цінностей обумовлюється тим, що саме на аукціонних майданчиках формується загальний рівень цін на предмети мистецтва, а також основні тенденції в торгівлі настільки унікальним товаром, як культурні цінності.

Таким чином, аукціон є привабливим насамперед з точки зору продавця, оскільки дозволяє в умовах конкурентної боротьби продати свій товар за найвищою ціною. З іншого боку, покупці також зацікавлені у придбанні культурних цінностей через аукціони, оскільки більшість з них передбачають обов'язкову попередню експертизу культурної цінності на предмет її справжності та історії її правового титулу (провенансу). Останнє страхує потенційного покупця від придбання підробки чи цінності, яка перебуває у розшуку.

При аукціонній формі продаж здійснюється на аукціонних торгах, під час яких первинна, вихідна ціна на предмет може змінюватись. Головними комерційними фірмами, які здійснюють торгівлю культурними цінностями, є так звані аукціонні дома.

На теперішній час у світі існує ціла низка велетенських транснаціональних корпорацій, до яких відносяться й знамениті аукціонні дома, такі як «Сотбі» (Sotheby's), «Крістіз» (Christie's), «Філіпс» (Philips), «Доротеум» (Dorotheum) та інші. Найбільш великі з них відомі широкому загалу, а ціни, за які продаються предмети на таких торгах, стають базою для подальшої ринкової оцінки предметів мистецтва [1, с. 72].

Процедура проведення аукціону складається з декількох стадій: а) підготовка і оголошення аукціону; б) власне торги (аукціонні торги); в) укладення основного договору. Кожна з цих стадій організаційно відокремлена від інших, має свій початок і закінчення. Разом всі дії, що вчиняються на кожній з цих стадій, мають внутрішню і зовнішню єдність і у своїй сукупності утворюють єдину процедуру. У зв'язку з цим порушення, допущене на кожній із стадій, може призвести до недійсності аукціону.

Укладенню основного договору безпосередньо передую проведення аукціону, що організаційно складається з публічної підготовчої стадії та аукціонних торгів. При цьому між організатором і кожним учасником укладається договір, що визначає права та обов'язки сторін при проведенні аукціону, який вважається виконаним у момент визначення переможця.

Аукціонна торгівля культурними цінностями має цілу низку особливостей, як правових, так і організаційних. Однією з основних проблем у цій сфері є відсутність універсального міжнародно-правового документу та одноманітного регулювання на національному рівні різних країн.

Правила регулювання аукціонної діяльності встановлюються звичайним шляхом і варіюються залежно від країни. Насамперед це багато в чому пов'язане з правовою традицією конкретної держави. Так, у країнах загального права (США, Велика Британія) аукціонна діяльність ніколи не була жорстко регламентована, оскільки втручання держави у приватні відносини між сторонами традиційно не має широкого розповсюдження. Наприклад, у Нью-Йорку аукціоніст повинен мати відповідну ліцензію, яка видається державним органом. При цьому він несе повну відповідальність за неналежне проведення аукціону (в тому числі за достовірність будь-якої заяви, що міститься у каталозі, чи іншої публічної заяви, зробленого аукціоністом у зв'язку з аукціоном) [2, с. 75].

Водночас країни континентальної правової традиції, як правило, більш строго підходять до регулювання аукціонної торгівлі. Зокрема, у Нідерландах держава виступає фактично посередником між аукціонером, продавцем та покупцем. Для того щоб аукціон вважався законним, його проведення контролюється нотаріусом чи приставом, тобто державними чиновниками. Зазначені особи відповідають за дотримання правил проведення публічного аукціону (крім того, вони перевіряють, щоб виставлені лоти не були підробкою чи вкраденими). Аукціонер несе відповідальність за дотримання правил торгівлі, тобто під час проведення аукціону він повинен діяти добросовісно та чесно [3, с. 389–392].

У Франції аукціонери традиційно є державними службовцями, які називаються *commissaires priseurs*. Протягом тривалого часу ці аукціонери мали монополію на проведення аукціонів. Таким чином, аукціонні торги у Франції піддавались жорсткому контролю з боку держави. Але у липні 2001 р. в країні був прийнятий закон, який зруйнував монополію *commissaires priseurs* та дозволив міжнародним аукціонними домам,

таким як «Сотбі» та «Крістіз», відкрити свої торгівельні майданчики й у Франції [2, с. 76].

Поряд з регулюванням аукціонної діяльності існують також особливості й щодо правил аукціонної торгівлі, а також права, яке належить застосовувати до відповідних правовідносин.

По-перше, ці правила відрізняються від тих, що регулюють звичайну купівлю-продаж товарів. Так, до договору, укладеному на аукціоні, застосовується право країни, в якій проводиться аукціон. В цьому випадку діє правило найбільш тісного зв'язку договору та права країни проведення аукціону. Наприклад, у правилах проведення торгів аукціонного дому «Сотбі» закріплено, що правом, яке належить застосовувати є право штату Нью-Йорк [4, с. 1029].

Вказаний принцип справедливий і для України. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі застосовується право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

По-друге, специфіка аукціонної торгівлі полягає в тому, що взаємовідносини сторін (продавця, аукціонного дому, покупця) регулюються нормами договору комісії.

Аналіз національного законодавства свідчить про те, що до продажу культурних цінностей застосовуються загальні положення ЦК України про договір комісії. Таким чином, при аукціонній торгівлі регулюються відношення продавця та комісіонера. Правові обов'язки аукціонера перед продавцем засновані на положеннях договору комісії.

Отже, аукціонна форма торгівлі культурними цінностями на теперішній час здійснюється на основі типових правил, що склалися в ході багатовікової практики діяльності міжнародних аукціонних домів та регламентують взаємовідносини аукціоніста та продавця.

### **Список використаних джерел:**

1. Нешатаева В. О. Культурные ценности: цена и право. Москва: Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. 208с.
2. Нешатаева В. О. Международно-правовое регулирование экономического оборота культурных ценностей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва: Б.и., 2010. 172 с.



3. Boll J. M. The Netherlands, Auction Sales and Conditions. *International Art Trade and Law* / Briat M., Freedberg J. A. (eds). 1991. Vol. 3. P. 389–392.

4. Merryman J. H., Elsen A. E., Urice S. K. Law, Ethics and the Visual Art. 5<sup>th</sup> ed. *Kluwer Law International*. 2007. 1324 p.

**Карнаух Б. П.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДВІ ІПОСТАСІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЯ**

В Основному Законі України проголошено право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42). Це конституційне право належить до групи економічних прав людини і становить собою одну із підвалин ринкової економіки. Це право є важливою юридичною гарантією економічної незалежності людини і відкритого простору для реалізації продуктивних господарчих прагнень. Суголосно із нормою Конституції загальною засадою цивільного законодавства визнається свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (п. 2 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

Проте фізична особа може братися до підприємницької діяльності тільки за умови, що вона зареєструвалася як підприємець і відомості про неї занесені до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр).

Після такої реєстрації фізична особа набуває нового статусу – статусу підприємця, або, в термінології ГК України, – статусу суб'єкта господарювання. Однак статус підприємця не заміщує собою статусу фізичної особи як людини і громадянина – статус підприємця набувається як додатковий і відтак існує паралельно із загальним статусом фізичної особи як учасника цивільних правовідносин. Іншими словами, фізична особа-підприємець не перестає бути фізичною особою. Це означає, що фізична особа, зареєстрована як підприємець, може брати участь у цивільних правовідносинах у двох різних іпостасях: або як фізична особа, або як

фізична особа-підприємець. Залежно від того, у якій іпостасі виступала особа при вчиненні того або іншого правочину, визначається і матеріальне, і процесуальне право, застосовне до відносин із такого правочину. Уявімо, наприклад, що фізична особа, зареєстрована як підприємець, придбаває у юридичної особи газонокосарку. Якщо покупець при цьому діяв не як підприємець, то на відносини сторін поширюється дія цивільного законодавства, і, зокрема, законодавства про захист прав споживачів, а в разі виникнення спору – справа буде розглядатися судом загальної юрисдикції. Натомість, якщо, придбаваючи газонокосарку, покупець діяв як підприємець – то застосування законодавства про захист прав споживачів виключається, на відносини сторін розповсюджується дія ГК України, а спір підлягатиме вирішенню в порядку господарського судочинства. Таким чином, кожного разу, коли йдеться про фізичну особу, зареєстровану як підприємця, належить ретельно з'ясувати, у якій із двох іпостасей вона діяла в тих або інших правовідносинах.

На цю проблему неодноразово звертали увагу вищі судові інстанції (Див.: [1; 2; 3]). Це породжує практичну проблему, а саме: як установити, котрий із двох правових статусів був використаний особою при вчиненні того або іншого правочину? Якщо взяти за приклад договір купівлі-продажу, то тут загальним критерієм виступає мета, задля якої особа придбаває товар: якщо товар придбавається для подальшого використання у підприємницькій діяльності, то звідси слід зробити висновок, що покупець діяв як підприємець; натомість, якщо товар було придбано для особистого, домашнього або сімейного використання, то, значить, покупець діяв як фізична особа, а не як підприємець. Така позиція була висловлена у Судовій практиці з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів від 01.02.2013 р.

На підставі яких доказів може бути встановлено, що товар придбався саме для цілей підприємницької діяльності – залежить від конкретних обставин справи. Так, у деяких випадках сам характер придбаного майна вказує на його господарське призначення. Приміром, у справі №918/1007/16 предметом договору купівлі-продажу, укладеного між фізичною особою-підприємцем (як покупцем) та ТОВ (як продавцем) була частина майна підприємства, а саме: млин діючий, загорожа, ворота, електрообладнання, електрощит, естакада-підйомник гідравлічний. Посилаючись на те, що спірне майно належить фізичній особі, господарський суд першої інстанції припинив провадження у справі. Однак суд апеляційної інстанції, з яким

погодився й Вищий господарський суд, визнав такий висновок помилковим. «Колегія суддів оцінює, що зазначене майно було набуто апелянтом саме з метою здійснення підприємницької діяльності, а не для побутових потреб. Зазначене впливає і з аналізу договорів, укладених позивачем... Так, з договору купівлі-продажу... вбачається, що млин та електрообладнання знаходяться в приміщенні зернопереробного цеха (складу) та є невід'ємною його частиною» [3].

В інших випадках суди беруть до уваги реквізити сторін, вказані в тексті договору. Так, у справі №6-17257св14 вирішальними для суду стали слова із тексту спірного договору позики, у яких вказувалося, що договір укладено між «Вищим навчальним приватним закладом «Дніпропетровський гуманітарний університет» (позикодавець) в особі ректора... , що діє на підставі статуту з однієї сторони, та фізичною особою-підприємцем... (позичальник), що діє на підставі свідоцтва про Державну реєстрацію №22240170000018587 від 28 квітня 2001 року, з іншої сторони» [4].

Разом з тим, розв'язання означеного питання подеколи може становити неабиякі складнощі, у зв'язку з чим суди приймають неоднозначні рішення. Так, до прикладу, у справі №290/214/15-ц ішлося про укладений поміж двома фізичними особами-підприємцями договір купівлі-продажу приміщення нежитлової будівлі готелю. Справа розглядалась судами загальної юрисдикції. Суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, закрити провадження у справі, посилаючись на те, що «договір має ознаки господарського договору, оскільки при його укладенні сторони діяли з використанням правового статусу фізичної особи підприємця, а предметом цього договору є майно, яке може використовуватися при здійсненні відповідачем господарської діяльності» [5]. Проте Вищий спеціалізований суд не погодився із таким висновком, мотивуючи своє рішення тим, що в Реєстрі речових прав на нерухоме майно власником спірних приміщень значиться фізична особа як така, а не як фізична особа-підприємець. В ухвалі Вищого спеціалізованого суду, зокрема, зазначалося: «суд (першої інстанції. – Б. К.) не врахував, що право власності на спірне майно зареєстровано за ОСОБА\_3, не як фізичною особою-підприємцем, що підтверджено витягом з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про реєстрацію права власності та залишив поза увагою той факт, що спірні правовідносини між позивачем та ОСОБА\_3 не пов'язані з господарською діяльністю останнього, а зумовлені лише тією обставиною, що він є власником приміщення, яке є предметом іпотеки» [5].

Загалом же критерій мети придбання товару *mutatismutandis* може бути застосований і до договорів про надання послуг та договорів про виконання робіт, у яких фізична особа, зареєстрована як підприємець, виступає замовником: якщо роботи чи послуги замовляються для цілей підприємницької діяльності, то, слід констатувати, що особа діяла із використанням статусу підприємця.

Що стосується деліктних правовідносин, у яких фізична особа-підприємець є делінквентом, то тут вирішальним фактором має бути те, чи була шкода завдана в процесі здійснення підприємницької діяльності. Застосування цього принципу до фізичної особи-підприємця як делінквента не викликає сумнівів, адже, отримуючи дохід від підприємницької діяльності, така особа повинна і збитки від цієї діяльності приймати на себе як підприємець. У зворотній ситуації, коли фізична особа-підприємець є потерпілою стороною, не все так однозначно. З одного боку, можна було б і на цю ситуацію розповсюдити той же принцип: якщо шкоди було завдано у зв'язку зі здійсненням потерпілим підприємницької діяльності, то потерпілий має розцінюватися в деліктних правовідносинах як підприємець. Однак, з іншого боку, можна було б сказати, що абсолютні права, яким завдається шкода через делікт, належать особі радше як людині й громадянину, аніж як підприємцю. Це б означало, що правовідносини із завдання шкоди фізичній особі-підприємцю завжди будуть виключно цивільними, і ніколи не можуть бути господарськими. Здається, саме із таких міркувань виходив Вищий спеціалізований суд у справі № 6-2034ск16. У цій справі фізична особа-підприємець звернулася до Державного територіально-галузевого об'єднання «Львівська залізниця» з позовом про відшкодування збитків, завданих пошкодженням належного позивачеві автомобіля. Суд першої інстанції загальної юрисдикції закрит провадження у справі, посилаючись на те, що «позивач є фізичною особою-підприємцем, автомобіль використовує для підприємницької діяльності, спір виник між фізичною особою-підприємцем та юридичною особою, тому на правовідносини, які виникли, поширюється юрисдикція господарських судів». Проте апеляційний та Вищий спеціалізований суди дійшли протилежного висновку, вважаючи правовідносини сторін у справі виключно цивільно-правовими. У своїй ухвалі Вищий спеціалізований суд, зокрема, вказав: «апеляційним судом встановлено, що між сторонами виникли деліктні (позадовірні) правовідносини, за якими, у випадку доведеності, настає деліктна відпові-

дальність, тобто позадоговірна відповідальність за цивільним правом, пов'язана із заподіянням майнової шкоди внаслідок цивільного правопорушення, у зв'язку з чим було обґрунтовано скасовано ухвалу суду першої інстанції, а справу направлено до суду першої інстанції для продовження розгляду по суті» [6].

### **Список використаних джерел:**

1. Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду від 01.03.2013 р. №3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13>.

2. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.09.2012 року у справі № 6-20845св12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26093135>.

3. Постанова Вищого господарського суду України від 26.04.2017 у справі №918/1007/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66407686>.

4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.06.2014 р. у справі № 6-17257св14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39560606>.

5. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.09.2016 року у справі № 290/214/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61197191>.

6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.03.2016 року у справі № 6-2034ск16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56646788>.

**Колісникова Г. В.,**

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

## **ДОГОВІР РАХУНКУ УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

З розвитком інтеграційних процесів та вдосконалення вітчизняного законодавства в Україні з'являються нові правові конструкції, які вдо-

сконаляють нашу правову систему. Так наприклад, у 2017 року внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» (далі – ЗУ) від 23.03.2017 р. № 1983-VIII в законодавстві України з'явилося невідоме раніше поняття «рахунок умовного зберігання» або «ескроу-рахунок». Договір рахунку умовного зберігання є новим для цивільного законодавства України, раніше він відносився до непоіменованих договорів.

Протягом багатьох століть покупці та продавці користувались послугами «довіреної третьої особи», яка притримувала документи або інше майно до належного виконання зобов'язання покупцем, а «довірена третя особа» повинна була виконати зобов'язання перед продавцем. Інколи «довірена третя особа» зловживала своїми правами. Як результат цих «зловживань» в різних правових системах були закріплені відповідні норми, які регулюють правовий статус «довіреної третьої особи» у зобов'язаннях.

Так, при розгляді цивільної справи «Hudginsv. Krawets, 1977», було винесено рішення, що ескроу-агент це «нейтральна» третя особа, яка притримує документи або інше майно до настання певної обставини, після настання якої він повинен виконати умови договору та перерахувати кошти на рахунок або передати річ бенефіціару.

В главі 72, §2 Рахунок умовного зберігання (ескроу) в ст. 1076<sup>1</sup>п.1 ЦК України зазначено, що за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та захищувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунку (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунку за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Перевага цієї правової конструкції полягає у належному виконанні зобов'язання за участю третьої сторони – ескроу.

В правовій системі США та Великобританії цей договір є поіменований і має назву умовного депонування «ескроу», що в перекладі з англійської «escrow» означає «сувій, перелік, список».

Конструкція договору умовного депонування (ескроу) є більш розповсюдженою в країнах Західної Європи. Як зазначає Л. Ю. Василевська в Німеччині договір рахунку (ескроу) – є непоіменованим договором,

в якому містяться елементи правової конструкції зберігання (*Treuhand. Treuhandkonto*). Ця правова конструкція широко застосовується при укладенні правочинів з нерухомістю, цінними паперами, коштовним рухомим майном.

Аналізуючи ст.1076<sup>1</sup> ЦК України можна виділити наступні аспекти.

Договір рахунку умовного зберігання складається з елементів таких договорів, як зберігання та фінансових послуг (акредитив).

По-перше, договір рахунку умовного зберігання та ескроу-рахунок це дві різні правові конструкції, але залежні одна від одної. Також договір рахунку умовного зберігання є багатостороннім, сторонами саме договору можуть виступати як фізичні так і юридичні особи, а саме: володілець рахунку (боржник), бенефіціар (кредитор) та ескроу-агент (банк або інша фінансова установа). В чинному законодавстві України не визначено хто ще може виступати стороною в договорі «ескроу». Якщо сторони будуть укладати «ескроу-рахунок» то там «ескроу» виступає виключно банк або інша фінансова установа. В країнах англосаксонської системи права «ескроу – агентом» може виступати незалежна організація, яка отримала відповідну ліцензію на заняття цією діяльністю, нотаріуси, юридичні фірми.

По-друге, предметом договору є лише грошові кошти (готівкові чи безготівкові), які зберігаються та притримуються на рахунку умовного зберігання. Законодавчо не закріплено, яка ще річ може бути предметом договору рахунку умовного зберігання (рухомі речі, бездокументарні цінні папери, майнові права).

Виникає логічне питання про форму укладення рахунку умовного зберігання: просту письмову чи нотаріально посвідчену. На нашу думку, вказаний договір повинен укладатися в простій письмовій формі.

Загалом можна зазначити, що до проведення реформи цивільного законодавства нам були відомі схожі правові конструкції, а саме: акредитив, оренда банківської ячейки (сейфу), виконання зобов'язання через депозит нотаріуса.

В свою чергу «ескроу-рахунок» не відображає фундаментальних основ ескроу-відносин, він обмежений у сфері правового регулювання та застосування. Аналіз основних положень договору рахунку умовного зберігання (ескроу) є необхідним не тільки для уявлення про «ескроу», як про окрему договірну конструкцію, а як про новий інститут в цивільному праві України.

**Майданик Л. Р.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету КНУ ім. Т. Шевченка

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗМІСТУ ОБ'ЄКТИВНОЇ ФОРМИ ВИРАЖЕННЯ ТВОРУ**

Вимога щодо об'єктивної форми вираження твору поряд з оригінальністю (творчим внеском) як ознаки твору притаманна авторському праву України. Разом з тим, в силу положень Бернської конвенції форма вираження (фіксації) як вимога для правової охорони твору залишається на розсуд країн-учасниць такої конвенції. Частина 2 статті 2 Бернської конвенції встановлює, що за законодавством країн Союзу зберігається право приписати, що літературні і художні твори або будь-які певні їх види не підлягають охороні, якщо вони не закріплені в тій або іншій матеріальній формі. У ст. 3 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) згадується об'єктивна форма вираження твору, однак сутність поняття не розкривається. Авторське право Європейського Союзу визначає такі дві вимоги для авторсько-правової охорони: об'єкт повинен бути оригінальним та бути «твором», хоча, поняття твору так і не визначено ні на рівні *aquis communitaire*, ні на рівні національного законодавства країн ЄС. Слід звернути увагу, що у даному контексті форма вираження твору може розглядатися як частина поняття «твір». Нещодавні позиції висловлені у рішенні Європейського суду Справедливості по справі C-310/17 у спорі щодо можливості правової охорони смаку харчового продукту[1] спонукало до глибшого аналізу об'єктивної форми вираження у розрізі світової та національної правозастосовної практики.

Ще в радянський період формі вираження твору приділялась значна увага [2, с. 23]. Форма вираження твору у доктрині авторського права України розглядається як об'єктивна форма втілення твору, яка може бути відтворена та прийнята органами чуття [3, с. 147]. При аналізі переліку об'єктів авторського права згідно положень ст. 8 Закону можна зробити висновок про те, що форма вираження твору може сприйматися лише за допомогою зору та слуху. Однак, такий висновок не знаходить свого відображення у вітчизняній судовій практиці на відміну від зарубіжної.



1. *Смак.* Згадане вище рішення Європейського суду справедливості стосувалося спору між компаніями Данії Levola Hengelo та Smilde Foods щодо виробництва спреду «Heksenkaas». «Heksenkaas» – це спред, що містить вершковий сир і свіжу зелень, який був створений голландським роздрібним торговцем овочами у 2007 році. Права інтелектуальної власності було передано на цей продукт компанії Levola на підставі договору. 3 січня 2014 року компанія Smilde виробляє продукт під назвою «Witte Wievenkaas» для мережі супермаркетів у Нідерландах, який Levola вважає таким, що порушує її авторське право на «смак» в спреді Heksenkaas. Зокрема, Levola аргументувала в суді свою позицію рішенням Верховного суду Данії у 2006 році у рішенні по справі Lancôme проти Кесофа щодо авторсько-правової охорони запаху, яке буде проаналізовано у цій статті нижче. У зв'язку з чим перед Європейський судом справедливості було поставлено крім інших питання щодо виключення смаку харчового продукту як власного інтелектуального творіння автора з переліку об'єктів авторського права, а також щодо допустимої форми вираження. Суд зазначив, що для того, щоб бути «твором», у розумінні Директиви 2001/29, об'єкт авторського права, повинен бути виражений таким чином, щоб його можна було ідентифікувати з достатньою точністю та об'єктивністю, навіть якщо таке вираження не обов'язково має стійку форму. З огляду на вищевказане суд вирішив, що смак не може бути точно та об'єктивно визначений, оскільки кожна людина буде суб'єктивно сприймати смак, а технологічний процес ще не може забезпечити протилежне.

2. *Запах.* Правова охорона запаху як об'єкту авторського права є неоднозначною з огляду на суб'єктивність сприйняття такої форми вираження. Відповісти на це питання намагався Верховний суд Данії у 2006 році у рішенні по справі Lancôme проти Кесофа, у якому запах було визнано об'єктом авторського права. Спір стосувався можливості надання правової охорони запаху парфумів Trésor виробництва косметичної компанії Lancôme. Цікавим є те, що суд у мотивувальній частині рішення здійснив розмежування охорони в межах авторського права формули таких духів, тобто інгредієнтів і їх пропорції, та запаху. Професор Каміл Колман робить висновок про те, що таке розмежування означає, що парфуми, що містять абсолютно різні інгредієнти, але пахнуть так само, можуть вважатись порушенням, тоді як духи з аналогічною формулою, але інший запах – ні [4]. Суд відкинув аргументи представ-

ників Kesofa про неоднакове сприйняття одного запаху різними людьми, що обумовлено особливостями біології людини, а виходив з того, що перелік об'єктів авторського права згідно національного законодавства Данії є відкритим.

Не дивлячись на таку аргументацію, об'єктивність запаху парфумів є дискусійною з огляду на різне сприйняття кожною людиною залежно від умов за яких вони були нанесені (температура повітря, взаємодія зі шкірою т. д.). Так, при створенні парфумерної композиції спеціалісти поєднують компоненти таким чином, щоб створити різне сприйняття аромату залежно від часу і місця нанесення. Верхні ноти парфумерної композиції відчуються лише в перші 10–15 хвилин після нанесення на шкіру. Середня нота залишається відчутною протягом наступних декількох годин, а кінцева залишається відчутною весь інший час. Хімічні сполуки парфумів взаємодіють з хімічними елементами на шкірі таким чином, що один і той самий запах буде сприйматися по різному на кожній людині. Крім того, позиції викладені у рішенні Європейського суду справедливості по аналізованій вище справі *Levola Hengelo* проти *Smilde Foods* свідчать про те, що запах не може розглядатися як об'єкт авторського права.

Отже, об'єктивна форма вираження твору як обов'язкова ознака твору визначається через чітке (однозначне) сприйняття такої форми зором чи слухом людини, при цьому статичність не є релевантною характеристикою у такому випадку. Видається, що суб'єктивність сприйняття людиною є визначальним критерієм у цьому контексті.

### **Список використаних джерел:**

1. Сайт Європейського суду справедливості. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207682&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1127819>; Сайт IPkitten. URL: <http://ipkitten.blogspot.com/2018/11/the-levola-hengelo-cjeu-decision.html> (дата відвідування 29.01.2019)
2. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Т. 3: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Ленинград: Изд. ЛГУ, 1965. С. 8–9. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. Москва: Юрид. Лит. 1972. с. 23.
3. Дроб'язко В. С. Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ. Юрінком Інтер. 2004. 512 с.

**Маліновська І. М.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## **НОВОВВЕДЕННЯ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ**

Основне значення майнових авторських прав полягає в можливості задоволення матеріальних потреб творців та інших правовласників, отриманні економічної вигоди від використання об'єктів авторського права на законних підставах. Відповідно до ст. 424 ЦК України, а с. 15 Закону «Про авторське право та суміжні права», одним із майнових прав автора є право дозволу або заборони використання своїх творів. Отже, правовласники наділені різними можливостями реалізації своїх прав, що є основою їх економічною складовою та стимулом для їх подальшої інтелектуальної діяльності у створенні нових об'єктів. Проте, не завжди є можливою та ефективною така особиста діяльність, саме через такі причини як неможливість самостійного відстеження (виявлення) за всіма видами неправомірного використання власних творів, через відсутність належних матеріальних можливостей, проведення переговорів про виплату винагороди та її збір. Саме організації колективного управління і є тією сполучною ланкою між правовласниками і користувачами, яка забезпечує їх ефективну та плідну взаємодію.

Згідно зі ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» організації колективного управління, уповноважені від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав укладати договори з користувачами, погоджувати під час укладення договору розмір винагороди, збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду. Мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав визначено постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 № 72. Проте з метою удосконалення та підвищення ефектив-

ності роботи організацій колективного управління 15 травня 2018 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Важливим моментом є те, що Закон розроблявся на виконання умов Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Саме цим Законом законодавцю вдалось заповнити прогалину у діяльності Міністерства економічного розвитку та торгівлі України, шляхом надання адміністративних, дозвільних і контролюючих функцій та відповідних повноважень для їх реалізації. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», Установа здійснює акредитацію та реєстрацію організацій, які вивуватимуть розширене колективне управління майновими правами **в наступних сферах:**

- публічне виконання музичних творів з текстом і без тексту, включно із тими творами, що є частиною аудіовізуальних творів;
- публічне сповіщення музичних творів з текстом і без тексту, включно із тими творами, що є частиною аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції;
- забезпечення права на разову справедливу винагороду для виконавців та виробників фонограм (відеограм) за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань, чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою;
- забезпечення права на разову справедливу винагороду для виконавців та виробників фонограм (відеограм) за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції;
- право слідування щодо творів образотворчого мистецтва;
- забезпечення права на винагороду за відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у випадках і за умов, визначених цим Законом та Законом України «Про авторське право і суміжні права»;
- кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення відносно їх своїх передач (програм мовлення).

Вищезазначений перелік сфер колективного управління, за якими Установою проводиться реєстрація організацій колективного управління

є вичерпним. В цьому і є одна із ефективних новацій даного законодавства, що дозволяє на здійснення діяльності організацій колективного управління. Окрім того, можна зробити висновок про диференціацію такої діяльності організацій колективного управління відповідно до виду сфери їхнього управління майновим правом.

Окрім цього, саме на підставі Закону дане міністерство тепер буде здійснювати як акредитацію та реєстрацію організацій колективного управління. Наприкінці листопада 2018 року наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (МЕРТ) було затверджено Порядок ведення Реєстру організацій колективного управління (Реєстр), який набув чинності у другій половині січня 2019 року. Реєстр є цілісною інформативною базою, з обов'язковим забезпеченням вільного доступу до останньої, зміст якої складають відомості про організації колективного управління. Ведення Реєстру передбачає: унесення відомостей про зареєстровані або акредитовані організації колективного управління до Реєстру; надання інформації з Реєстру у формі витягу; унесення змін до записів Реєстру на підставі заяв про внесення змін до Реєстру; виключення організації колективного управління з Реєстру.

Тобто, можна зробити висновок, що зміни в законодавстві зумовили повне окреслення повноважень Міністерства економічного розвитку та торгівлі відносно організацій колективного управління, де останні є повністю контрольованими та підзвітними йому.

**Музика Т. О.,**

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

## **ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я В КОНТЕКСТІ МЕТИ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)**

1. Договір довічного утримання (догляду) (ч. 1 ст. 744 ЦК України) – це правовідношення, яке укладається з метою отримання цінного майна відчужувача набувачем та взамін забезпечення матеріальним утриманням

і доглядом відчужувача. Крім того, сторони під час укладення такого договору зазвичай зважають на особистісні якості майбутніх контрагентів, як набувачів, так і відчужувачів, у зв'язку з чим у літературі неодноразово висловлено думку про фидуціарний характер відповідних відносин [2, с. 29; 5, с. 54], який означає їх визнання такими, що ґрунтуються на особливій, винятковій довірі між їх учасниками. Більше того, зокрема в ЦК Польщі прямо сформульовано, що за договором довічного утримання (*dożywocie*) набувач повинен, якщо інше не визначено договором, прийняти відчужувача як свого домашнього, надавати йому харчування, одяг, жиле приміщення, освітлення, опалення, забезпечити йому відповідну допомогу та догляд у випадку хвороби, а також влаштувати йому за власний рахунок похорон за місцевими звичаями (ст. 908 ЦК Польщі) [7]. Тобто, крім приблизного переліку умов цього договору, у цій статті фактично підкреслено, що за загальним правилом відчужувач прирівнюється до члена сім'ї набувача.

2. За ЦК України та відповідно до практики що склалася, утримання може обумовлювати не тільки періодичну виплату відчужувачу (відчужувачам) грошових сум та надання інших матеріальних благ, виконання робіт і надання послуг, зокрема щодо харчування, прибирання, організація відпочинку. Зважаючи на, як правило, похилий вік відчужувачів, у розглядуваному договорі може бути встановлено – й установлюється – обов'язок набувача забезпечувати відчужувача медикаментами, лікуванням, вживати заходів щодо його оздоровлення тощо.

Тому виникає питання, чи має право набувач за договором довічного утримання (догляду) дізнаватися інформацію про стан здоров'я відчужувача, по-перше, на стадії укладення та, по-друге, під час виконання договору, беручи до уваги те, що право на таємницю про стан здоров'я, визначене зокрема в ст. 286 ЦК України, ст. 39–1 Основ законодавства України про охорону здоров'я, передбачає як власне право особи на те, щоб відповідну інформацію про неї не розповсюджували, так і обов'язок такого нерозповсюдження зокрема з боку службових осіб закладів охорони здоров'я.

3. На нашу думку, та умова, що відомості про стан здоров'я набувача мають бути розголошені відчужувачеві, впливає уже із самої суті розглядуваного договору: якщо однією із умов договору є умова про забезпечення відчужувача медикаментами, то перелік цих медикаментів доцільно визначати під час укладення договору довічного утримання (до-

гляду), а отже, стануть явними і відомості про стан здоров'я відчужувача. Так, слід погодитися: якщо в договорі визначено, що відчужувач потребує медичного обслуговування, то треба вказати, якого саме – загального чи спеціального, які ліки необхідні, їх кількість і приблизна вартість. Однак деякі види утримання чи матеріального забезпечення не можна чітко визначити заздалегідь при укладенні договору. У разі виникнення спору, він повинен вирішуватися, керуючись засадами розумності та справедливості, враховуючи стан відчужувача та необхідні витрати набувача [1].

Питання, чи має право набувач отримувати інформацію про стан здоров'я відчужувача, може виникнути і тоді, коли відчужувач потребує медичної допомоги у зв'язку із захворюванням, набутим після укладення договору довічного утримання (догляду). Ідеться не тільки про формальне належне виконання своїх обов'язків набувачем, а й про забезпечення прав та інтересів відчужувача, який у зв'язку із хворобою може потребувати особливого догляду та додаткової оплати ліків, як перебуваючи на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, де за неї відповідають медичні працівники, так і в разі якщо щодо нього немає показань перебувати в закладі охорони здоров'я.

Вважаємо, що викладене зумовлює з одного боку обов'язок, а з другого боку – і право набувача дізнаватися від лікарів відомості про стан здоров'я відчужувача. Водночас і для лікарів існування договору довічного утримання (догляду) має бути підставою для правомірного розголошення набувачеві такої інформації. Узагалі вважаємо, що необхідно внести відповідну норму зокрема до глави 57 ЦК України та до Основ законодавства про охорону здоров'я, оскільки може йтися про відповідальність медичних працівників у разі неправомірного розголошення відомостей про стан здоров'я. Проте за чинного законодавчого регулювання доцільним є зазначення цього дозволу під час укладення договору довічного утримання (догляду) в тексті договору.

Водночас відмова відчужувача за вже чинним договором довічного утримання (догляду) від повідомлення набувачеві інформації про свій стан здоров'я має розглядатися як прострочення кредитора за ст. 613 ЦК України, а саме невчинення дій, що впливають із суті зобов'язання, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку.

4. Іншою є ситуація на стадії укладення договору довічного утримання догляду, коли відчужувач заперечує проти будь-якого медичного

огляду, у тому числі й щодо психічного здоров'я. Останнє може мати істотне значення в майбутньому, якщо спадкоємці відчужувача або й сам відчужувач намагатимуться оскаржити дійсність укладеного договору на тій підставі, що відчужувач унаслідок психічного розладу чи захворювання не розумів значення своїх дій. Тут у потенційного набувача, на нашу думку, є вибір: або укласти договір довічного утримання (догляду), виходячи з наявних відомостей про відчужувача, або не укласти його взагалі. Але чи може потенційний набувач отримати так довідку самостійно? Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: 1) організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги; 2) провадження досудового розслідування або судового розгляду, за письмовим запитом слідчого, прокурора та суду. Тобто для контрагентів за договорами таких можливостей не встановлено, навіть для договору довічного утримання (догляду), який за своєю сутністю, як правило, укладається за специфічних обставин.

5. Робимо висновок, що в главі 57 ЦК України як передумови укладення договору довічного утримання (догляду) доцільно визначити медичний огляд потенційного відчужувача, а також надання відчужувачем згоди на розголошення інформації про стан його здоров'я набувачеві. Це надасть змогу оцінити належний розмір та порядок здійснення утримання (догляду) під час укладення договору та впродовж його виконання, а також забезпечить стабільність цього правовідношення для потенційного набувача.

### **Список використаних джерел:**

1. Договір довічного утримання. URL: <http://justic.kh.ua/page89/> (дата звернення: 08.02.2019).
2. Договір як універсальна правова конструкція: монографія /А. П. Гетьман та ін. Харків, 2012. 432 с.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 08.02.2019).
4. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14> (дата звернення: 08.02.2019).



5. Пучковська І. Й. Щодо загальної характеристики договору довічного утримання (догляду). *Проблеми законності*. Харків, 2009. Вип. 105. С. 49–56.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 №435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №40–44. Ст. 356.
7. Polski kodeks cywilny: Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/O/D19640093.ppd> (дата звернення: 08.02.2019).

**Паруга Ю. І.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права ННЮ ДВНЗ  
«ПНУ ім. В. Стефаника»

## **ГРОМАДСЬКА СПІЛКА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО – ПРАВОВОГО СТАТУСУ**

Починаючи із моменту закріплення у вітчизняному законодавстві такого учасника цивільно-правових відносин, як громадська спілка питання щодо можливості юридичних осіб приватного права бути її засновниками та учасниками не зустріло однозначної підтримки. Наприклад, у висновку Комітету Верхової Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування від 30. 03. 2011 року зазначено, що право юридичних осіб бути засновниками громадських організацій не узгоджується з Конституцією України, адже відповідно до п. 1 ст. 36 Конституції «...саме громадяни України мають право на свободу об'єднання...» [1, с. 2]. З цього приводу зазначимо, що дійсно відповідно до ст. 36 Конституції України громадяни мають право створювати організації для здійснення захисту своїх прав і свобод, задоволення політичних, економічних, соціальних та культурних потреб, однак цю потребу мають не тільки фізичні, але й юридичні особи.

У даному аспекті доречною є позиція М. М. Слюсаревського, який зазначає, що за своєю суттю право виступати засновником та бути учасником юридичної особи притаманне не тільки фізичним особам, а і юридичним, і якщо навіть така їх здатність заперечується, то доводи про це не мають під собою належного і достатнього обґрунтування. Дослідник звертає увагу на те, що з перших років незалежності юридичні осо-

би не обмежувалися в праві бути засновниками та учасниками підприємницьких товариств, а тому незрозумілим є підхід, згідно з яким юридичним особам забороняється участь в громадських організаціях та вони не можуть бути їх засновниками [2, с. 8]. Вищенаведене однозначно варто підтримати.

Вважаємо, що надання юридичним особам можливості виступати засновниками та учасниками громадських об'єднань є правильним та служитиме для кращої реалізації мети їхньої діяльності. У цьому контексті варто зазначити, що за даними Реєстру громадських об'єднань, із моменту набрання чинності ЗУ «Про громадські об'єднання» зареєстровано вже більше, як 500 громадських спілок [3], а це свідчить про те, що надання можливості юридичним особам виступати засновниками та учасниками громадських об'єднань є об'єктивною вимогою цього часу.

Крім того, попри заперечення, які висловлювалися з приводу доцільності чи то недоцільності запровадження такої юридичної конструкції, як «громадська спілка» станом на сьогодні маємо нового учасника цивільно-правових відносин, що зумовлює необхідність дослідити окремі аспекти їх цивільно-правового статусу.

Законодавча дефініція громадської спілки визначена в ч. 4 ст. 1 ЗУ «Про громадські об'єднання». Відповідно, «громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи». Як впливає із цього визначення, основним на, що звертає увагу законодавець є суб'єктний склад. Так, засновниками громадської спілки можуть бути тільки юридичні особи приватного права (в т.ч. громадські об'єднання зі статусом юридичної особи), а от учасниками вправі бути не тільки зазначені суб'єкти, але й будь-які фізичні особи, що досягли 18-ти років і не визнані судом недієздатними. Крім того, не здійснюється поділу юридичних осіб – засновників та учасників громадської спілки на підприємницькі та непідприємницькі, а тому можна стверджувати, що їх засновниками та учасниками можуть бути як перші, так і другі [4]. Детальніше зрозуміти особливості засновницького складу громадської спілки можна, звернувшись до Реєстру громадських об'єднань. Проаналізувавши дані цього Реєстру, можна говорити про те, що найпоширенішим суб'єктом, який виступає засновником громадської спілки, є товариство з обмеженою відповідальністю, але взагалі коло засновників дуже різноманітне. Вищезазначене підтвер-

джується тим, що серед засновників громадської спілки зустрічаються акціонерні товариства, корпорації, приватні підприємства, адвокатські об'єднання, благодійні організації, громадські організації, громадські спілки, професійні спілки, іноземні юридичні особи та коло їх є необмеженим [3].

Законом визначається, що юридична особа бере участь в утворенні громадської спілки через свого керівника або іншого уповноваженого представника, який діє на підставі довіреності для вчинення дій щодо утворення громадської спілки. Під час здійснення реєстраційних дій до переліку необхідних документів, громадська спілка додатково подає документи, що містять відомості щодо структури власності засновників, а якщо засновниками громадської спілки є іноземна юридична особа, подається ще й легалізований у встановленому порядку документ про підтвердження реєстрації іноземної юридичної особи в країні її місця знаходження. Законом не виокремлюються конкретні права та обов'язки щодо громадських спілок, вони є загальними для всіх громадських об'єднань. Відтак громадські спілки, які набули статусу юридичної особи, можуть бути учасниками цивільно-правових відносин, набувати майнові й немайнові права, займатися підприємницькою діяльністю тощо [4].

Такими є особливості правового статусу громадських спілок, встановлені в ЗУ «Про громадські об'єднання». Слід вказати на те, що громадська організація і громадська спілка є дуже схожими у своїх характеристиках, основною ж відмінністю між ними виступає специфіка суб'єктного складу засновників та учасників відповідних видів громадського об'єднання.

Окремо варто зупинитися на питанні цивільно-правової відповідальності засновників та учасників громадських спілок. У розрізі цього питання зазначимо наступне: за загальним правилом, засновники та учасники громадського об'єднання не несуть відповідальності за його зобов'язаннями і відповідно громадське об'єднання не несе відповідальності за зобов'язаннями його засновників та учасників. Це відповідає основним засадам інституту непідприємницьких юридичних осіб. Однак цілком закономірно, що є винятки у відношенні цивільно-правової відповідальності засновників та учасників деяких видів непідприємницьких товариств, наприклад, споживчих кооперативів, члени якого несуть субсидіарну відповідальність у межах вартості паю [5, с. 6].

Доречним, у даному аспекті, буде навести ч. 3 ст. 96 ЦК України: «Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), *крім випадків, встановлених установчими документами та законом*». І хоча ЗУ «Про громадські об'єднання» встановлюється, що учасники громадського об'єднання не відповідають за зобов'язаннями такої юридичної особи, у деяких випадках застосовуються загальні засади цивільного законодавства. Мається на увазі, що попри законодавче встановлення відсутності цивільно – правової відповідальності в учасників громадського об'єднання трапляються й винятки із правил. Так, п. 8. 7. Статуту громадської спілки «Українська Гельсінська спілка з прав людини» встановлено, що «спілка не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, а члени спілки не відповідають за зобов'язаннями Спілки чи один одного, *якщо інше не передбачено їхніми Статутами (Положеннями) або договорами, укладеними між ними*» [6], а п. 7.4. статуту громадської спілки «Об'єднання учасників АТО «УКРАЇНЦІ РАЗОМ» передбачається, що спілка не несе відповідальності за зобов'язаннями членів Спілки, а члени спілки не несуть відповідальності за зобов'язаннями останньої, *якщо інше не передбачено законодавством* [7, с. 9]. Видається, що такий стан речей спричинений притаманністю добровільності та свободи вибору в громадських об'єднаннях, для яких характерно, що, попри існування загально встановленого правила зазвичай від нього можна відступити.

Тому, цілком можливим є застосування до учасників громадської спілки субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи. Однак, це може стосуватися тільки тих громадських спілок, які займаються підприємницькою діяльністю, але і при здійсненні такої діяльності субсидіарна відповідальність може застосовуватися тільки до тих учасників які беруть участь в управлінні нею.

Усі попередні міркування логічно зводяться до наступних висновків: надання права юридичним особам бути засновниками та учасниками громадських спілок є цілком виправданим; основною відмінністю громадської спілки від громадської організації є суб'єктний склад (звісно, до громадських спілок висуваються певні додаткові вимоги в процесі їх реєстрації та провадження діяльності, проте, в основному, вони пов'язані з суб'єктним складом); засновники та учасники громадської спілки за загальним правилом не несуть субсидіарної відповідальності за

зобов'язаннями юридичної особи, однак в Статуті можуть встановлюватися винятки, коли на учасників громадської спілки може покладатися додаткова цивільно-правова відповідальність.

### **Список використаних джерел:**

1. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування від 30. 03. 2011 року. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=38911](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38911)
2. Слюсаревський М. М. Закон України «Про об'єднання громадян» – антипод європейському уявленню про статус неурядових організацій. *Громадянське суспільство*. 2009. №4 (11). С. 6–10.
3. Реєстр громадських об'єднань. URL: <http://rgo.informjust.ua/>
4. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page>
5. Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2008.23 с.
6. Статут громадської спілки «Українська Гельсінська спілка з прав людини». URL: <https://helsinki.org.ua/statut-hromadskojji-spilky-ukrajinska-helsinki-spilka-z-prav-lyudyny-redaktsiya-2013-roku/>
7. Статут громадської спілки «Об'єднання учасників АТО «УКРАЇНЦІ РА-ЗОМ». URL: <http://ukrazom.org/wp-content/uploads/2016/06/regulations.pdf>

**Рубан О. О.,**

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

## **РЕАЛІЗАЦІЯ КОМПЕНСАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Цінність права як явища соціальної дійсності не тільки у тому, що воно закріплює основні нормативи, моделі поведінки суб'єктів, але і у реальному впливі на суспільні відносини, які воно регулює. Подібна дієвість права розкривається через його функції.

До цих пір не склалося однакового доктринального розуміння на систему основних функцій цивільного права. Одні автори (Є. О. Суханов, Н. В. Козлова [1, 48, 49]) до основних функцій цивільного права відносять лише регулятивну і охоронну. Інші пропонують виокремлювати також такі види, як компенсаційну та превентивну (В. І. Борисова [2, 87], С. Н. Приступа [3, 21]), попереджувально-виховну й попереджувально-стимулюючу (Р. А. Майданик [4, 131]), організаційну, компенсаційну, виховну, каральну та функцію захисту (А. Я. Риженков) [5, 48; 6, 48], відновлювальну (Ш. М. Менглієв) [7, 14–17], функцію забезпечення моральності (В. В. Васильєв) [8, 160–163] тощо.

Зазначені загальнотеоретичні підходи до розуміння і класифікації функцій права можуть бути покладені в основу характеристики однієї з важливих на сучасному етапі розвитку суспільства і держави функцій права – компенсаційної. Саме ця функція забезпечує відновлення справедливості, особливо в тих випадках, коли повернути колишній стан неможливо. Будучи загальноправовою похідною власне-юридичної функції, вона має багатоаспектну природу, що поєднує в собі правовідновлювані, компенсаторні, а в певних випадках і стимулюючі цільові установки. Як передумови «включення» механізму реалізації компенсаційної функції права слід розглядати як факт порушення (правомірного обмеження) суб'єктивного права, так і факт добровільного обрання суб'єктом варіанта поведінки, що обумовлює виплати і витрати, пов'язані з особливими умовами життєдіяльності, а також факт наявності у суб'єкта спеціального соціально-правового статусу. З огляду на це, є необґрунтованим ототожнення компенсаційної і відновлювальної функцій права.

Втілення в життя компенсаційної функції права здійснюється через особливий механізм її реалізації. На жаль, в юридичній літературі більше уваги приділяється механізму реалізації права як такого, а не його функцій. Однак вироблені загальнотеоретичні конструкції першого можуть бути екстрапольовані і на останній. Відштовхуючись від цього можна розглядати механізм реалізації компенсаційної функції права як систему правових засобів, послідовне використання яких забезпечує суб'єкту відшкодування заподіяної шкоди і понесених витрат з метою відновлення або іншої позитивної корекції справедливості.

Реалізація компенсаційної функції може мати як безпосередню, так і опосередковану форми. Безпосередня форма реалізації компенсаційної функції, як правило, здійснюється через використання одним суб'єктом

свого права на компенсацію і через виконання іншим суб'єктом відповідного обов'язку цю компенсацію надати. Коли дані права і обов'язки не можуть бути реалізовані без втручання компетентного органу влади (наприклад, потрібно офіційне встановлення факту заподіяння шкоди або факту наявності спеціального статусу і ін.), то використовується опосередкована форма у вигляді правозастосування.

Отже основними способами реалізації компенсаційної функції, виходячи з її змісту, є: 1) відшкодування шкоди як матеріальної, так і нематеріальної, заподіяної як протиправними, так і правомірними діяннями; 2) відшкодування витрат, пов'язаних з правомірною поведінкою в особливих умовах; 3) відшкодування витрат, пов'язаних зі спеціальним правовим статусом.

Сама реалізація компенсаційної функції відбувається за допомогою створення компенсаційних норм.

### **Список використаних джерел:**

1. Суханов Е. А. Функции гражданского права / Е. А. Суханов, Н. В. Козлова // Гражданское право: в 4 т. – Т. 1: Общая часть: [учеб. для студ. вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» по специальности 021100 «Юриспруденция»]; [Ем В. С. и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 736 с. – (Серия «Классический университетский учебник» / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова).

2. Борисова В. Тенденції розвитку цивільного права як галузі приватного права / В. Борисова. – Приватне право. – 2013. – № 1. – 81–93.

3. Приступа С. Н. Функції цивільного права // Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – [2-ге вид., переробл. та допов.]. – Х.: Право, 2014. – Т. 1. – 656 с.

4. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина / Майданик Р. А. – Т. I: Вступ у цивільне право. – К.: Алерта, 2012. – 472 с.

5. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права / Рыженков А. Я.; науч. ред. В. А. Тархов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – 95 с.

6. Васильев В. В. Теоретические проблемы детерминизма в системе гражданского права Российской Федерации: моногр. / Васильев В. В. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. – 351 с. – (Серия «Научные издания для юристов»).

**Філатова Н. Ю.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ВПЛИВЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ НА ЗМІСТ ПРАВ І ОBOB'ЯЗКІВ СТОРІН ЕЛЕКТРОННОГО ДОГОВОРУ**

В сучасному світі укладення договорів з використанням новітніх комунікаційних технологій і мережі Інтернет як такої є одним з найбільш розповсюджених механізмів укладення договорів в цілому. Передбачаючи таку широку популярність подібного механізму укладення договорів, міжнародною спільнотою ще наприкінці 90-х – на початку 2000-х років були сформульовані основні принципи регулювання так званої електронної комерції. Це принципи функціональної еквівалентності і технологічної нейтральності, які покладені в основу, зокрема, Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю 1996 року та Конвенцію ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 року.

Так, принцип функціональної еквівалентності полягає в тому, що фіксація умов правочину за допомогою електронних носіїв інформації сама по собі не свідчить про порушення вимог щодо письмової форми і не позбавляє правочин юридичної сили. При цьому для послідовного втілення цього принципу держави не повинні відмовлятися від будь-яких формальних вимог, які містяться в їх цивільному законодавстві, або переглядати концепції і підходи, які лежать в основі цих вимог, а повинні шукати шляхи адаптації свого внутрішнього законодавства до технологічних змін, які відображаються на практиці укладення договорів. Тому сприйняття принципу функціональної еквівалентності не повинно призводити до нав'язування суб'єктам електронної комерції більш жорстких норм, ніж ті, які регулюють використання ними паперових носіїв під час укладення договорів.

Водночас принцип технологічної нейтральності означає, що з точки зору юридичної сили будь-які технологічні засоби фіксації і передання інформації є однаковими, а тому не повинні існувати жодних відміннос-



тей між різними електронними методами, які можуть використовуватися у практиці укладення договорів. Цей принцип, так само, як і попередній, не передбачає необхідності у внесенні змін до існуючих правил, які регулюють порядок обміну будь-якими повідомленнями, або у формулюванні окремих матеріально-правових норм, передбачених для електронних повідомлень.

Однак практика укладення договорів у сфері електронної комерції наглядно продемонструвала, що електронні засоби зберігання і передавання інформації мають значну специфіку, порівняно з традиційними паперовими. Неврахування цієї специфіки може призвести до порушення прав та інтересів сторін договору, особливо так званої «слабкої сторони», якою традиційно вважається споживач. Саме тому в сучасному цивільному законодавстві європейських країн, а також у джерелах так званого *lex mercatoria*, простежується явна зміна підходів до регулювання особливостей укладення електронних договорів. І це проявляється не лише у зміні вимог до форми договорів, а й у зміні регулювання їх змісту, тобто, прав і обов'язків сторін.

Зокрема, якщо говорити про еволюцію формальних вимог, які висуваються до цивільно-правових договорів у європейському законодавстві, то варто відзначити появу поряд з традиційною вимогою про письмову форму договору вимоги про фіксацію умов договору на так званих «довговічних носіях» (*durablemedium*). Під цим поняттям розуміється будь-який матеріальний носій, на якому може зберігатися інформація і який забезпечує доступність для звернення до цієї інформації протягом такого періоду часу, який адекватний цілям зберігання. Наприклад, згідно зі ст. 10 Директиви 2008/48/ЄС про договори споживчого кредиту кредитні договори повинні бути складені на папері або на інших довговічних носіях. Причина появи такої формальної вимоги цілком зрозуміла: справа в тому, що в електронному середовищі існує достатньо багато засобів зберігання інформації, які не гарантують її схоронність у незмінному стані протягом тривалого часу. Мова йде, наприклад, про html-сторінки, інформація на яких може бути в будь-який момент змінена власником сайту.

Окрім зміни формальних вимог, розповсюдження практики укладення договорів через мережу Інтернет призвело до значного розширення кола так званих «переддоговірних обов'язків сторін договору». Зокрема, до таких обов'язків належить обов'язок суб'єкта електронної комерції

розкрити повну інформацію про себе (найменування, місцезнаходження, реєстраційні дані тощо), про характеристики товару, ціну товару і форму оплати, про особливості реалізації права на відмову від договору і повернення товару тощо. Однак поруч обов'язками щодо змісту інформації, яка має бути надана при укладенні договорів на відстані, європейське законодавство визначає також обов'язки щодо форми і способу вираження цієї інформації. Так, суб'єкт підприємницької діяльності зобов'язаний надати відповідну інформацію споживачеві доступною і зрозумілою мовою (*plain and intelligible language*) і знов-таки, на довговічному носіїві. Про це, зокрема, вказується у ст. 8 Директиви 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 року про права споживачів, положення якої були імплементовані усіма державами-членами ЄС до їх національного законодавства. Аналогічні положення можна знайти і в джерелах *lex mercatoria* (зокрема, ст. 13 Пропозиції Загальноєвропейського закону про купівлю-продаж (CESL), ст. II. – 3:103, II. – 3:105, II. – 3:106). Примітно, що в деяких країнах на законодавчому рівні детальним чином визначається навіть розмір шрифту та інші параметри відтворення інформації для цілей електронної комерції. Так, законодавство Іспанії визначає, що розмір літер не може бути меншим за 1,5 мм, а контраст між кольором літер і фоном має бути достатнім, щоб читання було порівняно легким для пересічної людини.

Очевидно, що розширення подібних обов'язків суб'єктів електронної комерції є не випадковим. Це пов'язано із особливостями самого електронного середовища, яке дозволяє ввести споживача в оману щодо характеристик товару, приховати або зробити менш наглядною інформацію про ціну товару (наприклад, приховавши її або розмістивши її дрібним шрифтом), надати хибну інформацію про продавця товару тощо.

Звісно, внаслідок зміни формальних вимог договірному праві Європи, а також вимог щодо способу надання інформації при укладенні договорів у сфері електронної комерції, відбулось і поступове переосмислення можливих наслідків порушення цих новітніх вимог під час укладення відповідних договорів. Якщо раніше порушення вимог щодо форми правочину традиційно розглядалось як підстава нікчемності правочину (у випадках, прямо передбачених законом) або як причина для обмеження способів доказування при розгляді відповідного спору в суді, то сьогодні коло можливих наслідків є значно ширшим. У європейській правовій доктрині наслідки порушення вимог щодо форми

електронного договору і способу надання інформації про його умови поділяють на загальні і спеціальні. До загальних належать ті, які є традиційними мірами цивільно-правової відповідальності або способами захисту цивільних прав. Зокрема, це відшкодування збитків, застосування реституції тощо. Так, згідно з ч. 3 ст. II – 3:106DCFR, якщо суб'єкт підприємницької діяльності порушив вимоги щодо змісту, форми і способів надання інформації (в тому числі, і інформації про умови договору), він несе відповідальність за будь-які збитки, спричинені іншій стороні правочину внаслідок такого порушення. Також у ч. 4 цієї ж статті зазначається, що у подібних випадках також можуть застосовуватися положення про наслідки укладення договору під впливом помилки (оскільки ненадання інформації про умови договору чи надання її з порушенням форми чи способів її вираження може призвести до того, що інша сторона помилиться щодо природи договору, його предмету чи істотних умов під час укладення). Цікавим є й інше правило, прямо зазначене в цій же статті: якщо суб'єкт підприємницької діяльності не дотримався вимог щодо форми і способів надання інформації, і договір був укладений, такий суб'єкт підприємницької діяльності вважається таким, що має ті обов'язки, на які розумно розраховувала інша сторона договору під час його укладення, а не ті обов'язки, які указані в договорі, але інформація про які була надана з порушенням існуючих вимог.

Водночас більш ефективними у сфері електронної комерції є спеціальні наслідки порушення вимог щодо форми і способів представлення інформації. Одним із таких наслідків є продовження строку реалізації права на відмову від договору. Для прикладу, ст. 10 Директиви 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 року про права споживачів визначає, що якщо продавець товарів не надав споживачеві інформацію щодо права на відмову від договору у спосіб, визначений п. (h) статті 6 (1) цієї Директиви, строк реалізації права на відмову буде вважатися таким, що сплинув, через 12 місяців з моменту завершення первісного строку реалізації такого права. Тобто, у випадку, якщо суб'єкт електронної комерції повідомить споживача про наявність в нього права на відмову нерозбірливо, нечітко або з використанням недовговічного носія інформації, у споживача буде значно більше часу для того, щоб реалізувати це право, а саме: не два тижні, як зазвичай, а 12 місяців.

Інший приклад – це зняття зі споживача обов'язку здійснити оплату товару. Так, згідно з ч. 2 ст. 8 цієї ж Директиви 2011/83/ЄС у разі, якщо

договір укладається з використанням електронних засобів комунікації, продавець зобов'язаний забезпечити, щоб споживач, розміщуючи замовлення, ясно підтверджував, що він обізнаний про ціну товару і про обов'язок оплатити його. Якщо продавець не забезпечить цього, то споживач вважатиметься таким, що не зобов'язаний вносити будь-яку плату.

У сучасній європейській юридичній літературі зазначається, що в майбутньому коло спеціальних наслідків буде лише збільшуватися, оскільки вони є значно ефективнішими загальних і більш пристосованими до реалій електронної комерції. Так, застосування загальних наслідків можливе лише у випадку розгляду спору в судовому порядку. Водночас такий розгляд цієї категорії спорів нечасто відбувається в судах: це пов'язано з тим, що витрати на судовий розгляд часто перевищують розмір заподіяних стороні збитків. Натомість спеціальні наслідки порушення фактично є оперативними способами захисту прав особи, які можуть бути застосовані нею і в позасудовому порядку і здатні захистити її інтереси швидше і ефективніше.

**Федорончук А. В.**

кандидат юридичних наук, викладач кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника»

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ  
ПРИ КУПІВЛІ ПРОДУКЦІЇ  
ЧЕРЕЗ ІНТЕРНЕТ-МАГАЗИН**

На сьогоднішній день придбання товарів через Інтернет набуває все більшого розповсюдження. Це швидко, зручно і часто дешевше, ніж в традиційних магазинах. Проте, окрім переваг, така торгівля має і свої недоліки. Я переконаний у тому, що кожен чув про випадки порушення прав покупців при купівлі товарів через Інтернет мережу, а дехто безпосередньо змушений був захищати свої права. Тому, актуальність даної тематики не викликає сумнівів.

Проблемам захисту прав споживачів неодноразово приділялася увага у значній кількості досліджень. Так, останніми роками проблемі захисту прав споживачів приділяли увагу такі дослідники, як О. В. Зверева, Л. М. Іваненко, Т. О. Кагал, С. А. Косінов, М. М. Кузьміна Г. А. Осетинська, О. П. Письменна та інші.

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють відносини, що виникають між покупцем-фізичною особою і продавцем (виробником) товарів в Інтернет мережі є Цивільний кодекс України та Закон України «Про захист прав споживачів», а також відповідні нормативні акти щодо регулювання відносин з реалізації товарів у спеціальний спосіб (Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», Закон України «Про електронний цифровий підпис»). Також, згідно з роз'ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України у листі № 3502–05/43517–14 від 19.11.2012 р. суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за допомогою мережі Інтернет, повинні керуватися вимогами Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями [1].

Слід зазначити про те, що на сьогоднішній день немає спеціального закону, який би визначав, що таке електронна торгівля та врегульовував порядок її здійснення. Незважаючи на це, у Правилах продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями зазначається, що між продавцем та споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку, зокрема Інтернет може укладатися договір на відстані [2]. При цьому дистанційна торгівля – це форма продажу товарів поза торговельними або офісними приміщеннями, за якої вибір товару та його замовлення не збігаються у часі з безпосереднім передаванням вибраного товару споживачу.

На підставі аналізу скарг споживачів, які звернулися до Всеукраїнської громадської організації «Союз споживачів України», ми можемо зробити висновок про те, що переважна більшість звернень стосується порушення прав споживачів саме Інтернет – магазинами [3]. Серед найбільш поширених порушень з боку Інтернет-магазинів можна виділити такі: відсутність інформації про продавця та інформації про порядок подання претензій в разі їх виникнення; відмова забезпечити заміну або гарантійний ремонт товару; відмова у поверненні грошових коштів за товар неналежної якості; невідповідність товару вимогам нормативних

актів; невідповідність документів, що супроводжують товар; зміна ціни товару при його доставці тощо.

Права споживача при купівлі товару через інтернет-магазин регулюються статтею 13 Закону України «Про захист прав споживачів». Закон визначає обсяг інформації, який обов'язково має бути доведений споживачу до моменту замовлення товару. Перед покупкою товару в інтернет-магазині необхідно звернути увагу на наявність на сайті такої інформації:

- найменування продавця, його місцезнаходження та порядок прийняття претензій;
- основні характеристики продукції;
- ціну, включаючи плату за доставку, та умови оплати;
- гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом продукції;
- інші умови поставки або виконання договору;
- порядок розірвання договору та інше[4].

У разі ненадання такої інформації суб'єкт господарювання несе відповідальність згідно із статтями 15 і 23 Закону України «Про захист прав споживачів».

Як показує практика, споживач, придбаваючи товар через інтернет-магазин, у багатьох випадках не може реалізувати свої права, передбачені Законом України «Про захист прав споживачів», у першу чергу у зв'язку із неможливістю встановити найменування продавця та його місцезнаходження. Інша інформація, окрім адреси електронної пошти та номеру мобільного телефону, на сайті інтернет-магазину досить часто не вказується, що фактично робить споживача безправним при придбанні неякісного товару. Слід зазначити, що законодавством України під найменуванням юридичної особи розуміється його організаційно-правова форма та назва, для фізичної особи-підприємця – це прізвище, ім'я та по-батькові. Аж ніяк не може бути найменуванням продавця назва інтернет-магазину.

Найчастіше, купуючи речі дистанційно, споживачі не замислюються про те, як зв'язатися з магазином, якщо покупка не задовольнить вимог. Тим часом інтернет-магазин, як і будь-який інший, повинен мати юридичну адресу. На сайті магазину повинен бути зазначений і номер телефону, причому не тільки мобільний, але і стаціонарний. Якщо на інтернет-сторінці є тільки адреса електронної пошти, вам відповів автовідпо-

відач або оператор говорить непереконливо – від покупки краще відмовитися. Важливо пам'ятати, що на сайті повинні бути прописані умови доставки. Покупка повинна оплачуватися лише після її отримання, перевірки на наявність всіх предметів. В іншому випадку, оплативши товар заздалегідь, ми ризикуємо залишитися без грошей і без покупки. Потрібно також перевіряти термін служби речі, що купується і правильність заповнення гарантійного талона. До того ж, не забути взяти чек, в якому мають бути вказані назва товару, сума, продавець, його адреса та ідентифікаційний код.

У разі ж, якщо товар не підійшов, а обміняти його не вдалося, можна звернутися до представника онлайн-магазину, щоб отримати письмову відмову. Якщо після розірвання договору недобросовісний продавець не поспішає повернути сплачені за продукцію кошти, споживачеві виплачується неустойка в розмірі 1% вартості продукції за кожний день затримки повернення грошей (ч. 9 ст. 12 і ч. 7 ст. 13 закону «Про захист прав споживачів»). Вартість товару і неустойку можна стягнути через суд. Також на несумлінного продавця може бути накладено адміністративний штраф на підставі скарги до місцевого органу захисту прав споживачів. Доказами правопорушення будуть лист з відмовою і чек.

Також слід зазначити, що в разі покупки товару через інтернет-магазин споживач не має можливості безпосередньо ознайомитися з товаром, а орієнтується тільки на зображення товару, його текстовий або словесний опис. Користуючись таким становищем, недобросовісні продавці можуть реалізовувати неякісний, фальсифікований або контрабандний товар, або взагалі після отримання коштів можуть: не надіслати товар; надіслати товар, який споживач не замовляв; надіслати товар, технічні характеристики якого не відповідають заявленим на сайті[5].

Важливо відмітити, що відсутність інформації про найменування та місцезнаходження продавця унеможливує проведення перевірок з боку Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів за скаргами споживачів та її територіальних органів (Держпродспоживслужба). Адже, Держпродспоживслужба не має повноважень на проведення розшукових дій. Тому, щоб убезпечити себе від невдалої покупки в інтернет-магазині, зберегти кошти та нерви, раджу споживачам звертати увагу на наявність на сайті інформації, передбаченої статті 13 Закону України «Про захист прав споживачів» та знати

і відстоювати свої права як споживача у випадку їх порушення, невизнання чи оспорювання.

### **Список використаних джерел:**

1. Щодо роботи інтернет-магазину: Лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19.11.2012 р. № 3502–05/43517–14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-economy/3496–3502.html>

2. Про затвердження Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями: Наказ Міністерства економіки України від 19.04.2007 р. № 103, в редакції від 06.07.2018 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181–07>

3. Книги скарг. Всеукраїнська громадська організація «Союз споживачів України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://consumerunion.com.ua/ua/kniga\\_skarg.htm](http://consumerunion.com.ua/ua/kniga_skarg.htm)

4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ, в редакції від 01.01.2019 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023–12>

5. Пам'ятка для споживачів, які мають намір користуватися послугами інтернет-магазину (розміщена на офіційному веб-сайті Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consumer.gov.ua/Pictures/Files/Editor/document/.pdf>

**Шишка Н. В.,**

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ КАТЕГОРІЇ «МАЙНО» ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

Правові категорії у цивільному праві пов'язані із формуванням єдиного праворозуміння та різними аспектами законодавчої техніки, які відображають способи викладення та закріплення дефініцій – форму



відображення соціальної дійсності. Це певною мірою стосується й поняття «майно», яке, як вважав Е. І. Беккер, настільки важливе, що виправдовує спроби системного викладення приватного права на основі висування на перший план майна і майнових відносин, а окремі права повинні виписуватися як елементи майна [1, S. 75].

Апріорі категорія «майно» відноситься до економічних явищ та є переводом економічного поняття у правове (форму). Зокрема, категорія «майно» у ст. 190 ЦК України визначена особливим об'єктом як окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. При тому у її ч.2 вказується що майнові права є неспоживною річчю; майнові права визначаються речовими правами.

Аналіз цієї статті надає можливість констатувати, що термін «майно» за обсягом є ширшим ніж поняття «річ», адже охоплює не тільки річ чи систему речей, але й права та обов'язки щодо них, у тому числі, є особливим об'єктом. Дещо інший підхід проведено у Господарському кодексі України, де в ч. 1 ст. 139 ГК, – майном визначається сукупність речей та цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Хоча, якщо ГК України відноситься до актів цивільного законодавства, то навіть у такому акті надавати інше визначення майну, якщо ЦК України не лише містить таке визначення, але й визначається як основний акт цивільного законодавства при регулюванні цивільних відносин. Такий підхід не сприяє єдності у праворозумінні.

Легальне визначення категорії «майно» у цивільному і господарському законодавстві є економічно раціональним, але відображає його галузеву спрямованість та специфіку застосування на практиці. Проте, в правничій науці існують окремі підходи щодо визначення цієї категорії що охоплює: окремі речі та їх сукупність, включаючи гроші та цінні папери, а також майнові права та обов'язки, які піддаються грошовій оцінці [2, с. 166] та відображає що об'єкт цивільних прав, що не має грошової оцінки навряд чи є річчю. Проте легальний підхід до майна як сукупності не витримує критики стосовно того, що право, як система, побудована на певних підходах, залежностях одного рівня норм від інших, сталості цих підходів, єдності і диференціації цивілістичних конструкцій тощо [3, с. 21]. Тож, характеристика окремого правового явища як «сукупність»

не коректна і може призвести до хибного тлумачення та правозастосування.

Термін «майно» є полісемічним: річ та сукупність речей; сукупність прав, що належать конкретній особі; сукупність майнових прав та обов'язків [4, с. 325]. Він є економічною, правовою та соціальною категорією, де перша є змістом, друга – формою існування правовідносин щодо майна, а третя – їх проекцією на соціум.

Майно може мати загальний і спеціальний правовий режим, передбачати умови та правові наслідки володіння таким майном, тягар володіння, особливі матеріальні та процесуальні процедури тощо. В принципі такі підходи встановились і вони так чи інакше відображені в актах цивільного та іншого законодавства. Вони слугують підставою для виділення категорії майнових відносин у широкому сенсі, як таких які виникають з приводу майна та інших благ, які мають економічну форму товару [5, с.64] чи виникають з приводу різного роду матеріальних благ, робіт, послуг та іншого майна у широкому сенсі цього слова [6, с.4]. Об'єктом таких відносин вказують речі і комплекси речей, гроші, цінні папери, інше майно, в тому числі майнові права, робота, її результати, послуги, які мають вартісний, товарно-грошовий характер і складаються у сфері дій закону вартості і мають товарну форму [7, с.5]. В вузькому сенсі вони визначені як властиві товарному виробництву, об'єктивні за своїм змістом і вольові по формі відносини, які виникають між суб'єктами цивільного права в процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ [8, с.12]. Видається що такий підхід, хоча й підтримується іншими науковцями [9, с.28; 10, с.9 ], але є звуженим і упускає економічну складову майна як комплексу майнових та інших прав.

Легальне визначення майна, як звертають увагу науковці, не безспірне [11, с. 151], у ньому закладено ряд помилок, різного походження, зокрема: стилістичного – зводити майно до однієї речі досить складно, оскільки за логікою побудови глави 13 ЦК річ є загальним поняттям, а майно – більш широким за сенсом і, як вбачається із легального визначення, не зводиться лише до речі.

Досить неоднозначним є і питання щодо майнових відносин за участі юридичних осіб, що детерміновані метою їх діяльності та економічними закономірностями, зокрема рентабельністю, структурою майна, витратами на його обслуговування, сплату податків тощо. Наявність майна, яке не забезпечує діяльність юридичної особи, а лише ускладнює

її, не відповідає засаді розумності (п.6 ст. 3 ЦК України). Так, кожна складова майна може мати свій правовий режим як і майно у цілому.

Широке розуміння майна та майнових правовідносин започатковане на певних рисах, зокрема: як необхідність задовольняти потреби в чомусь чи об'єктивна необхідність, яке проявляється як суспільні відносини. Основне в тому, що вони здатні задовольняти потреби правовими засобами через правосуб'єктність, суб'єктивне право, здійснення та захист цивільних прав, правочини, позовну даність, представництво, речово-правові позови та інші засоби [12,с.42].

Майно є об'єктом речових прав і забезпечує здійснення суб'єктивних прав не тільки щодо нього, але і завдяки йому та його міновості чи як закріплено у ст. 178 ЦК України, – оборотоздатності. Водночас, ототожнення майнових прав із речами, що впливає зі змісту ч. 2 ст. 190 ЦК України є сумнівною правовою конструкцією. Принаймні розмежування правого режиму речей та окремих цивільних прав є виправданим і слугує побудові інших правових конструкцій та інститутів.

З наведеного можемо зробити висновок, що для категоріального апарату важливо, щоб визначена у цивільному праві термінологія була стійкою, єдиною як в межах ЦК України, так і в межах актів цивільного законодавства. Очевидно, що поняття мають бути виражені однаковими термінами, наскільки це можливо, без відхилення від їх значення.

### **Список використаних джерел:**

1. Bekker E. I. System des heutigen Pandektenrechts. Ester Band. Wiemar: Herman Bohiau, 1886.
2. Єрмоленко В. С. Майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств: теорія, законодавство, практика : монографія / В. С. Єрмоленко. – К.: Магістр. – XXI сторіччя, 2005. – 304 с.
3. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6 – ти томах. Т.1. / Р. Б. Шишка (керівник авт. кол. ), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора – Харків: Національний університет внутрішніх справ. 2004. – 417с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 5-те вид., перероб. і допов./За ред. О. В. Дзери (кер.авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. I. – 832 с.
5. Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т.1: Общая часть / Отв. ред. Е. А. Суханов. –М.: Статут, 2010. – 958с.

6. Гражданское право: Учебник: Ч.1 / Под.ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 3-е изд. –М.: Проспект, 1998. – 632с.
7. Гражданское право: Учебник для вузов. Ч.1 / Под. ред.Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – 3-е изд. –М.: Норма -Инфра, 1998. – 464 с.
8. Слипченко С. А., Смотров О. И., Кройтор В. А. Гражданское и семейное право Украины: Конспект ответов на зачете и экзамене: Учебное пособие: – Харьков, Эспада, 2007. – 336 с.
9. Тархов В. А. О понятии имущественных отношений // Правоведение, – 1962. – №3, – С. 26–36
10. Калмыков Ю. Х. Имущественные права советских граждан. –Саратов: СГУ, 1979. -С. 40–42
11. Сурженко О. А. Комплекс майнових прав та обов’язків власника майна //Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам’яті професора О. А. Пушкіна (25 травня 2013 р.) – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ; Золота миля, 2013. – С.151–153.
12. Н. А. Баринов. Проблема дифференциации имущественных отношений в гражданском праве // Альманах цивилистики : Сборник статей. Вып.4 / Под ред. Р. А. Майданика. –К.: Алерта ; ЦУЛ, 2011. – С.33–51.

**Балюк В. М.,**

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

## **ДОГОВІР РЕНТИ У СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ ПРО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ**

У сучасних умовах переходу економіки України на ринкову економіку, впровадження нових економічних реформ, зростає роль цивільно-правового договору як універсального та найбільш дієвого засобу опосередкування майнових відносин.

Така ситуація обумовила гостру необхідність закріплення нових правових норм та інститутів в українському законодавстві, які сприятимуть більш ефективному врегулюванню цивільних відносин.

Основи законодавства щодо рентних договорів розглядали такі науковці як: О. М. Великорода, А. Гриняк, О. Кузьмич, А. Мамаєв,

О. А. Маркова, В. В. Новікова, Г. В. Озернюк, О. А. Ручка, М. Ткалич, Г. К. Токарева та ін.

Радянське цивільне законодавство не знало такого різновиду договору, у зв'язку з чим можна стверджувати, що він є новим для українського законодавства.

Як зазначає Г. В. Озернюк, на сьогоднішній день договір ренти не набув широкого поширення у вітчизняній юридичній практиці, на відміну від договору довічного утримання, та дуже рідко застосовується у порівнянні з іншими цивільними договорами. Крім цього, новизна зазначеного договору породжує цілу низку проблем як наукового, так і прикладного характеру. Що стосується такого різновиду рентного договору, як договір довічного утримання, то він, у свою чергу, хоча і набув легітимації ще за часів чинності ЦК УРСР 1963 р., але також вимагає вдосконалення, про що свідчать результати низки наукових досліджень, які були проведені як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями. Саме тому на теперішній час рентні договори потребують проведення фундаментального наукового аналізу, всебічного вивчення та наукового обґрунтування щодо їх подальшого вдосконалення [1, с. 1].

Стаття 731 Цивільного кодексу України передбачає, що за договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі [2].

Договір ренти позиціонується як самостійний, відмінний від інших договорів відчуження, але вищезазначена стаття передбачає застосування до нього положень про договір купівлі-продажу, якщо при укладенні договору ренти майно передається за плату, або положень про договір дарування, якщо майно передається безоплатно.

Саме тому основною метою договору ренти є перехід права власності на майно, але за певних умов, основною з яких є виплата ренти.

Договір ренти, як і договір довічного утримання, мають право на самостійне існування та визнаються як окремі від інших договори, але мають дуже багато спільних рис. При цьому законодавець правильно сформулював норми закону щодо регулювання договору ренти, прямо зазначивши про те, що до них можуть застосовуватися норми купівлі-продажу та дарування. Проте, враховуючи природу договору дарування та відсутність у нього ознаки зустрічної еквівалентності, його норми не

можуть бути застосовані навіть і до безоплатного договору ренти, бо й останній передбачає обов'язок здійснення періодичних виплат, тобто надання матеріального еквівалента. Договір ренти, крім очевидної спорідненості з договором довічного утримання, також має подібні риси й з іншими цивільно-правовими договорами, але за своєю природою є самостійним цивільно-правовим договором.

Вивчення теоретичних основ рентних договорів має особливе значення для практики їх застосування. У свою чергу, аналіз перспектив розвитку сучасного законодавства щодо рентних договорів надасть можливість майбутнього їх вдосконалення та усунення законодавчих недоліків. А дуалістичний характер можливості застосування рентних договорів може знайти вихід із ситуації, що склалася, при аналізі практики правозастосування. Оскільки питання щодо застосування рентних договорів має значення не лише для теорії, але й для практики.

### **Список використаних джерел:**

1. Озернюк Г. В. Рентні договори в системі цивільно-правових договорів: дис. ... канд.юрид.наук. Одеса, 2010. 21 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

**Науковий керівник:** *Борисова В. І. – професор, кандидат юридичних наук, завідувача кафедрою цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України*

**Горdevська О. М.,**  
аспірантка кафедри цивільного права  
№1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО У СПІЛЬНІЙ ЧАСТКОВІЙ ВЛАСНОСТІ**

Ст. 358 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), передбачає, що право спільної часткової власності співвласниками здійснюється за їхньою згодою. Одночасно розпорядження часткою здійснюється співвлас-

ником самостійно. Але законодавець обмежує розпорядження часткою при продажі у вигляді переважного права купівлі частки, яке (переважне право) належить іншим співвласникам. За своєю суттю переважне право є організаційним, відносним та вторинним.

Організаційна природа переважного права співвласника обумовлена тим, що завдяки йому створюється передумова для набуття його носієм права на частку у праві спільної часткової власності. Переважне право учасника спільної часткової власності не надає його суб'єкту будь-яких майнових прав, які б зумовлювали виникнення чи перехід права власності. Таке майнове право виникає лише в результаті укладання договору купівлі-продажу або переведення прав та обов'язків за договором купівлі-продажу частки у разі задоволення позову щодо порушення переважного права купівлі частки у спільній частковій власності.

Відносність переважного права полягає у тому, що учасники таких відносин персоніфіковані. Інакше кажучи, у будь-якому випадку є чітко визначені суб'єкти правовідносин спільної часткової власності. Проте переважне право не позбавлено певних абсолютних властивостей, які полягають в абсолютності захисту переважного права. Під абсолютністю захисту розуміється можливість суб'єкта переважного права пред'явити позов про переведення прав та обов'язків за договором купівлі-продажу частки до третьої особи – не учасника спільної часткової власності.

Вторинність переважного права співвласника втілюється в тому, що його виникнення зумовлено «знаходженням» особи у відносинах спільної часткової власності, внаслідок чого вона має статус учасника спільної часткової власності. Переважне право припиняється тільки за умови припинення права на частку або правовідносин спільної часткової власності.

Конструкція переважного права учасника виступає обмеженням свободи договору, а саме, у виборі контрагента та визначенні умов договору. Згідно з ч. 1 ст. 362 ЦК суб'єкт переважного права має право купівлі частки за ціною, оголошеною для продажу, тобто він не має можливості визначати умови договору купівлі-продажу. У свою чергу, співвласник-продавець зобов'язаний спочатку повідомити інших співвласників про намір продати свою частку.

Метою встановлення переважного права учасника спільної часткової власності є створення такої конструкції, за допомогою якої співвласники мали б можливість:

а) не допускати інших осіб до складу учасників спільної часткової власності;

б) трансформувати правовий режим спільної власності в одно-суб'єктну власність чи збільшити свою частку.

Переважне право співвласника виникає разом із суб'єктивним правом учасника спільної часткової власності і до отримання повідомлення про намір продати частку знаходиться у пасивному стані. У разі виявлення співвласником бажання продати свою частку переважне право купівлі частки активізується.

Співвласник-продавець зобов'язаний у письмовій формі сповістити про намір продати свою частку третій особі. Під третьою особою слід вважати учасників цивільних відносин, які не є суб'єктами спільної часткової власності.

Співвласник не зобов'язаний у письмовій формі сповіщати про намір продати свою частку учасникам цивільних відносин, які не мали статусу співвласника (ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 09.09.2009 р. у справі №6-2537св09) або втратили його (статус) :

- при умові припинення відносин спільної часткової власності шляхом поділу (ст. 367 ЦК; ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 14.05.2008 р. у справі №6-21580св07);
- при зверненні стягнення (ст. 366 ЦК);
- за рішенням суду на підставі позову інших співвласників (ст. 365 ЦК);
- у результаті припинення права на частку шляхом виділу в натурі (ст. 364 ЦК).

У ст. 362 ЦК чітко та однозначно зазначено, що переважне право виникає разом з наміром учасника спільної часткової власності продати свою частку. Тобто у співвласника виникає бажання укласти договір купівлі-продажу з іншою особою, яка не є учасником спільної часткової власності. З огляду на цю норму, виникає необхідність детальніше розглянути чи поширюються переважні права на договори міни та ренти.

Підставою для застосування переважного права купівлі частки при укладенні договору ренти є наявність у ч.2 ст. 734 ЦК правила «до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо це не суперечить суті договору ренти».

Проте виникають сумніви щодо поширення положення ст. 362 ЦК на випадки укладення договору ренти, а саме:



по-перше, укладення договору ренти спрямоване на встановлення довгострокових зобов'язань, пов'язаних з отриманням одержувачем ренти від платника ренти рентних платежів у грошовій або іншій формі. Інакше кажучи для одержувача ренти основоположне значення має і передача майна у власність платника ренти і отримання рентних платежів у грошовій або іншій формі. Оскільки при договорі ренти обумовлюється періодичне надходження рентних платежів, то важливе значення має безпосередньо особа платника ренти. При купівлі-продажу продавець прагне лише отримати певну грошову суму. Отже, з огляду на вищезазначене не можна вести мову про купівлю-продаж у випадках, коли укладається договір ренти;

по-друге, законодавець допускає субсидіарне застосування загальних положень про купівлю-продаж тільки в частині «відносин сторін щодо передання майна», якщо це не суперечить суті договору ренти. Вживання словосполучення «відносин сторін» обумовлює їх поширення на зобов'язання, що виникли на підставі договори ренти. Викладене свідчить, що недопустимо застосовувати таку можливість щодо переважного права купівлі частки.

Отже, неможливо застосовувати правила про переважне право купівлі частки спільної часткової власності у випадку наміру її відчуження за договором ренти. Цей підхід не підтверджується судовою практикою.

У пп. 2 п. 22–4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2014 р. № 7 зазначено: якщо договором ренти встановлено, що земельна ділянка передається за плату (крім рентних платежів, виплачується компенсація вартості земельної ділянки), до відносин сторін щодо її передання у власність застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, у тому числі правила статті 362 ЦК про переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності.

Передумовою для застосування переважного права купівлі при укладенні договору міни є використання у § 6 гл. 54 ЦК термінів «покупець», «продавець» (ч. 2 ст. 715 ЦК) та словосполучення «до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж» (ст. 718 ЦК). Це твердження послугувало підставою для висновку, що переважне право купівлі поширюється на випадки укладення договору міни, коли в обмін на частку в праві спільної часткової власності передаються речі, визначені родовими ознаками. У інших співвласників гіпотетично існує мож-

лівість надати такі ж речі, що виключається у разі бажання отримати річ, яка визначена індивідуальними ознаками.

Таке обґрунтування не враховує сутність переважного права купівлі частки та договору міни. Слід зазначити наступне:

– законодавець оперує словосполученням «до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж», іншими словами § 1 гл. 54 ЦК. Загальні положення про купівлю-продаж не передбачають вказівки або припису щодо переважного права купівлі. Переважне права купівлі частки повинно бути дотримано до стадії укладення договору, оскільки воно є елементом правового режиму частки, встановленого для випадків її продажу;

– вказівка про застосування загальних положень про купівлю-продаж свідчить про їх поширення на виконання та припинення зобов'язання, що виникло на підставі укладення договору міни. Такий висновок зумовлений системним тлумаченням фрази «елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання» (ст. 716 ЦК);

– якщо навіть припустити, що при договорі міни застосовується правило про переважне право купівлі частки, то в разі порушення переважного права унеможливується виконання приписів ч. 4 ст. 362 ЦК щодо внесення на депозит суду речей, визначених родовими ознаками;

– у договорі міни для відчужувача основне значення має набуття у власність визначеного майна, а при купівлі-продажу продавець прагне отримати певну грошову суму.

Таким чином, наведені аспекти надають підставу для твердження про неможливість розповсюдження правил про переважне право купівлі частки у разі наміру її відчуження за договором міни.

Слід відзначити, що згідно з п. п. 5.5 п. 5 гл. 1 р. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України при посвідченні договору довічного утримання (догляду); дарування; спадкового договору; ренти (якщо майно передається безоплатно); пожертви, міни; міни частки майна або відчуження частки майна, виділеної за згодою співвласників чи за рішенням суду, а також у разі продажу частки у праві власності на майно з публічних торгів (аукціону) правила переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності не застосовуються.

Так, при укладенні договору дарування (пожертви) для дарувальника важливе значення має особа обдаровуваного та/або мета використання майна при пожертві й безоплатний характер цих відносин. Подарува-

ти майно є виключним правом власника. Але під виглядом дарування може бути здійснено продаж частки. Тільки якщо у суді буде доведено, що частка була дійсно продана, а не подарована сторонній особі, то можливим буде застосування ст. 362 ЦК. Проте матеріали судової практики свідчать, що співвласнику, переважне право якого порушено, важко зібрати і надати докази, які б підтверджували удаваність правочину.

**Науковий керівник:** *Ігнатенко В. М.* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Донець А. Г.,**  
асистент кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО АКТУАЛЬНОСТІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВНУТРІШНЬО ІГРОВИХ ОБ'ЄКТІВ В КОМП'ЮТЕРНИХ ІГРАХ**

Згідно дослідженням Еріка Берна, психолога, автора бестселера «Ігри, в котрі грають люди», людина на протязі всього свого життя добровільно чи ні, усвідомлено чи ні, але приймає участь в певних іграх. Таким чином науковець пояснює поведінку особи, а термін «гра» в межах його досліджень ефективно розкриває моделі такої поведінки. Вживання такого поняття при аналізі поведінки людини нібито вказує на певну несерйозність та нереальність того, що відбувається. Разом з тим, недарма ж існує вислів про дорослих людей та більш дорогі іграшки. Але таке зневажливе та зверхнє ставлення до такого різновиду розваг та відпочинку людини як комп'ютерні ігри зникає та здебільшого перетворюється на подив після знайомства з показниками річного оборту відповідних галузей економіки. За прогнозами глобального аналітика ринку комп'ютерних ігор компанії Newzoo доходи в цій галузі економіки на 2018 рік визначено на рівні 137 млрд. дол. США. Треба зазначити що приріст порівняно з 2017 роком становить приблизно 13%, і така тенденція зберігається не один рік. Мільярди людей по всьому світу витра-

чають мільярди на задоволення свої жаги прикинутись іншим та реалізувати здібності та можливості, котрих вони позбавлені в реальному житті. Такі ж самі великі цифри характеризують й інвестиції в розробку та дистрибуцію комп'ютерних ігор з боку великих транснаціональних компаній. І якщо правовідносини між великими гравцями цього бізнесу як завжди під контролем поважних та досвідчених юридичних компаній, то питання які виникають з правовідносин за участі звичайних користувачів, споживачів продукції, робіт або послуг в галузі, що досліджується, тільки но починають зазнавати уваги зі сторони юридичного загалу, в тому числі й науковців.

Як завжди першими з правників, хто стикається з новою проблемою в регулюванні тих чи інших відносин, стають судові юристи. В прецедентних системах права така зустріч здебільшого закінчується виробленням нових позицій, які вже можна застосувати в подальшій практиці. континентальним системам приходится накопичувати певний об'єм неоднозначної практики для того, щоб на прогалину в правовому регулюванні звернули увагу спочатку вищі судові інстанції, а потім й законодавець. Можливо й більш оперативне втручання законодавця, але здебільшого це є результатом певного лобі зі сторони потужних учасників тієї чи іншої галузі економіки. Враховуючи ті обставини, що абсолютна більшість видавців комп'ютерних ігор – є резидентами західних країн та розповсюдження продукту проводиться через онлайн сервіси зареєстровані не в Україні, ні якого лобі прийняття нормативно-правових актів, які б врегулювали саме цю сферу суспільних майнових відносин зі сторони потужних учасників в Україні чекати не приходится. Маємо ситуацію, коли вказані відносини регулюються загальними нормами, інколи із застосуванням аналогії. Для того щоб ефективно це робити, на наш погляд, необхідно визначитись з понятійним наповненням даної сфери, спробувати визначити правову природу цих правовідносин, правовий статус їх учасників та правовий режим об'єктів.

Переконані, що основним питанням – є визначення саме правового режиму зазначених об'єктів, тобто як самих комп'ютерних ігор так і внутрішньо ігрових об'єктів, «продаж» яких є здебільшого основною статтею доходу видавця гри (особливо це стосується онлайн ігор). Також не можна оминати увагою й правову характеристику правочинів, які укладаються суб'єктами стосовно зазначених об'єктів. На нашу думку, вирішення зазначених питань надасть змогу визначити саме ті риси від-

носин, що досліджуються, які і є тими особливостями, що змушують нас до пошуку способів та засобів правового регулювання цих відносин.

Серед джерел доходу видавців комп'ютерних ігор можна виокремити декілька продуктів: по-перше, це сама гра, по-друге, так звані DLC ([англ. Downloadable content](#) – контент, що завантажується), тобто доповнення до вже виданих ігор, які здебільшого не є обов'язковими, але доповнюють гру новими цікавими речами; по-третє, так звані внутрішньо ігрові об'єкти. За своєю природою – вони є програмним кодом, як і сама гра і постають певними елементами ігрового процесу. Вони не можуть бути відокремленими від ігри, хоча і не є обов'язковими як для її функціонування, так і для ігрового процесу взагалі. Мета їх створення та розповсюдження – надання гравцеві певного додаткового до основного контенту блага в рамках гри: від можливості декоративної кастомізації свого персонажу яка не впливає на його характеристики, до надання йому певних засобів для більш ефективної гри не пов'язаних із майстерністю самого гравця. «Продаж» таких «предметів» є основним джерелом доходу в онлайн іграх, особливо тих які розповсюджуються на безоплатній основі. (Найбільш відомим прикладом для вітчизняного пересічного користувача постануть танки та преміум акаунт з відомої й дуже поширеної гри WorldofTanks). Для усвідомлення матеріального значення такого виду продукту для ринку комп'ютерних ігор наведемо декілька прикладів, які можуть похвалитися неабияким цінником. Першу ланку займає гра EntropiaUniverse з продажами віртуальних об'єктів нерухомоті за 2,5 млн \$. І хоча це був одинокий випадок, правочини які мають об'єктами певні блага в цій грі неодноразова склали суми в сотні тисяч доларів США, а добовий оберт за інформацією адміністрації проекту становить понад 1 млн \$. На другому місці гра WorldofWarcraft, старожил серед рольових онлайн ігор. Враховуючи, що ліцензійними умовами цієї гри заборонені будь-які правочини в реальному світі стосовно передачі як самих ігрових акаунтів так і віртуальних речей, по неофіційній інформації деякі предмети з цієї гри були продані на електронних аукціонах за суми в декілька десятків тисяч доларів. Згадана вже гра World of Tanks та споріднені проекти WorldofWarplanestaWorldofWarships середнім цінником за преміальні танки/літаки/кораблі мають близько 1000 грн.

Маємо ситуацію, коли нематеріальні, віртуальні блага мають неабияку матеріальну цінність для певної категорії осіб, які, у випадку придбання цих благ не у віртуальному, а в реальному світі, тобто за реальні,

а не віртуальні гроші, укладаючи договори врегульовані нормами права в свою чергу виступають споживачами у таких відносинах. То що ж виступає предметом та об'єктом таких договорів? Чи можемо ми вважати такі віртуальні блага майном?

На даний момент основними правовими джерелами, які надають нам інформацію про комп'ютерні ігри та внутрішньо ігрові об'єкти, в Україні є закони, що регулюють право інтелектуальної власності, в частоті Цивільний Кодекс, ЗУ «Про авторське право та суміжні права» та інші, безліч міжнародно-правових договорів в цій же галузі до яких приєдналась Україна та договори (здебільшого ліцензійні) які укладаються кінцевими споживачами з дистриб'юторами та видавниками ігор. Беззаперечно, що комп'ютерна гра є комп'ютерною програмою і відповідно на неї розповсюджується правовий режим визначений для цього виду об'єктів взагалі. В свою чергу, внутрішньо ігрові об'єкти – є частиною цієї програми, а відповідно самі постають або окремим об'єктом або частиною об'єкта права інтелектуальної власності. На це вказує, наприклад, ліцензійний договір з компанією Wargaming (розробник та розповсюдjuвач ігри Worldoftanks). Так за умовами цього договору внутрішньо ігрові об'єкти названі «неактивованими даними та командами». Можливо це найбільш вірне з технічної точки зору визначення даних об'єктів. Відповідно до цього ж договору «купляючи» новий танк або преміум аккаунт, або поповнюючи ігровий гаманець в цьому проєкті споживач набуває прав на використання «даних, команд (вчасності, внутрішньо ігрової валюти, преміум-техніки, преміум-аккаунта, інших даних, команд) та породжуваних ними аудіовізуальних відображень гри, які активуються послідовно для отримання Користувачем певного результату, передбаченого сценарієм гри, таких що набуваються Користувачем після внесення встановленого Wargaming ліцензійного платежу». Схожі за висновком формулювання містять й ліцензійні умови стосовно інших онлайн-ігор. Майже всі з них передбачають пряму заборону на будь-яке відчуження або тимчасову передачу як самого аккаунту в цих проєктах, так і окремих внутрішньо ігрових благ іншим особам.

Але, по-перше, існує не мала кількість комп'ютерних ігор, ліцензійні умови яких допускаю вільний обіг внутрішньо ігрових об'єктів в реальному світі; а по-друге, як вже було зазначено, існує неконтрольований «чорний» ринок таких об'єктів та аккаунтів. Враховуючи відсутність суспільної небезпеки, яку становив би вільний оберт таких благ (як, наприклад, у випадку зі наркотичними речовинами, зброєю тощо), що є головною передумовою

для обмеження оберту, постає питання про правову аргументованість та доцільність такої заборони з боку ліцензіатів ігрової продукції. Єдиною обставиною, яка стримує споживача від позову щодо обмеження його права власності на внутрішньо ігрове благо постає лише невизначений статус такого блага в реальній, а не віртуальній правовій системі.

Враховуючи стрімкий та невинний розвиток відповідних технологій, в тому числі технологій пов'язаних з віртуальною реальністю, можемо передбачити близьку появу успішних онлайн проєктів віртуальної симуляції життя, перехід в такі проєкти частини життя реального (як наприклад ведення переговорів, освітні проєкти тощо) в яких об'єктами «купівлі-продажу» будуть виступати віртуальні копії повсякденних речей та т.п. В такому разі купівля добре оздобленого віртуального офісу для проведення переговорів з віддаленими партнерами буде сприйматися не так зверхньо як купівля «танчика» чи меча у розважальних проєктах.

Підсумовуючи хочемо зазначити, що наразі ще не гостро, але постає проблема дослідження та визначення правової природи та правового режиму внутрішньо ігрових благ як об'єктів цивільно-правових відносин. Така необхідність обумовлена в першу чергу збільшенням кількості правочинів з такими об'єктами, їх вартістю та можливими порушеннями прав «власності» на них як з боку ліцензіатом (неправомірне позбавлення права використання блага у грі), так і з боку третіх осіб (шахрайське або інше незаконне заволодіння).

***Науковий керівник:** Борисова В. І. – професор, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України*

**Журавльова Т. М.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
України імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ**

Правове регулювання страхових відносин здійснюється Цивільним кодексом України (далі – ЦК), Законом України «Про страхування» (далі –

Закон) та правилами окремих видів страхування, які містяться в низці інших нормативно-правових актів.

Згідно статті 979 ЦК – за договором страхування страховик зобов'язується у разі настання страхового випадку виплатити страхувальникові або іншій особі, визначеній у договорі страхування, грошову суму, а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору. Таким чином зміст статті дає нам поняття того, що договір страхування можна визначити як правочин, де змістом договору страхування є сукупність прав та обов'язків сторін.

Стаття 5 Закону дає вичерпний перелік форм страхування – добровільне або обов'язкове.

Про договір як підставу виникнення зобов'язання із страхування говорить і ст. 6 Закону, яка визначає підстави виникнення добровільного страхування. Аналогічні положення містяться у Правилах добровільного страхування, що розробляються страховиками на підставі вищезгаданого Закону. Це означає, що договір як угода сторін є юридичним фактом, на підставі якого виникають договірні зобов'язання і правові відносини.

Договір страхування є взаємним і реальним.

У законодавстві завжди передбачалося і є на даний момент особливе правило відносно форми договору страхування: вона письмова і є обов'язковою. Так недодержання письмової форми договору страхування тягне за собою його нікчемність (ст. 981 ЦК).

Чинні правила страхування у своїй більшості та законодавство містять вказівку на те, що факт укладення договору страхування може посвідчуватися страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом) – ч. 1 ст. 981 ЦК та ст. 18 Закону – який страховик передає страхувальнику разом з правилами страхування, одночасно зазначаючи, що вони є формою договору страхування, і містить в собі основні умови договору.

До істотних умов договору страхування слід віднести предмет договору, тобто страхову послугу, що полягає в передачі ризику настання непередбачуваних подій однією стороною (страхувальником) іншій стороні (страховику); страховий ризик, тобто подію, яка може статися в житті страхувальника чи застрахованого; страхову суму; строк дії договору страхування.

За майновим страхуванням і страхуванням відповідальності у разі настання страхового випадку страховик зобов'язаний сплатити страхові



виплати, які називають страховим відшкодуванням (або забезпеченням), що обмежується страховою оцінкою та завданими прямими збитками.

До договорів страхування життя, що укладаються страховиками із страхувальниками – фізичними особами, згідно з Додатковими вимогами до договорів страхування життя, затв. Розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг 01.06.2017 р. №2172 установлюються вимоги не визначені Законом України «Про страхування» щодо оформлення договорів страхування життя та розкриття інформації у договорах страхування життя.

Як уже зазначалося, страхове зобов'язання відноситься до зобов'язань про надання послуг, а відтак предметом договору страхування є послуга. Таким чином, договір страхування є правовим засобом, який опосередковує процес надання страхової послуги страховиком страхувальникові.

В Україні за загальним правилом, та за юридичною ознакою його реальності, договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу готівкою або з дня надходження страхового платежу на розрахунковий рахунок страховика (ст. 983 ЦК, і подібне положення міститься у ч. 3 ст. 18 ЗУ). Це означає, що сам факт підписання договору страхування не породжує жодних прав та обов'язків для сторін. Винятком з цього правила є те, що сторони в договорі можуть передбачити різні строки вступу його в силу, за домовленістю сторін (наприклад з моменту підписання). У такому випадку договір набирає чинності з 00 годин дня, зазначеного в договорі страхування як початок дії даного договору.

Договір страхування поширює свою чинність лише на страхові випадки, що сталися після набрання ним чинності. В разі, якщо страховий випадок стався після укладення договору страхування, але до здійснення страхувальником першого страхового платежу, у страховика не буде виникати обов'язку здійснювати страхові виплати. Форма внесення грошових коштів, які становлять плату за послугу із страхування, Законом не встановлена і визначається правилами страхування або договором.

Договір страхування, згідно статті 29 Закону, вважається недійсним з моменту його укладання у випадках передбачених статтею, та зафіксованих у статті 998 ЦК України в якій передбачаються особливі випадки визнання договору страхування недійсним, також договір страхування може бути визнаний недійсним й у загальному порядку, передбаченому ст. 215 ЦК.

## Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356 // <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Закон України «Про страхування» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78 // <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>
3. Додаткові вимоги до договорів страхування життя/ затв. Розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг 01.06.2017 р. № 2172 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-17>

**Науковий керівник:** Янишен В. П. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Замуравкина Р. М.,**  
асистент кафедри гражданского права  
№ 1 Национального юридического уни-  
верситета имени Ярослава Мудрого

## РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛИЩА В ДОМАХ ЧАСТНОГО ЖИЛОГО ФОНДА

Договор найма (аренды) жилища в домах частного жилого фонда (коммерческий наем жилья) урегулирован статьями 810–826 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), которые выделены в отдельную главу 59 «Наем (аренда) жилища». Статья 825 ГК устанавливает исчерпывающий перечень оснований, по которым договор найма жилого помещения может быть расторгнут. Среди них необходимо выделить: а) основания расторжения договора по требованию нанимателя; б) основания, дающие право наймодателю требовать расторжения договора.

Предоставляя нанимателю возможность досрочно прекратить договорные отношения, законодатель, по сути, закрепляет за ним право не расторгнуть договор по решению суда, а отказаться от договора в одностороннем порядке. Наниматель в указанных законом случаях освобождает жилое помещение и никакого судебного решения для этого не требуется.

Наниматель может в любое время отказаться от договора, письменно предупредив об этом наймодателя за три месяца (абз. 1 ч. 1 ст. 825 ГК). Принятие такого решения ничем не должно мотивироваться. Если наниматель освободил жилое помещение без предупреждения, наймодатель имеет право требовать плату за пользование жилищем еще за три месяца. Однако это право возникает только в том случае, когда наймодателем будет доказано, что он не смог заключить договор найма жилого помещения на таких же условиях с другим лицом (абз. 2 ч. 1 ст. 825 ГК). Если с нанимателем постоянно проживали другие лица, для отказа от договора обязательно требуется их согласие. В противном случае речь будет идти не об отказе от договора, а о замене нанимателя в договоре найма жилища по правилам ст. 824 ГК.

Наниматель также имеет право отказаться от договора, если жилое помещение, предоставленное ему на условиях найма, стало непригодным для постоянного проживания (абз. 3 ч. 1 ст. 825 ГК). В этом случае наниматель может освободить жилое помещение без ранее сделанного наймодателю предупреждения об этом. Однако с отказом от договора по названному основанию все обстоит не так однозначно, как это может показаться на первый взгляд.

Согласно ч. 2 ст. 812 ГК, предметом договора найма должно быть только помещение, пригодное для постоянного в нем проживания. Обязанность предоставлять в надлежащем состоянии жилье целиком лежит на наймодателе. Если жилое помещение признано в установленном порядке непригодным для проживания, но наймодатель предоставил его в наем, такой договор признается судом недействительным, как совершенный под влиянием обмана (ч. 1 ст. 230 ГК), с последствиями, установленными ч. 1 ст. 216 и ч. 2 ст. 230 ГК.

Тем не менее, жилое помещение может стать непригодным для проживания в процессе его использования (например: вследствие явлений стихийного характера или пожара, вызванного действиями третьих лиц, и т.д.). Именно на такие случаи и рассчитан абз. 3 ч. 1 ст. 825 ГК. Следует отметить, что при непригодности жилища для постоянного проживания у нанимателя возникает право, а не обязанность отказаться от договора. Он может и не воспользоваться предоставленной ему законом возможностью. В то же время жилому помещению из-за его аварийного состояния, возможно, требуется капитальный ремонт или даже оно подлежит сносу. Поэтому представляется целесообразным предоставить

и наймодателю право досрочно расторгнуть договор найма, если жилое помещение стало непригодным для постоянного проживания в нем. Сделать это он сможет только в судебном порядке, при этом нанимателю необходимо предоставить определенный срок, в течение которого он смог бы подыскать себе другое жилище.

В части 2, 3 и 4 ст. 825 ГК определены основания, дающие право наймодателю требовать по решению суда досрочного расторжения договора найма (аренды) жилого помещения. Во-первых, он сможет сделать это в случае невнесения нанимателем платы за жилье в течение шести месяцев (если более длительный срок не установлен договором), а при краткосрочном найме – более двух раз. Согласно ч. 3 ст. 815 ГК, своевременно вносить плату за пользование жилым помещением является обязанностью нанимателя. Если он не вносит плату на протяжении указанного срока, договор с ним может быть расторгнут, хотя бы к моменту обращения наймодателя с иском в суд задолженность по оплате была погашена. Как отмечает Верховный суд, погашение задолженности по оплате за жилище только свидетельствует о признании нанимателем долга и о несвоевременности внесения им арендной платы, и не может являться основанием для отказа в удовлетворении иска о расторжении договора (см. решение Верховного Суда // <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/71693612>). Помимо расторжения договора по указанному основанию и взыскания образовавшейся задолженности могут быть взысканы проценты за просрочку оплаты жилища в размере, предусмотренном ч. 2 ст. 625 ГК, если иной размер процентов не установлен договором.

Во-вторых, наймодатель вправе требовать расторжения договора, если наниматель или другие лица, за действия которых он отвечает, разрушают или повреждают жилище. Однако, защищая жилищные интересы нанимателя, суд может не расторгнуть договор, а предоставить нанимателю срок (не более одного года) для восстановления жилого помещения. Если в течение срока, определенного судом, наниматель не устранит допущенные нарушения, суд уже по повторному иску наймодателя постановляет решение о расторжении договора. Однако по просьбе нанимателя суд может отсрочить исполнение решения о расторжении договора и не выселять нанимателя (ст. 826 ГК) в течение еще одного года. При этом суды учитывают материальное и семейное положение нанимателя, в частности, наличие в семье несовершеннолетних детей, болезнь нанимателя или членов его семьи, документально подтвержденная задержка заработной платы и т.д.

В-третьих, договор может быть расторгнут по требованию наймодателя при необходимости использования жилища для самого наймодателя и членов его семьи. Иначе говоря, если наймодатель и члены его семьи являются нуждающимися в улучшении жилищных условий. В этом случае наймодатель должен предупредить нанимателя о расторжении договора не позднее, чем за два месяца. Такое предупреждение необходимо, чтобы наниматель имел возможность заключить договор найма жилого помещения с другим наймодателем.

В-четвертых, основанием расторжения договора по инициативе наймодателя является использование нанимателем или лицами, за действия которых он несет ответственность, жилого помещения не по назначению, а также нарушение ими прав и интересов соседей. Даже собственник и члены его семьи могут использовать жилое помещение только по целевому назначению (ст. 383 ГК). Тем более это правило распространяется на всех иных лиц, которые пользуются жилищем на законном основании (ч. 1 ст. 815 ГК). Права и интересы соседей являются тем пределом, переходить который при осуществлении своего права запрещено законом (ч. 2 ст. 13 ГК). Следует отметить, что при совершении нанимателем вышеобозначенных противоправных действий наймодателю необходимо сделать ему предупреждение об устранении этих нарушений. Если наниматель или другие лица, за действия которых он отвечает, после предупреждения продолжают использовать жилище не по назначению или нарушать права и интересы соседей, только в этом случае у наймодателя возникает право требовать расторжения договора найма жилища.

### **Список використаних джерел:**

1. Гражданский кодекс Украины // Ведомости Верхов. Рады Украины. – 2003. – №40–44. – Ст. 356.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (части I, II и III). – Официальный текст. – М.: Элит, 2004. – 380 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 1088 с.

**Іванов А. М.,**  
асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого

## **ЗНИЩЕННЯ МАЙНА: ФАКТИЧНИЙ СКЛАД, ЩО УТВОРЮЄ ПІДСТАВУ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

Однією з підстав припинення права власності, яка передбачена ст. 346 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та закріплена в ст. 349 ЦК України є знищення майна. Вказана підстава припинення права власності має свою особливість, яка полягає в тому, що знищення майна може здійснюватись як по волі власника, так і поза його волею, наприклад: в результаті дій інших осіб, непереборної сили природи в результаті стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, а також за рішенням суду чи органу виконавчої влади.

Ще однією особливістю названої підстави припинення права власності є те, що відповідно до ст. 349 ЦК України, припинення права власності за вказаною підставою відбувається залежно від характеристики об'єкту права власності. А саме від того, чи підлягає державній реєстрації право власності на такий об'єкт чи не підлягає.

Під знищенням майна в науковій літературі розуміється такий вплив на річ, у результаті якого вона перестає існувати фізично або ж настільки змінює свою якість, що не може бути використана за початковим призначенням і відновлена шляхом ремонту, реставрації чи іншими способом, а так само вибуває з цивільного обігу.

В юридичній літературі немає єдності у визнанні знищенням майна споживання речі. Зазначається, що знищення речей в результаті їх споживання, свідчить про здійснення власником саме правомочності розпорядження річчю.

В зарубіжній літературі, зустрічається інший підхід. Англійський юрист А. Оноре, щодо набору правомочностей права власності, вказує на те, що споживання, використання та знищення майна виділяються як окремі підстави припинення права власності.

На думку З. Ромовської, споживання речі, якщо вона зникає як матеріальна субстанція, – це не знищення її, а використання за цільовим призначенням.

Немає єдності в розумінні поняття «знищення» й у законодавстві України, так ЦК України не надає визначення та не розкриває значення поняття «знищення майна». Верховний Суд України у своєму роз'ясненні вказує на подвійну (об'єктивно – суб'єктивну) природу знищення майна – це фізичне руйнування майна, що призводить до припинення його існування як такого.

Вбачається, що під знищенням слід розуміти, фізичне руйнування речі, в наслідок чого, річ перестає існувати як предмет матеріального світу.

При знищенні майна необхідно враховувати те, що: по-перше, власник просто допускає його знищення, а по-друге, власник допускає знищення майна саме в процесі використання майна. У такому випадку воля власника направлена одночасно на знищення речі. Припинення права власності при використанні майна за прямим призначенням настає з моменту знищення такого майна, при цьому важливо, щоб процес знищення проводився власником особисто або з відома останнього, тобто за його волею.

Відповідно до ч. 1 ст. 185 ЦК України споживною є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді (наприклад, продукти харчування, паливо, тощо).

Таким чином можна зробити висновок, що споживання речі є реалізацією власником правомочності її використання, яка може призводити до повного знищення споживної речі.

Крім випадків споживання речі її власником, припинення права власності на неї може відбуватися і тоді, коли власник знищує її добровільно будь-яким способом (наприклад, утилізація) або вона підлягає знищенню за обов'язковим для виконання власником приписом компетентного державного органу.

Порядок припинення права власності на окремі види майна шляхом його знищення регулюється цілою низкою нормативно-правових актів, зокрема, законами України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про відходи», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист прав споживачів».

Знищення майна в наслідок впливу непереборної сили характеризується специфікою цивільно-правової відповідальності у зв'язку із припиненням права власності поза волею власника.

Правила, що регулюють відносини та стосуються випадків знищення майна в наслідок впливу непереборної сили, виключають цивільно-правову відповідальність. В даному випадку ризик випадкової загибелі речі, а також відповідальність за шкоду, заподіяну іншим особам внаслідок конструктивних, технологічних чи то інших шкідливих властивостей речі, покладаються на самого власника. Якщо ж річ була знищена з вини інших осіб, майнова відповідальність їх перед власником регулюється на підставі норм інших інститутів ЦК України (страхування, зобов'язання з відшкодування шкоди та ін.).

Слід звернути увагу на те, що при знищенні рухомого майна припинення права власності відбувається в момент самого знищення, тобто коли майно перестає існувати фізично, а у разі знищення нерухомого майна, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника змін до державного реєстру (ч.2 ст. 349 ЦК України).

При з'ясуванні факту припинення права власності внаслідок знищення майна, слід враховувати наступне, вказана підстава припинення права власності може втілюватись, як в юридичному факті, так і в юридичному складі. Відповідно до ч. 1 ст. 349 ЦК України, Право власності на майно припиняється внаслідок його знищення.

Таким чином, при знищенні майна, право на яке не підлягає державній реєстрації, правопріпиняючим юридичним фактом є фізичне знищення майна. У разі знищення такого майна за рішенням суду чи органу виконавчої влади правопріпиняючий склад утворюватиметься двома послідовними юридичними фактами. Першим з яких буде рішення правозастосовного органу, а другим, фізичне знищення майна.

Згідно з ч. 2 ст. 349 ЦК України, у разі знищення майна, право на яке підлягає державній реєстрації, право власності на це майно припиняється з моменту внесення за заявою власника змін до державного реєстру.

В такому випадку, припинення права власності втілюється у юридичному складі. Структура такого юридичного складу утворюється сукупністю трьох юридичних фактів. Першим з яких є факт фізичного знищення майна. Другим фактом є заява власника про реєстрацію знищення майна. Третім юридичним фактом є внесення відповідного запису до відповідного державного реєстру.

Також, може бути випадок, коли знищення майна здійснюється на підставі рішення суду або органу виконавчої влади, тоді юридичний склад



буде утворюватись сукупністю чотирьох юридичних фактів: – рішення суду чи органу виконавчої влади про знищення майна власника; – факт фізичного знищення майна; – заява власника про реєстрацію знищення до органів державної реєстрації; – внесення відповідного запису до відповідного державного реєстру.

**Науковий керівник:** *Ігнатенко В. М.* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Казанцев С. В.,**  
асистент кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОГЛЯД РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ КОМАНДИТНИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС**

У країнах Європи командитні товариства використовуються, найчастіше, для ведення малого і середнього бізнесу, не маючи, однак, такого широкого поширення як акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю.

У зовнішніх відносинах командитне товариство виступає як юридична особа за законодавством більшості європейських країн, за деякими виключеннями. Італійський Цивільний кодекс не визнає просте командитне товариство юридичною особою, хоча зміст правового регулювання не відрізняється від норм про командитні товариства, що містяться в законодавстві інших країн [2, с. 99]. У Великобританії за законом 1907 р. про товариства з обмеженою відповідальністю (відповідає командитному товариству по праву континентальної Європи) таке товариство також не визнається юридичною особою. Воно вважається договірним об'єднанням, що діє під загальним фірмовим найменуванням [4, с. 34].

Для виникнення командитного товариства як юридичної особи необхідна реєстрація в торговельному реєстрі (ст. 5 Закону Франції 1966 г.; § 119 Іспанського ТК). Реєстрація необхідна і в тих країнах, де командит-

не товариство не визнається юридичною особою. Так, законодавство Великобританії містить досить строгі формальні вимоги до вмісту заяви, що подається в реєстраційну контору. У заяві обов'язково вказуються: фірмове найменування, характер діяльності товариства, основне місце діяльності, імена всіх учасників, термін існування, якщо воно створене на певний термін [2, с 100].

Порівняння вимог англійського законодавства, що не визнає командитне товариство юридичною особою, з вимогами, наприклад, іспанського Торгівельного кодексу, показує, що тут особливих відмінностей немає. Тому позицію англійського законодавця з питання про реєстрацію і по інших питаннях, що стосуються існування командитного товариства, слід визнати співпадаючій (у головному) з позицією законодавства тих країн, в яких командитне товариство визнається юридичною особою [2, с. 101].

Залежно від форми, в якій робляться вклади командитистами, розрізняють просте і акціонерне командитні товариства. Німецьким торгівельним укладенням передбачалася і третій різновид командити – негласне товариство (*Stille Gesellschaft*) [2, с. 96].

Статутний капітал командитного товариства утворюється з вкладів всіх його учасників. Командитисти вносять вклади в розмірі, визначеному договором, і їх відповідальність по боргах товариства обмежується сумою вкладів так само, як відповідальність учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Випуск акцій на частину капіталу командити означає інший спосіб формування частини капіталу товариства зі всіма особливостями, властивими акціонерному товариству [4, с. 132].

Рішення питання про розподіл відповідальності по боргах командитного товариства законодавство низки країн ставить в залежність від включення в найменування товариства (фірми) необмежено відповідальних учасників. Імена командитистів не повинні входити у фірмове найменування, оскільки інакше вони розглядаються не як просто вкладники, а як необмежено відповідальні (§ 23 і 25 ФТК; § 147 Іспанського ТК; ст. 2314 Італійського ЦК) [2, с. 97].

Оскільки відносно командитного товариства принципово діють ті ж норми, що і відносно повного товариства, варто розглянути особливості положення командитистів. Так, командитист не має права на ведення справ товариства. Законодавство Франції, Іспанії і деяких інших країн забороняє командитисту будь-які дії від імені товариства (§ 27, 28

ФТК; § 148 Іспанського ТК) [2, с. 98]. У Франції повні товариші користуються винятковим правом ведення справ товариства (§ 27, 28 ФТК). Аналогічно вирішується це питання в законодавстві Великобританії: брати участь в управлінні товариством, представляти його в зовнішніх стосунках мають право лише повні товариші. [2, с. 101].

Командитист не має права виступати у відносинах з третіми особами як представник товариства також за нормами НГУ [17, § 170]. Якщо командитист все ж виступить як представник товариства, то нестиме відповідальність нарівні з тими учасниками, які відповідають необмежено і солідарно.

Проте можливість деякого їх участі в управлінні все ж існує. Так, за НГУ він володіє правом заперечення в разі незвичайних правочинів [1, § 164]. За італійським законодавством, для призначення керівника з числа повних товаришів необхідна не лише згода всіх повних товаришів, але і схвалення командитистів, що представляють велику частину капіталу, вкладеного всіма командитистами. У французькому простому командитному товаристві для внесення змін до статуту необхідна згода всіх повних товаришів і більшості командитистів, що представляють більше 50% сукупного вкладу командитистів в капітал товариства [2, с. 98].

На нього не поширюється заборона на конкуренцію з товариством [1, § 165]. Командитист має право на участь в прибутку. З іншого боку, він не володіє правом вилучення певної суми з майна товариства [1, абз. 1 § 169].

Командитистам надане право контролю за діяльністю товариства, в яке вони вклали свої гроші (або інший майновий вклад). Згідно ст. 2320 Італійського ЦК, командитисти мають право контролювати діяльність товариства, тобто отримувати інформацію про підсумки діяльності за рік. У засновницькому договорі можуть бути визначені терміни, в які командитисти можуть знайомитися із справами (§ 150 Іспанського ТК). Якщо такої умови в договорі немає, то командитисти знайомляться з фінансовим балансом товариства в кінці кожного фінансового року [5, с. 117]. Для ознайомлення з інформацією і документами їм повинно надаватися не менше 15 днів [2, с. 99].

Відповідальність командитиста його особистим майном по зобов'язаннях товариства є обмеженою в об'ємі зробленого ним вкладу [1, § 171]. Дане обмеження відповідальності по відношенню до третіх осіб дійсно лише тоді, коли воно зареєстроване в торговельному реєстрі

[1, § 172]. Тому командитист несе необмежену відповідальність в тому випадку, якщо командитне товариство ще до моменту його реєстрації в торговельному реєстрі вступило у ділові відносини з третіми особами і він дав на це свою згоду [1, § 176]. Положення командитиста як обмежено відповідального товариша стає дійсним з моменту внесення ним свого вкладу в складений капітал товариства. Це означає, що по зобов'язаннях товариства він взагалі не несе відповідальності своїм особистим майном, якщо повністю вніс свій вклад. Проте в разі внесення ним лише частини вкладу він відповідає по зобов'язаннях своїм особистим майном у розмірі недовнесеної суми. Якщо командитисту повертається його вклад, то поновлюється його відповідальність особистим майном [1, § 171, абз. 4 § 172]. Викладена вище суть обмеженої відповідальності командитиста обумовлює всі останні особливості його положення і одночасно є невід'ємною характерною рисою командитного товариства.

Особливою формою командитного товариства є товариство, в якому як єдиний учасник з повною відповідальністю виступає товариство з обмеженою відповідальністю. Оскільки товариство з обмеженою відповідальністю має статус юридичної особи, то в даній формі командитного товариства жодна фізична особа не несе відповідальності своїм особистим майном. Тому дана форма товариства дуже популярна в господарській сфері [6, с. 33–34].

Якщо просте командитне товариство по своєму характеру близько до товариства з обмеженою відповідальністю, то акціонерне командитне товариство поєднує в собі риси повного і акціонерного товариств. У акціонерній командиті є повні товариші і акціонери. Майнова відповідальність акціонера-командитиста обмежується сумою вартості акцій, що належать йому.

Згідно § 278 Закону про акціонерні товариства ФРН 1965 р. акціонерним командитним товариством є товариство, що володіє правосуб'єктністю, в якому принаймні один учасник несе необмежену майнову відповідальність перед кредиторами (персонально відповідальний товариш), а інші беруть участь в акціонерному статутному капіталі, не відповідаючи особисто по зобов'язаннях товариства (командитисти-акціонери) [2, с. 99]. Таке ж визначення дається в ст. 764 Швейцарські зобов'язальні закони. У ФРН відношення повних товаришів між собою, з акціонерами і третіми особами, права повних товаришів на управління справами і представни-

цтво товариства в зовнішніх стосунках регулюються нормами НГУ про командитні товариства. Останні питання повинні регулюватися правилами Закону про акціонерні товариства. Число акціонерів не може бути менше п'яти. У французькому командитному акціонерному товаристві число акціонерів не має бути менше трьох [2, с. 100].

У Франції відношення акціонерних командитних товариств регламентуються наступними нормами: 1) спеціально ним присвяченими (відділ X глави про товариства на акціях Закону 1966 р.); 2) що відносяться до простого командитного товариства, якщо вони не противоречат першій групі; 3) що відносяться до акціонерного товариства (окрім положень про адміністративну раду, президента – генерального директора, раду директорів і наглядову раду), якщо вони не противоречат нормам першої групи (ст. 251 Закону про торгівельні товариства 1966 р.).

Є деякі особливості формування органів управління акціонерними командитними товариствами. Так, у Німеччині при реєстрації товариства в торгівельному реєстрі замість членів правління, як передбачено в звичайному акціонерному товаристві, записуються повні товариші («персонально відповідальні», по термінології німецького закону). Інтереси акціонерів-командитистів представляє наглядова рада, членами якої не можуть бути повні товариші. У спорах між командитистами-акціонерами і повними товаришами інтереси перших представляє наглядову раду. За французьким законодавством повні товариші також не мають права брати участь у виборах наглядової ради і входити в його склад [2, с. 101].

Припинення командитного товариства може мати місце по тих же підставах, що і припинення повного товариства. Акціонерне командитне товариство припиняється по спільному волевиявленню його учасників.

Італійським Цивільним кодексом передбачено, що командитне товариство припиняється, коли в його складі залишилися лише командитисти або лише повні товариші і протягом шести місяців положення не змінюється. У Франції в разі смерті єдиного повного товариша в командитному товаристві командитистам надається право протягом року знайти іншого повного товариша або перетворити командитне товариство в інше – товариство з обмеженою відповідальністю або акціонерне товариство. Інакше товариство має бути розпущене за законом.

Припинення повного або командитного товариства у Великобританії можливе не лише по волі його учасників – повних товаришів, але і через

судове рішення, винесене за наявності передбачених законом підстав. Такими підставами визнаються: недієздатність повного товариша; здійснення ним дій, що заподіюють збиток товариству; навмисне або тривале порушення повним товаришем договору про товариство; збитковість товариства; будь-які інші обставини, при яких суд порахує справедливою ліквідацію товариства [2, с. 102].

Услід за припиненням повного або командитного товариства проводиться ліквідація справ і майна. Як правило, ліквідаторами виступають повні товариші. За угодою між собою вони можуть призначити ліквідатором сторонню особу (§ 1 ст. 125 ТК ПР). Процедура ліквідації включає дії, звичайні для ліквідації будь-якої юридичної особи [2, с. 102–103].

Цікавими є невідомі для українського законодавства положення європейського корпоративного права про недійсність товариства.

Питання про недійсність товариства по-різному регулювалися в різних країнах Європи<sup>1</sup>. У країнах, де товариство історично розглядалося як договір, його недійсність регулювалася нормами зобов'язального, точніше договірної, права. Товариство вважалося недійсним, якщо був недійсний його засновницький договір. Недійсність засновницького договору наставала по тих же підставах, що і недійсність будь-якого правочину: пороки волі сторін, недієздатність сторін і ін. В результаті всі підстави, по яких двосторонній договір є нікчемним або оспорюваним, поширювалися в принципі і на компанії. Це було характерно особливо для класичного французького права. Але не всяка вада засновницького договору викликала недійсність компанії: в більшості випадків учасникам надавалася можливість усунути порушення. Якщо ж компанія все-таки визнавалася недійсною, то наслідки недійсності поширювалися лише на майбутній час [7, с. 119].

У країнах, де товариство де законодавець слідував органічній теорії юридичної особи, вважали, що в разі вад засновницького договору компанія як самостійна організація продовжує існувати, принаймні в стосунках з третіми особами, якщо виконані передбачені в законі вимоги до її створення. Наприклад, в Німеччині недієздатний засновник не ставав учасником компанії, але сама компанія продовжувала існувати між дієздатними учасниками. Так само йшли справи в Бельгії і Люксембурзі. З іншою стороною, в законодавстві Німеччини, а також Італії, містилося

---

<sup>1</sup> Принаймні, до прийняття Директиви Ради ЄС № 68/151/ЄЕС від 9 березня 1968 р. про публікацію (далі – Директива про публікацію).

багато підстав недійсності по формальних причинах, особливо внаслідок відсутності передбаченої законом інформації в статуті.

За Директивою про публікацію товариство може бути визнане не дійсним, якщо:

1) відсутній засновницький договір (або акт) або не дотримані вимоги попереднього контролю за створенням товариства;

2) у засновницькому договорі або статуті не вказано фірмове найменування, вклади, розмір статутного капіталу або предмет діяльності товариства.

Ці дві формальні підстави доповнюються чотирма матеріальними:

1) фактичний предмет діяльності товариства є протизаконним або порушує публічний порядок;

2) не дотримані національні норми про внесення мінімальних вкладів до статутного капіталу товариства;

3) всі засновники товариства були недієздатними;

4) всупереч національним нормам, товариство було створене менш ніж двома засновниками.

Перелік підстав недійсності в ст. 11 Директиви про публікацію є закритим: компанія може визнаватися не дійсною лише у випадках, вказаних в цій статті. У інших випадках компанії ні по яких підставах не можуть бути оголошені нікчемними, не дійсними або неіснуючими.

Данія, Великобританія і Ірландія визнали можливим не вводити в своє законодавство правила про недійсність компаній. Пояснюється це тим, що в цих країнах компанія, що має свідоцтво про реєстрацію, не може бути визнана не дійсною [7, с. 123].

### **Список використаних джерел:**

1. Торговое уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 2005.–624 с.
2. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М.: Норма, 2000. – 648 с.
3. Гражданское уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 2006.–816 с.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. – 3-е изд., перераб. И доп. – М: Междунар. отношения, 1993. – 560 с.
5. Кулагин М. И., Мусин В. А., Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р. Л. Нарышкиной. – Ч. 1. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 288 с.; Ч. 2. – М.: Междунар. отношения, 1984. – 304 с.

6. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. – М: издательство БЕК, 1995. 288 с.

7. Дубовицкая Е. А. Европейское корпоративное право. – 2-е изд. Перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 304 с.

**Науковий керівник:** *Борисова В. И. – професор, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України*

**Камінська Н. С.,**

старший викладач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права

## **ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НАДАННЯМ НЕЯКІСНИХ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ**

Активізація євроінтеграційних процесів України актуалізує проблеми правової адаптації інститутів приватного права до права ЄС, запровадження на внутрішньому ринку приватноправових відносин основоположних принципів європейського договірної права з метою апроксимації сучасних механізмів правового забезпечення реалізації суб'єктивних прав та обов'язків найкращими стандартами європейської правової традиції.

У цьому плані функціонування базових інститутів вітчизняного цивільного права має постійно наближатися до рівня європейського розвитку, а удосконалення цих інститутів – орієнтованим на європейські правові засади регулювання приватноправових відносин [3, с. 77].

Найбільший інтерес останніми роками викликають питання цивільно-правового регулювання відносин у сфері туризму. Частіше виникає потреба у застосуванні приватноправових принципів, методів і конструкцій для забезпечення стабільного розвитку всіх видів туризму [4, с. 4–5].

Слід зазначити, що розвиток в Україні механізмів законодавчого регулювання відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), зумовлений процесами інтеграції України у сві-



товий економічний простір, створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом. Це передбачає запровадження єдиних правил, що забезпечують вільний рух товарів, які, крім іншого, включають також правила про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції.

Відповідно до ч. 1 ст. 1209 ЦК України обов'язок відшкодувати потерпілому шкоду, заподіяну внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) покладається на виготовлювача товару, що є нерухомим майном, виконавця робіт (послуг), які зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товару, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. При цьому відшкодування шкоди не залежить від вини виготовлювача товару, що є нерухомим майном, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах [5, с. 146–147].

Неналежне виконання зобов'язання – це порушення умов, визначених змістом зобов'язання. При неналежному виконанні боржник виконує обов'язок, але з порушенням певних умов, які складають зміст договору або визначених законом. Іншими словами неналежне виконання – це виконання зобов'язання з певними дефектами. При неналежному виконанні зобов'язання може мати місце недодержання умов щодо кількості, якості, асортименту товару, якості виконаної роботи чи наданої послуги, розміру оплати, строку, способу або місця виконання тощо [2, с. 89].

Оскільки, предметом договору про надання туристичних послуг є туристична послуга, необхідна для задоволення потреб туриста під час туристичної поїздки, що надається за загальною ціною й обов'язково включає перевезення або розміщення туриста. Порушенням умов договору про надання туристичних послуг, що стосуються предмета договору, є випадки, в яких послуга взагалі не надана або надана з певними недоліками. Під недоліками наданої послуги слід розуміти, що послуга надана, певна дія здійснена, тобто існує реальне виконання зобов'язання, але належне виконання відсутнє, оскільки порушена вимога закону й умова договору про якість послуги. Оскільки, до договору про надання туристичних послуг застосовуються загальні положення договору про надання послуг, якщо інше не передбачено законом

та не суперечить суті зобов'язання, то слід брати до уваги визначення недоліку, вказаного у ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», де зазначено, що недолік – будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем) [6, с. 99–100].

Однією з основних ознак туристичної послуги є нестійкість, оскільки якість – це те, що не можна обчислити чи об'єктивно оцінити [6, с. 31].

У сучасних ринкових умовах надання якісних послуг має важливе значення для туристичної сфери, оскільки Україна сьогодні перебуває в процесі інтеграції до Європейського Союзу, а туризм повинен стати провідною сферою економічного розвитку нашої країни.

Тому, якість послуг повинна відповідати закріпленим стандартам, нормативно-технічним документам, а також умовам договору. Отже, якість послуги залежить від ступеня відповідності цим показниками. Певними стандартами та іншими положеннями закріплюються мінімальні вимоги до якості послуг. Будь-які домовленості сторін про зниження таких вимог повинні визнаватися недійсними. Разом із тим, у договорі може бути передбачено надання послуг більш високої якості в порівнянні з вимогами, що встановлені в нормативно-технічній документації [1, с. 196].

У Законі України «Про захист прав споживачів» поняття «якість» розкривається як властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору із споживачем. Згідно із Законом України «Про стандартизацію» стандартом є документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є необов'язковим. Тобто сторони договорів про надання послуг вправі визначати посилання на певні стандарти, які можуть деталізуватись та конкретизуватись у самому договорі. Нерозробленість цієї наукової проблематики призвела до того, що в законодавчих конструкціях проблемі якості послуг присвячено надзвичайно

мало уваги. Так, у гл. 63 ЦК України немає взагалі згадки про якість надання послуг [6, с. 197].

Тому, для розвитку туристської індустрії, необхідно дотримання вимог законодавства і впровадження санкцій за його порушення, укладення міжнародних договорів про співробітництво у сфері туризму і створення належного законодавства щодо захисту прав та інтересів туристів.

Отже, можна зробити висновок, що якість послуги є однією із умов надання належних туристичних послуг і варто зазначити, що законодавство України недостатньо регулює це питання. А при наданні споживачу неякісної послуги, він має право, при наявності всіх необхідних документально зафіксованих порушень умов договору, на відшкодування матеріальної шкоди та моральної компенсації.

### **Список використаних джерел:**

1. Fedorchenko N. V. Human security in the context of globalization: modern legal paradigm [monograph] / Under the general editorship IrynaSopilko – Slovak Republic, Podhajska :Vyshodoeuropskaagentura pre rozvoj, n.o. Eastern European Development agency n.o. – 2017. – 278 с.

2. Баранова Л. М. Невиконання та неналежне виконання як види порушення зобов'язання / Л. М. Баранова // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової, 28 лют. 2014 р. – Харків, 2014. – С. 87–90.

3. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. Монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України О. Д. Крупчана; наук. ред. А. Б. Гриняк. – К., 2017. – 334 с.

4. Кохановський В. О. Зобов'язання у сфері туризму: дис. .... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. О. Кохановський. – Київ, 2018. – 306 с.

5. Немцова А. О. Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. О. Немцова. – Київ, 2016. – 213 с.

6. Яворський Р. І. Договір про надання туристичних послуг: дис. .... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. І. Яворський. – Львів, 2015. – 221 с.

**Науковий керівник:** Федорченко Н. В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму, Київський університет туризму, економіки і права

**Козлієва З. У.,**

начальник відділу організаційно-правового забезпечення, статистики та ведення ЄРДР прокуратури АР Крим, здобувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ЗМІСТУ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ СЛУЖБОВИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Поширення на практиці договорів щодо службових об'єктів права інтелектуальної власності обумовлює доцільність глибшого дослідження договірних відносин у цій сфері з метою захисту інтересів їх учасників.

Чинне законодавство передбачає можливість укладення договорів щодо службового об'єкта права інтелектуальної власності (далі – СОПВ). Це, серед іншого, може бути договір про порядок створення та використання СОПВ або договір про розподіл майнових прав на нього.

При цьому Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) та інші акти цивільного законодавства лише передбачають можливість їх укладення, однак не визначають їхньої чіткої договірної конструкції, предмету та інших умов, що дає підстави вважати їх непоіменованими договорами у сфері розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Ураховуючи відсутність законодавчої регламентації зазначених договорів, доцільно розглянути, які умови можуть складати їхній зміст. Традиційно в цивілістичній літературі розрізняють істотні, звичайні та випадкові умови договору.

Загальною для всіх договорів істотною умовою є умова про предмет договору.

Предмет договору про розподіл майнових прав на службовий об'єкт складатимуть майнові права на нього, що розподіляються певним чином між працівником та роботодавцем.

До предмету договору про створення та використання СОПВ належать не лише майнові права на об'єкт, який буде створено у майбутньому, та механізм їх розподілу, а також порядок створення та способи

й умови використання службового об'єкту. Останні впливають із застосування аналогії закону, а саме аналогії з положеннями про договір про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності, істотною умовою якого є пункти про способи та умови використання об'єкту права інтелектуальної власності замовником [1, с. 640; 2, с. 1007].

Окрім зазначених істотних умов до змісту досліджуваних договорів, на наш погляд, можуть бути включені наступні звичайні умови.

1. Умова про момент, з якого договір вважається укладеним та починається його дія (приміром, з моменту підписання його сторонами; видачі доручення чи наказу про створення службового об'єкту; початку створення об'єкту тощо). Така умова може бути включена до договору в зв'язку з тим, що договір щодо СОПВ може бути укладений на різних етапах трудових правовідносин сторін. І для уникнення спорів між сторонами, зокрема, чи цей договір діє з моменту його укладення, чи поширюється на весь строк працевлаштування особи, доцільно включити зазначену умову. При цьому слід спиратися на положення ч. 3 ст. 631 ЦК України, які дозволяють сторонам встановити, що умови договору можуть застосовуватись до відносин, які виникли до його укладення, тобто, поширити дію його умов на фактичні правовідносини, що виникли до моменту їх юридичного оформлення [3].

2. Умова про строк, який може бути встановлений для створення працівником СОПВ, та строк дії договору (наприклад, строк дії трудового договору; строк виконання завдання тощо).

3. Умова про сферу створення службових об'єктів, на які поширюється дія договору, їх загальне призначення, визначальні характеристики, мета майбутнього застосування, параметри придатності тощо. В інтересах працівника також передбачити перелік СОПВ, на які не поширюються умови договору (створені працівником раніше; за іншим місцем роботи або до появи трудових відносин; розроблені в неробочий час і не на виконання службового завдання тощо). Включення такої умови надасть можливість уникнути спорів щодо того, чи поширюється на створений результат інтелектуальної діяльності правовий режим службового об'єкта.

4. Умова про конфіденційність інформації, отриманої працівником у процесі виконання службових обов'язків (щодо заборони розголошення її третім особам без дозволу другої сторони; виключні випадки, в яких

така інформація може бути розголошена тощо). ЦК України містить положення, які передбачають заборону розголошення конфіденційної інформації, отриманої внаслідок виконання договору підряду (ст. 862), договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ст. 895) та в інших випадках (ст.ст. 117, 1121 та інші), що свідчить про загальну спрямованість положень цивільного законодавства на захист конфіденційної інформації.

Таким чином, нами запропоновано умови, включення яких до змісту договорів щодо СОПВ сприятиме захисту прав та інтересів кожної зі сторін, ураховуючи відсутність їхньої законодавчої регламентації.

### **Список використаних джерел:**

1. Цивільне право: [підручник]; у 2-х т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х.: Право, 2012. – Т.2. – 816 с.

2. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.: за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

3. Постанова Вищого господарського суду України від 12 жовтня 2006 року у справі № 43/12пд [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_1387240.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1387240.html).

**Науковий керівник:** *Яркіна Н. Є.* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Коршун О. Т.,**

аспіранта другого року навчання ХНПУ  
ім. Г. С. Сковороди

## **ШЛЯХИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ТА США**

Згідно із звітом компанії Internet World Stats, кількість користувачів інтернету в Україні сягнула 40.3 мільйонів у 2018 році, що становить

приблизно 90.3% від теперішньої її популяції. У зв'язку з ростом числа користувачів мережі та збільшенням обсягів вільно-використовуваних в мережі відео- та аудіо матеріалів та інших об'єктів права інтелектуальної власності набуває актуальності проблема захисту авторських та суміжних прав. Україна на сьогодні відноситься до числа тих країн, в яких спостерігається велика кількість порушень авторських та суміжних прав саме в мережі інтернет. Однією з причин цього є застаріле законодавство у сфері захисту авторських та суміжних прав, яке не відповідає основним міжнародним та європейським тенденціям у цій сфері. Саме тому міжнародний досвід та досвід зарубіжних країн щодо запобігання та боротьби з порушеннями авторських та суміжних прав у мережі Інтернет для України буде корисним, особливо в процесі гармонізації законодавства України з законодавством країн ЄС. Особливу актуальність це набуває у зв'язку з тим, що статті 161–192 Угоди про асоціацію України з ЄС безпосередньо присвячені захисту авторських прав, що вказує на важливість приведення вітчизняного законодавства у відповідність до законодавства ЄС.

Варто відмітити, що у процесі вдосконалення законодавства України у сфері боротьби з порушеннями авторських та суміжних прав в мережі інтернет вже зроблені початкові кроки. Першими змінами на цьому шляху можна вважати виданий у 2000 році Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31.07.2000 року. Документ має декларативний характер, але при цьому ставить на меті визначенні основних напрямків розвитку правового регулюванні в глобальній мережі, у тому числі захисту авторських прав.

26 квітня 2017 року набув чинності Закон України № 1977-VIII «Про державну підтримку кінематографії в Україні», який був прийнятий у зв'язку з виконанням тих зобов'язань, які взяла на себе Україна при підписанні Угоди про асоціацію України з ЄС. Прийняття цього закону стало основою для внесення ряду змін й в інші закони, зокрема, до Закону України «Про авторське право і суміжні права», Кодексу України про адміністративні правопорушення тощо.

Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права», було доповнено статтею 52–1 відповідно до якої, при порушенні будь-якою особою авторського права і суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, суб'єкт авторського права і суміжних прав має право

звернутися до власника веб-сайту та веб-сторінки, на яких розміщена або в інший спосіб використана відповідна цифрова інформація, із заявою про припинення порушення. Така заява надсилається власнику веб-сайту з одночасним направленням її копії постачальнику послуг хостингу, який надає послуги або ресурси для розміщення відповідного веб-сайту. Вперше у вітчизняному законодавстві, на нормативному рівні дається визначення таких понять, як «власник веб-сторінки», «власник веб-сайту», «постачальник послуг хостингу».

Основну відповідальність за припинення порушення авторських прав покладено на власників веб-сайтів та хостингу. Згідно із цим законом, у разі відсутності обставин передбачених для відмови у задоволенні заяви, власник веб-сайт має невідкладно, не пізніше 48 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення, унеможливити доступ до електронної (цифрової) інформації, щодо якої подано заяву.

Незважаючи на те, що вказаний закон зобов'язує власника веб-ресурсу вказувати особисті дані необхідні для його ідентифікації в публічних базах даних записів про доменні імена, ч. 7 ст. 52–1 Закону «Про авторське право та суміжні права» закріплює право заявника звернутися безпосередньо до постачальника послуг хостингу, який надає послуги і (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту, із заявою про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту у разі їх відсутності.

Постачальник послуг хостингу зобов'язаний невідкладно, не пізніше 24 годин з моменту отримання такої заяви, надіслати власнику веб-сайту її копію. В свою чергу, власник веб-сайту впродовж 24 годин з моменту отримання від постачальника послуг хостингу копії заяви про припинення порушення з боку власника веб-сайту зобов'язаний унеможливити доступ до електронної (цифрової) інформації, щодо якої подано заяву.

Поряд з останніми змінами, Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено новою ст. 164–17 про порушення умов і правил, що визначаються порядок припинення порушень авторських і суміжних прав, якою встановлено відповідальність у вигляді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у тому числі за невчинення власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу передбачених законодавством дій щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет до об'єктів авторського права.

Аналізуючи вітчизняне законодавство, слід зауважити, що провайдери підкоряються, у першу чергу, законодавству тієї держави, на те-



риторії якої знаходяться і за законодавством якої зареєстровані. Саме тому положення переважної більшості національних та регіональних актів про захист авторських прав мають враховувати законодавства Європи та США, адже саме цей правопорядок поширюється на переважну більшість доменних зон, хостинг-провайдерів та відповідно й інтернет-ресурсі.

Основним актом, який встановлює правила захисту авторських прав у мережі, є закон США «Про авторське право в цифрову епоху» (Digital Millennium Copyright Act – DMCA). Завдяки йому стає можливим видалення сторінок що порушують права з Google та інших пошукових сервісів. Цей закон стосується не тільки безпосереднього порушення авторських прав, але й виробництва та розповсюдження технологій, що дозволяють обходити технічні засоби захисту авторських прав (до неможливості добросовісного використання). Поряд із цим він передбачає кримінальну відповідальність за порушення авторських прав в інтернеті, захищаючи хостинг-сервіси та інтернет-провайдерів за дії безпосередніх правопорушників.

Країни ЄС також ведуть активну боротьбу з порушеннями авторських та суміжних прав в мережі Інтернет, в тому числі шляхом вдосконалення законодавства. Варто відмітити, що в країнах ЄС спостерігається процес уніфікації законодавства. Так, 12.09.2018 парламентом ЄС була схвалена Директива ЄС про авторське право в мережі інтернет. Відповідно до ст. 11 цієї Директиви надане право журналістам та іншим авторам публікацій в пресі отримувати дохід за використання їх творів у цифровому середовищі. Її норми зобов'язують онлайн-платформи сплачувати авторам контенту, у тому числі авторам новин, відрахування за відображення їх матеріалів. А ст. 13 Директиви посилює контроль за усім контентом, що завантажується на платформи-агрегатори в мережі та зобов'язує їх власників самостійно фільтрувати та блокувати матеріали, що можуть порушувати авторське право. Незважаючи на те, що положення цих статей є досить суперечливими та можуть значно обмежити права власників малого бізнесу, Директива не обмежується ними. Актом закріплюється правовий режим творів, що вийшли з комерційного обігу, гарантується право авторів на справедливую винагороду та на отримання транспарентної інформації щодо використання їх творів у цифровому середовищі, а також право на відклик творів, ліцензіати чи провайдери яких не використовують їх чи не надають звітності. Директива парламенту ЄС

має прогресивний характер та вирішує багато проблем авторського права, що виникають в інтернеті.

Таким чином, зміни в основних законах, що регулюють захист авторських прав можна вважати вагомим кроком на шляху до вдосконалення законодавства у цій сфері, адже тепер розгляд заяви про припинення порушення власником веб-сайту чи хостингу носить обов'язковий характер, і заявнику обов'язково повинна бути надана відповідь, навіть про відмову у задоволенні заяви, а ігнорування даної заяви тягнутиме за собою притягнення до адміністративної відповідальності. Раніше такі заяви могли бути вільно проігноровані. Незважаючи на це, досить існують вагомі прогалини, більшість понять, що стосуються діяльності інтернет-компаній не є визначеним, обсяг об'єктів права інтелектуальної власності не є вичерпним та не відповідає у цій сфері законодавству ЄС та США.

**Науковий керівник:** Пономаренко О. М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права ХНПУ ім. Г. С. Сковороди

**Мельник І. А.,**  
аспірант КУП НАН України

## **ПРАВОВА ПРИРОДА СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ**

Відповідно ст. 1054 ЦК України [5] за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується *надати грошові кошти (кредит)* (виділено мною – І. М.) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Зважаючи на таку легальну дефініцію та розташування цього виникає низка проблем: передаються гроші як різновид речей: сумнівне його віднесення його до послуг, а з огляду на поняття фінансів, фінансових тим більше. Як наголосила О. С. Яворська, таке формулювання характерне для договорів на передачу майна у власність [6, с.5]. Мета кредитного договору – передача грошей у власність позичальнику для задоволення його побутових потреб.

З огляду на зазначене, спричиняє критику ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [4]. Принаймні, віднесення п. 4 ст. 4 кредитування до фінансових послуг є умовним з огляду на класичні ознаки послуги як об'єкта цивільних прав так і фінансів і фінансової діяльності. Принаймні в доктринальному аспекті це заслуговує уваги. Проте такий підхід відображає концепт міжнародних актів, які регулюють відносини з надання послуг, в тому числі фінансових.

Виділення в ЦК України грошових зобов'язань (ст. 533–537 ЦК України) на превеликий жаль пішло в руслі фінансових послуг. Якщо ще договір банківського депозиту вкладається у конструкцію зберігання, як і договір банківського рахунку, то кредит та факторинг, де фактично є два предмети) – ні.

Безпосередній регулятор відносин зі споживчого кредитування Закон України «Про споживче кредитування» щодо охорони та захисту прав споживачів та охоронюваних законом інтересів та Закон України «Про захист прав споживачів» наразі не враховують зазначеного. Проте вони забезпечили хоча не бездоганне, але законне регулювання цих відносин. Зауважимо, що до їх появи згідно ст. 55 Закону України «Про банки і банківську діяльність»[2] відносини банку з клієнтом регулювалися законодавством України, нормативно – правовими актами Національного банку України та угодами (договорами) між клієнтом та банком. Це підзаконне регулювання стосувалось і споживчого кредитування.

Послугова конструкція такого договору зокрема проведена недавно прийнятим Законом України «Про відновлення кредитування в Україні» [1]. Ним передбачено ряд заходів зменшення фінансового, як на нас грошового, навантаження на позичальників, що сприятиме активізації кредитування фізичних осіб в тому числі на покращення житлових умов; усунення схем незаконного виведення майна з-під обтяження кредитора; спрощення укладення таких договорів та зменшити витрати боржників та кредиторів (стягувачів) при врегулюванні боргу за рахунок вдосконалення позасудових інструментів; урегулювання прогалин з погашення кредитів у випадку визнання спадщини відумерлою та низку інших питань у процесі спадкування. Така правова природа кредитування проведена в інших актах: Законах України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», Постанові Правління НБУ № 168 від 10 травня 2007 р., «Про затвердження Правил надання банка-

ми України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту» .

Проте це не означає, що в доктринальному плані така концепція єдино правильною. Не можна ігнорувати особливість грошей як об'єктів цивільних прав та те, що лише надання власнику права їх використовувати на свій розсуд забезпечує засаду свободи. Ми вже просунулись значно вперед в кваліфікації послуги як об'єкта прав і відійшли від широкого її розуміння, що просував проф. А. Ю. Кабалкін.

Тим більше держава відходить від монополії в урегулюванні відносин у сфері операції з грошима: ослабила тотальний контроль за наданням їх в кредит, розширила коло учасників операцій з грошима та валютою. Тим ми наближаємося до сприйняття іншої природи договорів кредитування як речових та спрямованих на передачу прав власності на об'єкти кредитування.

На наш погляд, речова природа договору кредитування більш правильно розкриває сутність цих відносин. Вона усуває ряд суперечностей. Інша справа, що на її просування потребується тривалий час для подолання стереотипів та інерції законодавства та мислення.

### **Список використаних джерел:**

1. Про відновлення кредитування в Україні : Закон України від 31 липня 2017 р. // Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2478-19>
2. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 .// Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14>
2. Про споживче кредитування : Закон України від 15 жовтня 2016 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 1, ст.2. // Електронний ресурс. Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/1734-19](http://zakon.rada.gov.ua/go/1734-19) –
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг від 12 липня 2001 р. Станом на 1 січня 2018 р. – //Електронний ресурс. Режим доступу: [zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2664-14](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2664-14)
4. Цивільний кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 №435-IV // Електронний ресурс. Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/435-15](http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15)
5. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність : цивільно-правові аспекти: авторе дис. на здоб наук. ступеня докт. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03. К.2011. – 36 с.

**Науковий керівник:** *Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Навальнєва Н. М.,**

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

## **ВИДИ САНКЦІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Захист порушених цивільних прав та інтересів, попередження цивільних правопорушень здійснюється за допомогою санкцій. Санкції в цивільному праві завжди привертали до себе увагу правників, як з позиції їх застосування в правозастосовній діяльності, так й з позиції визначення їх сутності та видів. Нині цей інтерес не зникає, а запровадження нових санкцій, зокрема визнання необґрунтованими активів та їх витребування, потребує більш ретельного наукового дослідження санкцій в цивільному праві.

В юридичній літературі під санкцією розуміють передбачений нормами права перелік заходів впливу, що можуть бути застосовані компетентними державними органами до правопорушника [1, с. 260]. Теоретиками права акцентується увага на п'яти значеннях терміна «санкція». Санкція розглядається як частина правової норми, в якій міститься вказівка на заходи державного примусу (впливу) стосовно правопорушника. Санкція – державний захід, що застосовується до порушника встановлених норм та правил, це форми і заходи відповідальності, передбачені в правових нормах, які мають каральний характер. Санкція – дозвіл, підтвердження, затвердження чого-небудь вищестоящим компетентним органом. Санкція – захід примусу для забезпечення призначення і здійснення відповідальності за правопорушення. Санкція – заохочення [2, с. 49–50].

Не зупиняючись ретельно в цьому дослідженні на сутності санкцій в цивільному праві, будемо виходити з поняття санкцій в цивільному праві як певних негативних наслідків, заходів державного чи приватного примусу, встановлених законом або договором, які застосовуються при невиконанні (неналежному виконанні) обов'язку, визначеного законом чи договором, порушенні заборон, обмежень та в інших випадках, встановлених законом.

Метою цього дослідження є визначення видів санкцій у цивільному праві.

О. Е. Лейст зазначав, що головною підставою класифікації санкцій є спосіб, яким вони слугують охороні правопорядку. За цією підставою, що відображує соціальну роль та функції санкцій, вони поділяються на два основних види: правовідновлювальні (спрямовані на усунення безпосередньої шкоди, яка завдана правопорядку, і тим самим виконуючі також завдання попередження правопорушень) і штрафні, каральні, завдання яких – загальна та приватна превенція правопорушень, виправлення та перевиховання правопорушників [3, с. 62].

В. П. Грибанов вказує, що передбачені цивільним законодавством санкції залежно від характеру їх дії можуть бути різними. Необхідно розрізнити принаймні три види цивільно-правових санкцій: конфіскаційні, штрафні та компенсаційні. Конфіскаційні санкції – це ті, які пов’язані з безоплатним вилученням у дохід держави майна правопорушника [4, с. 314]. Штрафні санкції – це ті, які застосовуються до правопорушника незалежно від тих збитків, від тієї майнової шкоди, яку несе потерпілий внаслідок правопорушення, що допущене другою стороною. Від конфіскаційних штрафні санкції відрізняються тим, що перші стягуються з правопорушника в дохід держави, тоді як другі – на користь сторони, яка є потерпілою від правопорушника. Істотною ознакою штрафних санкцій в цивільному праві є їх незалежність від збитків. ... Штрафними санкціями в цивільному праві є неустойка, штраф і пеня, які стягуються з правопорушника на користь потерпілої сторони. Компенсаційні санкції – це ті, які мають своїм призначенням відшкодування потерпілій стороні шкоди чи збитків, завданих правопорушником [4, с. 316].

Санкції в цивільному праві можуть бути поділені за функціональною спрямованістю та соціальним призначенням на правовідновлювальні, штрафні, компенсаційні, конфіскаційні, санкція – відмова у захисті цивільного права та інтересу.

Правовідновлювальними санкціями є ті санкції, які спрямовані на поновлення порушених цивільних прав та інтересів шляхом припинення дій, якими порушується право, відновлення становища, яке існувало до порушення права тощо. Так, враховуючи положення ч. 2 ст. 278 ЦК України, суд може застосувати таку санкцію, як заборона (припинення) розповсюдження газети, книги, кінофільму, теле-, радіопередачі тощо, які випущені у світ, якщо в них порушується особисте немайнове право фізичної особи.

Штрафні санкції в цивільному праві – це санкції, які виконують функцію покарання правопорушника і полягають у покладенні на правопорушника додаткових обтяжень особистого, майнового чи організаційного характеру. Згідно з ч. 1 ст. 922 ЦК України за затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення перевізник сплачує пасажирові штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника.

Компенсаційні санкції – це санкції, які спрямовані на компенсацію (відшкодування) понесених особою збитків, моральної та майнової шкоди від завданого порушення цивільних прав та інтересів. Так, відповідно до ч. 4 ст. 849 ЦК України замовник має право у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору підряду, виплативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору.

Конфіскаційні санкції в цивільному праві – це визначені законом заходами цивільно-правового впливу, що полягають у припиненні права власності на майно, яке оплатно або безоплатно переходить у власність держави. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 228 ЦК України у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави.

Доцільно виділити в окрему групу санкцій й санкцію – відмову в захисті цивільного права та інтересу, яка являє собою такий негативний наслідок, захід державного примусу, встановлений законом, який застосовується до особи, яка порушила межі здійснення цивільних прав. Враховуючи положення ч. 3 ст. 16 ЦК України, суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі зловживання нею своїм суб'єктивним цивільним правом.

Подальше дослідження видів санкцій у цивільному праві сприятиме формуванню ефективного механізму захисту порушених цивільних прав та інтересів.

### **Список використаних джерел:**

1. Цивільне право України : загальна частина / за редакцією професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.
2. Мусаткина А. А. К вопросу о понятии санкции в теории права. Актуальные проблемы правоповедения. 2005. №2. С. 49–56.
3. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). Москва : Изд-во МГУ, 1981. 240 с.
4. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. Москва : Статут, 2001. 411 с.

**Науковий керівник:** *Красицька Л. В.* – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

**Панькевич Р. В.,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка

## **ЗАСТОСУВАННЯ ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ І ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД**

Одним із способів захисту цивільних прав та інтересів, у тому числі держави і територіальної громади, який займає важливе місце у право-



застосувальній діяльності, є визнання права. Зміст цього способу захисту полягає у підтвердженні існування певного права. Умовою застосування визнання права буде наявність права на момент звернення з вимогою про визнання.

Необхідність підтвердження існування прав та обов'язків може спостерігатися у відносинах як між рівними суб'єктами, так і між суб'єктами, які перебувають у відносинах підлеглості, тому визнання права може застосовуватися у приватноправових відносинах і публічно-правових відносинах і служити способом вирішення як приватноправових, так і публічно-правових спорів [1, с. 124].

В науковій літературі підкреслюється, що позов про визнання права може пред'являтися лише в тому разі, коли право ще не порушене. Можливість бути пред'явленим на захист не порушених, а оспорюваних суб'єктивних прав є характерною рисою визнання права, яке відрізняє його від інших способів захисту права [2, с.131]. Натомість В. Л. Яроцький вказує, що необхідність висунення вимоги про визнання права може виникнути у зв'язку із порушенням, оспорюванням права та невизнанням права іншими особам [3, с.144]. Зважаючи на приписи ст. ст. 15, 16 ЦК України, на наш погляд, визнання права судом може мати місце у всіх перелічених випадках.

Значимо, що з позовом про визнання права може звернутися будь-який учасник цивільних відносин, вказаний у ст. 2 ЦК України, в тому числі держава і територіальна громада.

За змістом ст. 392 ЦК України власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. За системного аналізу вищевказаної статті у взаємозв'язку з нормами, які регулюють інші способи захисту цивільних прав та інтересів, вважаємо, що інструментом реалізації досліджуваного способу може виступати як самостійна позовна вимога про визнання права власності, так і у поєднанні з іншими вимогами, наприклад, про витребування майна з чужого незаконного володіння, про усунення порушень права власності, не пов'язаних з порушенням володіння, про виключення майна з опису та ін.

На думку О. В. Бринцева, порушення права не може бути усуненим і відповідно право не може бути захищеним, а спір вирішеним, у разі застосування одного тільки способу визнання права. Але це не виключає

можливості (а в деяких випадках і необхідності) застосування визнання права для захисту порушеного права. Цей спосіб може бути передумовою застосування інших способів та разом з ними захищати право шляхом його визнання і усунення його порушення[4, с. 83].

Останнє актуальне для захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад. Водночас, досліджуючи визнання права як спосіб захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад, необхідно зауважити, що в судовій практиці на даний час переважають віндикаційні та негаторні позови, а також позови про скасування державної реєстрації права власності на спірний об'єкт, а не самостійні позови про визнання права, чи їх поєднання.

Так, органи державної влади та місцевого самоврядування не вважають за необхідне у своїх позовах додатково ставити вимогу про визнання права, оскільки на їх переконання, це й так зрозуміло, що власником спірного майна є держава або відповідна територіальна громада та й указаний факт буде доводитися ними при розгляді судом позовної вимоги, наприклад, про витребування майна. Окрім того, це пояснюється економією бюджетних коштів, оскільки за кожну позовну вимогу необхідно сплачувати судовий збір окремо.

На нашу думку, такий спосіб захисту як визнання права має бути застосований як основний, у разі невизнання або оспорювання іншою особою права власності держави або територіальної громади на спірне майно, у тому числі, коли особа незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним і в якій майно фактично знаходиться, або чинить перешкоди у користуванні чи розпорядженні майном. Адже, щоб витребувати майно в іншій особі, яка ним володіє, або усунути перешкоди в користуванні майном, насамперед необхідно довести своє право власності на нього і відповідно відсутність такого права в іншій особі, тим самим зняти усі сумніви щодо належності майна. А це в свою чергу можна досягти лише шляхом використання такого способу захисту як визнання права, оскільки інші способи захисту, наприклад, припинення дії, яка порушує право, або відновлення становища, яке існувало до порушення, мають допоміжний характер, які підсилюють і доповнюють основний спосіб захисту – визнання права.

Отже, пропонуємо при пред'явленні органами державної влади та місцевого самоврядування позовів про витребування майна з чужого незаконного володіння, або усунення перешкод в користуванні та розпо-

рядженні майном, ставити першою позовну вимогу про визнання права власності на таке майно за державою або територіальною громадою. Відтак, суд належно захистить майнові права та інтереси держави або територіальної громади способами, встановленими законом, оскільки у випадку прийняття рішення про визнання права власності, у відповідача не буде жодних сумнівів щодо законності витребування у нього спірного майна та передачі такого державі чи територіальній громаді.

Це відображено також у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав», у пунктах 19, 23 якої зазначено, що застосовуючи положення ст. 387 ЦК України, суди повинні виходити з того, що *власник* має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним і в якій майно фактично знаходиться та є індивідуально визначеним. Відповідно до ст. 387 ЦК України та ч. 3 ст. 10 ЦПК України особа, яка звернулася до суду з позовом про витребування майна із чужого незаконного володіння, *повинна довести своє право власності* на майно, що знаходиться у володінні відповідача[4].

Разом з тим, здійснюючи захист майнових прав та інтересів держави або територіальної громади, органи державної влади та місцевого самоврядування не завжди правильно обирають належний спосіб захисту свого порушеного права.

Для прикладу пропонуємо рішення у судовій справі № 464/231/17[5]. Так, Львівська міська рада звернулася з позовом до приватного нотаріуса П., С., М., Г. про витребування майна з чужого незаконного володіння та скасування державної реєстрації права власності. Позовна заява мотивована тим, що 05.05.2016 приватним нотаріусом зареєстровано за відповідачами право власності на нежитлове приміщення. Підставою виникнення права власності у відповідачів нотаріус зазначив договір купівлі-продажу приміщення, згідно з яким продавцем виступав Р., який набув його на підставі розпорядження Галицької районної адміністрації Львівської міської ради. Водночас, судом встановлено, що таке розпорядження не видавалось, з даного приводу поліцією відкрито кримінальне провадження.

У вказаній справі відповідачі посилалися на те, що спірне нежитлове приміщення ніколи не перебувало у віданні чи власності міської ради,

позивачем не доведено, що він є власником спірного айна, ам тому відсутні підстави для задоволення позову.

Проте судом було встановлено, що спірне приміщення належить на праві власності Львівській міській раді з 15.05.2015, що підтверджується свідоцтвом про право власності на нерухоме майно та витягом з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Окрім того, весь цей час *міська рада володіла спірним приміщенням та здавала його в оренду.*

Попри це, 03.03.2016 до Державного реєстру прав на нерухоме майно приватним нотаріусом внесено відомості про право приватної власності Р. на підставі не існуючого розпорядження районної адміністрації, що на думку суду, є порушенням ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Відтак, суд зазначив, що спірне майно, яке належить територіальній громаді м. Львова вибуло поза волею власника та керуючись ст. ст.16, 386, 388 ЦК України, задовольнив позов повністю.

Однак суд, встановивши, що міська рада володіє спірним приміщенням та здає його в оренду, прийшов до хибного висновку, що таке вибуло з володіння власника (територіальної громади), адже насправді майно не вибувало з його фактичного володіння.

Враховуючи те, що відповідачі не визнавали та ставили під сумнів право власності територіальної громади на спірне майно, а такий факт доказувався міською радою при розгляді судом позовних вимог про витребування майна з чужого незаконного володіння та скасування державної реєстрації права власності, належним способом захисту у наведеному випадку мала б бути позовна вимога про визнання права власності за територіальною громадою, а не витребування майна та скасування державної реєстрації.

### ***Список використаних джерел:***

1. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: монографія / М. М. Дякович. – К.: Істина, 2014. – 520 с.
2. Притика Д. М., Карбань В. Я., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х т. Т. 1. – Київ-Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2000. – 944 с.
3. Цивільне право України. Частина перша: Підручник для студентів юрид. спец. Вищ. закладів освіти / За ред. проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. –Харків: Право, 2000. – 368 с.

4. Бринцев О. Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України / О. Бринцев // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 1 (36). – С. 80–85.

5. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

6. Рішення Сихівського районного суду м. Львова від 05.07.2018 у справі № 464/231/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71888450>.

**Науковий керівник:** *Дякович М. М.* – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. Івана Франка

**Сердюк О. О.,**

здобувач кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН**

Сучасні умови в яких розвивається наша країна, перебуваючи під впливом фінансово-економічної та політичної кризи впродовж останніх років, породжують зміни у багатьох цивільних правовідносинах. Так, відповідні обставини негативно вплинули на функціонування фінансового ринку України а також діяльність кредитних інститутів, що, у свою чергу, значно дестабілізувало активність суб'єктів цивільного обороту. Вищевказані факти є свідченням того, що на сьогодні вітчизняна економіка потребує принципових змін у формуванні а також правовому регулюванні кредитних відносин, як одного з найважливіших факторів підтримання фінансової стабільності у країні. Для того, щоб виробити правові механізми регулювання та захисту прав учасників певного виду суспільних відносин необхідно насамперед визначитись із сутністю того чи іншого явища, що лежить у їх основі, того, заради чого вони виникають, а саме, із об'єктом відповідного зобов'язального правовідношення.

Варто зазначити, що сьогодні досі відсутні легальні дефініції та загальноприйняті в юридичній літературі позиції про те, що слід розуміти під об'єктом, а що під предметом зобов'язання. Не вдаючись до глибокого аналізу наукової дискусії з цього приводу погодимось із думкою А. Д. Корецького, який вважає, що предметом будь-якого договірної зобов'язання є певне матеріальне або нематеріальне благо (об'єкт цивільних прав) та дії особи (зміст зобов'язання), які повинні здійснюватись ним відносно вказаного об'єкта. Відповідно вказаної тези об'єкт слід розглядати як складову частину предмета відповідного зобов'язання із договору.

Відповідаючи на питання про те, що становлять собою об'єкт кредитних правовідносин, передусім зазначимо, що саме поняття «кредит» тут є центральним та системоутворюючим. Утім, не зважаючи на те, що воно міститься в текстах багатьох нормативно-правових актів різних галузей вітчизняного законодавства, слід вказати на відсутність його легального визначення. Що стосується наукових позицій визначення сутності кредиту, їх можна поділити на групи. Так, предметом кредитних відносин вважають: дію, рух, правочин, відносини, грошові кошти або діяльність. Таким чином, кредит здебільшого розуміється у двох значеннях: 1) вузькому – як сума коштів, що отримує позичальник від кредитора; 2) широкому – як сукупність суспільних правовідносин, що виникають, здійснюються та припиняються в процесі надання залучених раніше кредитором коштів у борг позичальнику.

Аналізуючи та узагальнюючи вищевказані позиції щодо визначення сутності поняття «кредит», слід сказати, що ним є певний правовий стан, відповідне триваюче зобов'язання, що відображає становище суб'єкта у суспільстві, його взаємовідносини з іншими учасниками цивільного обороту. Об'єктом кредитного зобов'язання є грошові кошти або речі, визначені родовими ознаками, а, предметом – дії з їх передавання у власність іншій стороні у розмірі та на умовах, встановлених у договорі, внаслідок чого між сторонами виникають кредитні відносини, які характеризуються необхідністю їх повернення, платністю та строковістю.

Відносини, що виникають з приводу передачі речей однією особою іншій на умовах їхнього повернення у тій же кількості та якості були відомі ще з часів римського права. Історично вони оформлювались у вигляді кредитного договору або договору позики. Чинний ЦК України містить широке поняття позиково-кредитних правовідносин. Поряд із традиційними договорами позики і кредиту ним регулюються також і відносини комерційного кредитування. Сучасною правовою практикою

вироблені й інші способи надання кредиту. Наприклад, відповідно до ст. 1069 ЦК України якщо за договором банківського вкладу банк здійснює платежі з рахунка клієнта, незважаючи на відсутність на ньому грошових коштів (кредитування рахунка), банк вважається таким, що надав клієнтові кредит на відповідну суму від дня здійснення цього платежу. Таким чином, на підставі зазначеної статті сторони договору банківського рахунку вправі погодити умову про надання банком кредиту у випадку відсутності коштів на рахунку клієнта, так зване «овердрафтне кредитування». При цьому, звичайно, права та обов'язки сторін, пов'язані з кредитуванням рахунка регулюються положеннями про позику і кредит, якщо інше не передбачене договором або законом. Поряд із цим можна розглядати випадки надання вексельного кредиту, де сам кредит видається клієнту не грошима, а звичайними векселями банку загальна номінальна вартість яких відповідає сумі наданого кредиту.

На підставі викладеного, враховуючи зазначені різновиди кредитних праввідносин можна зробити висновок, що підставою їх виникнення у загальному вигляді є наявність певних боргових відносин між учасниками цивільного обороту. Таким чином об'єктом кредитного виступає грошовий борг, що утворюється внаслідок відстрочення виконання за відплатним договором або в результаті безпосередньої передачі кредитором грошей чи речей визначених родовими ознаками на умовах погашення еквіваленту у певний строк.

**Науковий керівник:** Яроцький В. Л. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслужений діяч науки і техніки України, член-кореспондент НАПрН України

**Силкіна А. О.,**

аспірантка кафедри цивільного права  
№1 Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

## **ТВ ФОРМАТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Поняття формат (ТВ формат) виникло в процесі створення і реалізації зарубіжними телевізійними компаніями телевізійного продукту – те-

лефільмів, телевізійних розважальних шоу, програм. При їх створенні був використаний прийом, який ще на початку ХХ століття застосовувався для створення таких аудіовізуальних творів як кінофільми, особливість якого полягала в поєднанні результатів інтелектуальної діяльності різних творців – сценариста, композитора, художника, виконавців тощо для досягнення єдиного результату – появи нового оригінального аудіовізуального твору. Знаний фахівець в галузі інтелектуальної власності В. А. Дозорцев вважав, що поєднання в одному результаті декількох об'єктів інтелектуальних прав призводить до синергетичного ефекту, коли кожний з таких об'єктів «підсилює дію» іншого, а самі такі результати мають вищу комерційну цінність і, більш того, виходять на перший план [1, с.41].

Однак у порівнянні з кінофільмом, який визнаний об'єктом права інтелектуальної власності як різновид аудіовізуального твору, ТФ формат, таким об'єктом на рівні законодавства поки що не визнаний, що і спонукає науковців ставити питання про необхідність легалізувати його на рівні закону, хоча *de facto* він давно є об'єктом обороту.

Науковці не залишили без уваги появу такої категорії як формат і дослідження сутності останньої, правовідносин, які виникають з приводу створення і подальшого використання телевізійних продуктів розпочалися зарубіжними вченими вже в 50-х роках минулого століття. Так, Альберт Моран в своїй роботі «Розуміння глобального ТВ-формату» (*Understanding the Global TV Format*) прийшов до висновку, що формат – це об'єкт, який складається з різномірних елементів: об'єктів авторських і суміжних прав, засобів індивідуалізації товарів та послуг, «ноу-хау», комерційної таємниці тощо [2, с.181]. Таким чином, можна висувати, що саме А. Моран заклав основи для теорії формату як складного об'єкта права інтелектуальної власності.

Дослідження в цій царині і в сучасних умовах в основному проводяться зарубіжними вченими і лише останнім часом вітчизняні вчені зацікавилися цією проблематикою, розвиваючи або підхід А. Морана, як наприклад, О. В. Жилінкова [3], або схиляючись до того, що ТВ формат – єдиний об'єкт права інтелектуальної власності.

Прихильники другої концепції, а в науці домінують саме вони, не заперечують, що на практиці все частіше з'являються нові об'єкти, які об'єднують в собі різномірні результати права інтелектуальної власності і без яких досягнення бажаного результату неможливо, відносячи до



таких об'єктів не тільки кінофільми та інші аудіовізуальні твори, а й програми для ЕОМ, бази даних, інтернет-сайти, тощо. Погоджуючись із тим, що саме в цьому проявляється тенденція загального ускладнення результатів інтелектуальної діяльності, вони підкреслюють, що це неминуче супроводжується таким процесом як змішування форм охорони складових ускладненого об'єкта, тобто комбінації цих форм і появи свого роду уніфікованої форми охорони. Тому ускладнені об'єкти права інтелектуальної власності вимагають особливого регулювання як єдиного цілого, а саме закріплення права на єдиний об'єкт, конструкція якого дозволяє використовувати різномірні результати інтелектуальної власності без узгодження з усіма особами, які беруть участь в його створенні [4, с. 101]. Слід зазначити, що з метою розробки та любювання вкорінення правових методів охорони формату аудіовізуального твору і визнання формату єдиним об'єктом інтелектуальної власності були створені такі неурядові організації як Асоціація з визнанням і захисту формату (The Format Recognition and Protection Association; далі – FRAPA) і Міжнародна асоціація юристів в галузі охорони форматів (International Format Lawyer (5), першу з яких у 2010 році визнала Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ).

Спробуємо в цьому розібратися, пам'ятаючи, що проблема форматів продуктів завжди пов'язана з комерційними інтересами як первісних правоволодільців вже існуючих продуктів, так і розробників нових оригінальних продуктів. Ми виходимо з того, що ТВ формат – найголовніший елемент механізму, який забезпечує створення на основі вже існуючого телевізійного продукту (далі – продукту) локального (самостійного) продукту. Здійснення цього можливо за згодою первісного правоволодільця (правоволодільців) продукту і тих осіб, які прагнуть створити самостійний продукт, адаптувавши (переробки) на підставі формату існуючий продукт до національних (локальних) особливостей тієї країни (регіону), де самостійний продукт планується використати. Усталеним до виділення типів адаптації є підхід, який був запропонований ще А. Мораном, який виділяв «відкритий» і «закритий» її типи. Під «закритим» типом науковець розумів створення ідентичної програми, яка чітко відповідної своєму прототипу. Відкритий тип адаптації є більш вільним, тобто дозволяє змінювати елементи формату без шкоди для змісту продукту в цілому, а тому в кожному окремому випадку є індиві-

дуальним. Так, при відкритій адаптації враховуються чинники, що впливають на культурно-ідеологічні особливості сприйняття зарубіжного продукту новою аудиторією; мовні особливості, технологічні особливості адаптації тощо [5].

Безумовно, це відбувається тільки з урахуванням інтересів самих учасників, але головне, що це можливо тільки тоді, коли основа продукту – формат, буде мати не просто набір якихось різнорідних складових, а набір стійких елементів, що можуть, як вірно зазначається в літературі, або охоронятися правом інтелектуальної власності (сценарій, персонажі, музика, дизайн костюмів, гриму і декорацій, фонограми, оригінальні фрази тощо), так і не охоронятися ним (наприклад, бізнес-план, правила гри, специфіка підбору гравців і ведучого, інформація про розташування камер і освітлювальних приладів, інша технічна та економічна інформація, необхідна для створення аудіовізуального твору)<sup>1</sup>, оскільки відносно саме тих елементів, які охороняються правом інтелектуальної власності, і будуть точитися перемовини.

Вважаємо, що характеризуючи ТВ формат, можна згадати В. А. Дозорцева відносно характеристики ним фільму як аудіовізуального твору як складного, комплексного, багатопланового результату, що складається з множини різнорідних об'єктів, і який повинен мати істотні особливості. Однак, цей багатоплановий інтелектуальний продукт існує в цілому, підкреслював вчений, включає усі складові, без будь-яких з елементів його (фільму) об'єктивно немає, хоча багато елементів можуть бути використані і відособлено, тобто окремо [7].

Тому, повертаючись до аналізу підходів вчених до правової характеристики ТВ формату, можна дійти висновку, що за своїм змістом підходи їх є тотожними, оскільки. ніхто з них не заперечує того, що ТВ формат об'єднує в собі різнорідні результати права інтелектуальної власності, тобто є комплексним, складним єдиним об'єктом і назріла необхідність розробки єдиного підходу до регулювання таких складних об'єктів,. Причому різнотипні результати інтелектуальної власності найчастіше використовуються, наприклад, при. адаптації ТВ формату в комплексі, а тому спір полягає лише в доцільності або, навпаки, недоцільності застосування взаємно конфліктних правових режимів цих результатів інтелектуальної діяльності.

---

<sup>1</sup> В цьому ми погоджуємося з А. Ананьєвою [6].

## Список використаних джерел:

1. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей / Исслед. центр частного права. М. Статут.2003.
2. A. Moran, Malbon Understanding the Global TV Format Moran, Justin. 2006.
3. Олена Жилінкова. Правова охорона телевізійного формату як об'єкта права інтелектуальної власності. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/14423/%CE>
4. Ахмедов Г. А., Войниканис Е. А. Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав и глобальная защита. URL: [http://www.rvc.ru/upload/iblock/85d/Trends\\_in\\_Intellectual\\_Property.pdf](http://www.rvc.ru/upload/iblock/85d/Trends_in_Intellectual_Property.pdf)
5. Нечушкина А. С. Особенности адаптации зарубежных тенлефильмов для российского телевизионного рынка и ее правовые аспекты. *Телевидение*. Выпуск №3. 2014г.
6. Ананьева А.. Формат аудиовизуального произведения. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. №4–5, апрель , май 2017 г.
7. Дозорцев В. А. Право на фільм как многослойное сложное произведение URL:<https://studfiles.net/preview/6703903/>

**Науковий керівник:** *Борисова В. І. – професор, кандидат юридичних наук, завідувача кафедрою цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України*

**Спасибо В. В.,**

здобувач Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

## **КОНЦЕПЦІЇ ПОБУДОВИ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ ЗАМОВНИКОМ АЕРОПОРТОВИХ ПОСЛУГ, ЕКСПЛУАТАНТОМ АЕРОПОРТУ І ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПОСЛУГИ НА ЙОГО ТЕРИТОРІЇ**

Серед загальних правил, що регулюють виконання цивільних договорів, ст.527 ЦК України називає обов'язок боржника, зазвичай, осо-

бисто виконати зобов'язання й обов'язок кредитора прийняти його виконання. У ст.ст. 527, 528 ЦК України передбачаються наступні випадки, коли боржник має право передати виконання зобов'язання іншій особі, якщо це: а) узгоджено в договорі; б) встановлено законом; в) впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. У цих випадках кредитор має прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою.

Ст. 72 Повітряного кодексу(ПК) України експлуатанту аеропорту надано право на його власний вибір або самостійно надавати послуги в аеропорту, або передавати право на наземне обслуговування на договірних умовах юридичним чи фізичним особам, що відповідають вимогам авіаційних правил України. Проте вид цього договору, його істотні умови, сторони, порядок укладання, виконання та припинення, законодавство України не визначає. Як вбачається, термін «передавати право» на наземне обслуговування надає можливість виділити три основні концепції побудови правовідносин між замовником аеропортових послуг, експлуатантом аеропорту і особами, які надають послуги на його території.

Перша концепція передбачає наявність прямого правового зв'язку між замовником послуг і їх виконавцем (відмінним від експлуатанту аеропорту). Тобто, договір на надання тієї чи іншої конкретної аеропортової послуги або групи послуг укладається між замовником та виконавцем, який допущений до роботи на території аеропорту. Очевидними перевагами такої концепції для замовника послуг є такі його можливості: а) обирати виконавця послуг на свій вибір, що особливо важливо, коли на території того чи іншого аеропорту надають однакові за змістом послуги дві чи більше компанії; б) отримувати персональні знижки від виконавця, особливо у випадках, якщо замовник користується послугами такого виконавця в кількох аеропортах і є особливим клієнтом.

Перевагами такої концепції для виконавця є такі можливості: а) провадити безпосередні переговори із замовниками; б) формувати гнучку тарифну політику без ризику накладення санкцій (якщо виконавець не є монополістом в даному аеропорту). Перевагами цієї концепції для експлуатанту аеропорту є відсутність: а) юридичної відповідальності за результати надання послуг замовнику; б) необхідності утримувати у своєму штаті спеціалістів за різними спеціальностями для здійснення постійного контролю за якістю, повнотою та своєчасністю надання послуг різними виконавцями.

Недоліками цієї концепції для замовника послуг є необхідність утримувати на території аеропорту штат спеціалістів, які мають відповідний фах та достатній досвід в питаннях контролю за наданням всіх послуг, що мають надаватися в цьому аеропорту і здатні оперативно реагувати на невиконання чи неналежне виконання обов'язків виконавцем, в т.ч. оформляти претензійні документи. Недоліками концепції для експлуатанту аеропорту є фактична втрата можливості приймати участь у поточному контролі за наданням послуг, реагувати на факти надання неякісних послуг тощо. Тому експлуатант аеропорту, хоча й позбавлений юридичної відповідальності, несе економічні ризики зниження трафіку до/з аеропорту внаслідок неналежної якості наданих на його території послуг.

Друга концепція правовідносин передбачає надання послуг на території аеропорту виконавцями безпосередньо замовнику, але через посередництво експлуатанта аеропорту. Тобто між замовником і експлуатантом аеропорту в цьому випадку укладаються договори доручення або комісії, і експлуатант аеропорту виступає представником замовника перед виконавцем. Зазначимо, що умови Стандартної угоди з наземного обслуговування в Додатку «А» як правило містять формулювання «надати» чи «забезпечити надання». Отже, така система правових відносин є відомою і визнаною в світі.

Перевагами такої концепції для замовника послуг є: а) можливість обирати виконавця послуг на свій вибір, адже замовник може дати вказівку чи доручення експлуатанту аеропорту укласти договір з конкретним виконавцем; б) збережена можливість отримання персональних знижок від виконавця; в) відсутність необхідності утримувати на території аеропорту спеціалістів для поточного контролю та вирішення конфліктних ситуацій—всі ці функції переходять до експлуатанту аеропорту; г) можливість оперативного отримання послуг від іншого виконавця у випадку, якщо виконавець, з яким укладено договір на надання послуг, їх не надає, або надає неналежним чином.

Перевагами цієї концепції для виконавця є збережена можливість провадити гнучку тарифну політику із замовниками. Перевагами концепції для експлуатанту аеропорту є: а) відсутність юридичної відповідальності за результати надання послуг замовнику; б) можливість здійснювати поточний контроль за виконанням послуг виконавцем і ефективно спонукати його до належного виконання зобов'язань; в) можливість

оперативно залучати для виконання не наданих, або неналежним чином наданих послуг інших осіб. Відповідно, експлуатант аеропорту своїми активними діями перешкоджатиме нанесенню аеропорту економічних збитків внаслідок зменшення трафіку.

Недоліками цієї концепції для замовника та виконавця є втрата можливості провадити безпосередні переговори – в цих переговорах буде брати участь експлуатант аеропорту і тому зміст переговорів та умови роботи будуть йому відомі. Недоліками концепції для експлуатанту аеропорту є необхідність утримувати у своєму штаті спеціалістів за різними спеціальностями для здійснення постійного контролю за якістю, повнотою та своєчасністю надання послуг різними виконавцями.

Нарешті, третя концепція передбачає укладення договору на надання всіх аеропортових послуг з експлуатантом аеропорту, з наступним укладенням ним договорів субпідряду з конкретними виконавцями.

Очевидними перевагами такої концепції для замовника послуг є: а) максимальна юридична відповідальність експлуатанту аеропорту; б) відсутність необхідності утримувати на території аеропорту спеціалістів для поточного контролю та вирішення конфліктних ситуацій – всі ці функції переходять до експлуатанту аеропорту; в) можливість оперативного отримання послуг від іншого виконавця у випадку, якщо виконавець, з яким укладено договір на надання послуг, їх не надає, або надає неналежним чином. Перевагами цієї концепції для експлуатанту аеропорту є можливості: а) здійснювати поточний контроль за виконанням послуг виконавцем і ефективно спонукати його до належного виконання зобов'язань; б) оперативно залучати для виконання не наданих або неналежним чином наданих послуг інших осіб. Відповідно, експлуатант аеропорту своїми активними діями перешкоджатиме нанесенню аеропорту економічних збитків внаслідок зменшення трафіку.

Недоліками даної концепції для замовника та виконавця є відсутність можливості: а) обирати виконавця послуг на свій вибір; б) отримання персональних знижок від виконавця. Недоліками концепції для експлуатанту аеропорту є: а) персональна юридична відповідальність за наслідки надання послуг; б) необхідність утримувати у штаті спеціалістів за різними спеціальностями для здійснення постійного контролю за якістю, повнотою та своєчасністю надання послуг різними виконавцями.

Вважаємо, що друга концепція є найбільш оптимальною і збалансованою для всіх учасників правовідносин. Відповідно, саме цю концепцію

варто легалізувати шляхом внесення змін до Повітряного кодексу України. Вона не потребує ані суттєвого перегляду діючих норм, ані введення окремих застережень щодо використання на території України умов Стандартного договору з наземного обслуговування.

**Сиротенко С. Є.,**

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

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ВІШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПІЛИМ ВІД ДІЇ ЗА ОСОБЛИВИХ УМОВ**

Питання відшкодування шкоди потерпілим від дії за особливих умов є надзвичайно багатоаспектним як за сферами суспільних відносин, в яких воно виникає, особливостями суб'єктного складу та фактичних обставин завдання шкоди, так і відповідним правовим регулюванням, узагальнюючими матеріалами міждержавних органів, правозахисних й інших організацій, а також за практикою міжнародних судових установ та національних судів.

Так міжнародні стандарти та практика Європейського суду з прав людини в сфері захисту прав потерпілих від дії особливих умов, зокрема, збройних конфліктів, окупації, анексії територій висвітлювалися на веб-сайті Верховного Суду України [1] та у відповідних аспектах обговорювалися серед фахівців на різних рівнях, в тому числі нормотворчому, оскільки мають значний суспільний резонанс та потребують безвідкладного вирішення [2]. Дискусії стосуються у тому числі застосування Принципів стосовно реституції житла та майна біженців та переміщених осіб (Принципи Пінґейру), розроблених ООН як керівництва з вирішення питань щодо компенсації втрати майна, Резолюції ПАРЄ 1708 (2010) Вирішення питань щодо майна біженців та переміщених осіб, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою, затвердженої Резолюцією 40/34 ГА ООН від 29 листопада 1985, а також рішень Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у конкретних справах.

Ухвалою Верховного Суду (далі – ВС) від 12 грудня 2018 р. справа №265/6582/16-ц щодо відшкодування державою потерпілій особі майнової шкоди, завданої терористичним актом (артобстрілом житлових районів м. Маріуполя) у період проведення антитерористичної операції з підстав існування виключної правової проблеми й для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики була передана на розгляд Великої Палати (далі – ВП) ВС. Ухвалою ВП ВС від 21 січня 2019 вказана справа прийнята для продовження розгляду та призначена до розгляду.

За змістом наведених судових рішень, судами вирішується питання відшкодування шкоди потерпілій особі з підстав, передбачених ч.1 ст.19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року №638-IV (далі – Закон №638-IV), згідно якій відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону і з наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, в порядку, встановленому законом. Судами особливо підкреслено значна кількість невіршених аналогічних справ, які перебувають на розгляді у касаційному суді, а також надано посилання на ряд рішень ЄСПЛ з питань як якості закону, так і захисту права власності. Зокрема, зазначено на посилання ЄСПЛ, що відповідальність держави носить абсолютний, об’єктивний характер і ґрунтується на теорії «соціального ризику» (social risk). Таким чином, держава може компенсувати тим, хто постраждав від дій невстановлених осіб або терористів, коли держава визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку або захищати життя людей і власність (AYDER AND OTHERS v. TURKEY, №23656/94, § 71, ЄСПЛ, від 08 січня 2004 року).

За змістом судових рішень в указаній справі, одним з висновків наведено твердження апеляційного суду, що відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом, регламентується спеціальною нормою – ст.19 Закону №638-IV. Тобто обов’язок відшкодувати завдану шкоду покладається на державу незалежно від її вини та до держави, яка відшкодувала шкоду фізичній особі, переходить право вимоги до винної особи. Положення наведеної норми, якими передбачено право на відшкодування шкоди, заподіяної громадян терористичним актом, не пов’язані з наявністю обвинувального вироку суду. Для виникнення обов’язку держави з відшкодування шкоди не має значення, виходила насильницька дія від посадових осіб держави, або терористів, або невстановлених осіб. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду встановлені статтею



1166 ЦК України. Проте, якщо мають місце спеціальні підстави відшкодування шкоди, застосуванню підлягають саме спеціальні правові норми.

Вищенаведене визначає існування надзвичайно важливої, актуальної, перш за все, соціальної та правової потреби детального аналізу ініційованого питання.

По-перше, не викликає сумніву, що відшкодування або в усякому разі мінімізація негативних майнових наслідків потерпілих є необхідним.

По-друге, важливим є в усякому разі попередній аналіз ряду судових рішень ЄСПЛ щодо України з дотичних до вищенаведеної проблем.

Так 29 серпня 2018 Уряду України було комуніковано заяву №62947/14 у справі «Antonina Nikolaevna MASLOVA against Ukraine» [3], з викладенням фактичних обставин завдання шкоди потерпілій з посиланням, серед іншого, на ст. 19 Закону №638-IV та ст.1173 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), в якому ЄСПЛ запропонував Уряду надати відповіді на ряд питань правового та фактичного характеру. Опублікований текст комунікації містить посилання на фактичні обставини, серед яких зазначено, що Заявниця проживала у своїй квартирі, яка 9 серпня 2014 року була пошкоджена артилерійськими обстрілами нібито з боку українських урядових збройних сил (в оригінальному тексті «*by artillery shelling from allegedly the Ukrainian governmental military force*»).

Серед інших рішень ЄСПЛ щодо України, в яких аналізувалися нетотожні, однак принципово подібні правові ситуації (обов'язок держави відшкодувати шкоду потерпілим за особливих умов з посиланням на ст.ст.1177, 1207 ЦК) можна навести також ухвали від 16.12.2014 за заявою №3958/13 у справі «Yaroslav Mykhaylovych ZOLOTYUK against Ukraine» [4], від 06.10.2015 за заявою №24686/12 у справі «Yuriy Vladimirovich PORTYANKO against Ukraine» [5], від 30.09.2014 за заявою №54904/08 у справі «Petro Yakovych PETLYOVANYIY against Ukraine» [6], від 08.01.2008 за заявою №12150/03 у справі «Anna Pavlovna TKACHENKO against Ukraine» [7].

Порівняльний аналіз рішення від 2 лютого 2010 за заявою №7975/06 у справі «Клаус та Юрій Кіладзе проти Грузії», в якому було визнано порушення, зокрема, ст.1 Протоколу №1 до Конвенції з підстав неприйняття державою необхідного нормативного акту, має бути проведено окремо.

Взагалі, як вбачається, питання застосування національними судами рішень ЄСПЛ, в яких з конкретних фактів виводяться принципові узагальнюючі правові висновки (в чому вбачається, зокрема, їх пізнавальна та правова цінність) з наступним застосуванням цього узагальненого

висновку як принципу до фактичних обставин у інших справах є надзвичайно важливим та вимагає сутнісного розуміння, наукової дискусії й окремих публікацій.

По-третє, вбачається, що стаття 1166 ЦК, яка дійсно має загальний характер для зобов'язань щодо відшкодування шкоди гл.82 ЦК, та ст.19 Закону № 638-IV *не є загальною та спеціальною*. Вони знаходяться у «різних правових координатах», використані у кожній з них правові засоби є принципово різними. Стаття 1166 ЦК із заподіювачем (боржником) у зобов'язанні та потерпілим (кредитором) ґрунтується на приватно-правових, а ст.19 Закону № 638-IV – на публічно-правових засадах. До першої з наведених статей застосовуються загальні положення про зобов'язання та ЦК взагалі, а до другої – ні, оскільки остання містить фразу «за рахунок коштів Державного бюджету України», а не, наприклад, відшкодовується державою як результат незаконних дій визначених осіб в певній сфері її (держави) діяльності.

Отже твердження, що за ст.19 Закону № 638-IV відповідальність на державу покладається незалежно від вини, не слідує з цієї норми: *вона не ґрунтується на засадах цивільної відповідальності*. В рівній мірі, як і вина зобов'язаної особи у страхових правовідносинах (у тому числі при державному соціальному страхуванні) або при сплаті сум відшкодування потерпілим від природних явищ за прийнятого державою спеціального нормативного акту.

Тобто у вищенаведених правовідносинах суб'єктивне право має слідувати з норми права, дійсний зміст якої має встановлюватися з її законодавчого тексту, системи та принципів правого інституту, галузі тощо. Вказане ґрунтується на сутності правовідносин та логіці законотворення, й відповідно –правозастосування, що є об'єктивними процесами.

При чому поміщення певної норми у відповідний нормативний акт чи його окрему структурну одиницю (главу, параграф, статтю тощо) далеко не завжди визначає її дійсний зміст. Так, наприклад, ч.2 ст. 1177 й ст.1207 ЦК не передбачають існування та реалізацію зобов'язання щодо відшкодування шкоди, а ст.1206 ЦК передбачає існування недоговірною, однак не деліктного зобов'язання, хоча ці норми й знаходяться у гл.82 ЦК з відповідною назвою.

Вбачається, що досліджене питання та захист прав потерпілих осіб об'єктивно має бути вирішене саме на законодавчому рівні шляхом прийняття окремого закону публічно-правового змісту.

## Список використаних джерел:

1. На цей час розміщено на веб-сайті за посиланням <http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/>
2. Див. напр.: *Титаренко Н.* Як отримати компенсацію за знищене майно – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0045697-15>; *Сегеда Ю.* Відшкодування шкоди, завданої в результаті АТО: сподівання та реальності // «Юридична Газета» № 18–19 (516-517). 10 травня 2016 р.; *Шинкаренко О.* Відшкодування фізичним особам шкоди, завданої внаслідок бойових дій: Україна заплатить сьогодні, терористи – у майбутньому – Режим доступу: <https://helsinki.org.ua>; *Мамушкіна А. І.* Способи відшкодування майнової шкоди, завданої терористичним актом // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. 2018. – № 32. – С. 60–63.
3. База даних HUDOC. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186367>
4. База даних HUDOC. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150834>
5. База даних HUDOC. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158405>
6. База даних HUDOC. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147691>
7. База даних HUDOC. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84712>

**Суханов М. О.,**

аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка

## ОСОБЛИВОСТІ ВИХОДУ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є однією найбільш поширених організаційно-правових форм суб'єктів господарювання в Україні. Згідно статистичних даних, станом на 01 листопада 2018 р. кількість ТОВ складає майже 50 відсотків господарських органі-

зацій, які зареєстровані в Україні (623 242 із загальної кількості господарських організацій, яка дорівнюється 1 288 309) [1]. До найактуальніших питань, пов'язаних з функціонуванням ТОВ, відносяться питання добровільного припинення корпоративних правовідносин між учасником та ТОВ, зокрема, вихід з товариства.

Правове регулювання виходу учасника здійснюється Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про товариства з додатковою та обмеженою відповідальністю» від 06.02.2018 № 2275 [2] (далі – Закон) тощо. Прийняття нового Закону сприятиме забезпеченню захисту прав учасників товариств, покращить умови здійснення господарської діяльності такими товариствами. Так, Законом врегульовано визначення моменту, з якого учасник вважається таким, що вийшов із товариства, врегульовано питання виходу учасника із товариства з одним учасником та особливості визначення розміру частки учасника, який вийшов із товариства. Проте, незважаючи на оновлення законодавства в цій сфері, доводиться констатувати, що правова регламентація виходу учасника з ТОВ не в повному обсязі відповідає потребам правозастосовної практики. Однією з проблем правозастосування є можливість блокування реалізації мажоритарним учасником права на вихід з ТОВ, неоднозначне визначення початку обчислення строку виконання товариством обов'язку повідомити колишньому учаснику вартість його частки та виплатити її.

Так, частиною другою статті 24 Закону закріплено право учасника товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків вийти з товариства тільки за згодою інших учасників. При цьому, законодавство не закріплює підстав для ненадання згоди на вихід учасника з ТОВ.

Заперечуючи доцільність безумовного надання права на вихід мажоритарного учасника (частка якого перевищує 50 відсотків статутного капіталу), розробники Закону стверджують, що надання йому можливості вимагати виходу з товариства в умовах, коли він контролює виконавчий орган, створює надзвичайно високий ризик порушення прав учасників товариства шляхом виведення більшої частини активів на підставі виплати йому компенсації вартості його частки в капіталі товариства [3].

Вважаємо, що такий підхід законодавця не є виправданим виходячи з того, що ненадання згоди на вихід з ТОВ учасником із часткою у статутному капіталі у розмірі 1–49 відсотків, завадить учаснику із часткою

у статутному капіталі товариства у розмірі 99–51 відсотків реалізувати своє немайнове право – право на вихід з ТОВ, порушить право такого учасника на отримання належних йому грошей тощо.

З цього приводу Т. Асадчих та В. Мильцева слушно зауважують, що для «незгодного» учасника таке право вето на вихід мажоритарного учасника може стати «золотою акцією» [4]. Звісно, в такій ситуації учасник з незначною часткою у статутному капіталі товариства може не надавати згоду задля збереження активів товариства, від яких, в свою чергу, в більшості випадків залежить господарська діяльність суб'єкта господарювання.

Підтримуючи науковців, які наголошують на тому, що вихід учасника зі значною часткою може істотно дестабілізувати роботу товариства, адже учаснику, що виходить, слід віддати більше половини усіх активів товариства [5, с. 29] варто зауважити, що захист міноритарних учасників таким способом порушує баланс інтересів в товаристві. Більш того, у товариства є достатньо часу для здійснення дії спрямованих на забезпечення товариства новими активами, адже відповідно до частини сьомої статті 24 Закону, вартість частки колишньому учаснику виплачується протягом одного року з дня, коли воно дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника. Також слід наголосити, що дестабілізувати роботу товариства може і не надання згоди на вихід мажоритарного учасника, адже в такому випадку такий учасник може ініціювати виключення з ТОВ учасника, який не надав згоди. Враховуючи те, що Законом не регламентовано підстави та порядок виключення учасників ТОВ, а також те, що це питання Законом не віднесено до виключної компетенції загальних зборів, така ініціатив мажоритарного учасника може буде результативною.

На цей аспект реалізації права учасника на вихід з ТОВ свого часу звертали увагу О. Кібенко та А. Залеська, які пропонували збалансований варіант вирішення цього питання, зокрема, шляхом запровадження обов'язкового розгляду на зборах товариства питання про припинення товариства у випадку ненадання згоди учаснику на вихід. На їх думку, в такому випадку учасник все ж таки буде мати змогу отримати вартість своїх активів через проведення звичайної ліквідаційної процедури, що дозволить захистити права інших учасників товариства, а також надасть додаткові гарантії кредиторам ТОВ [5, с. 29]. Така пропозиція заслуговує на увагу, проте, вважаємо її неідеальним способом захисту мажоритарного

учасника із часткою до 75 відсотків статутного капіталу товариства враховуючи те, що рішення про припинення товариства приймається на загальних зборах трьома чвертями голосів усіх учасників товариства (ст. 30, 34 Закону).

На недопустимість обмеження права на вихід з товариства неодноразово наголошувалось у науковій літературі. Так, В. М. Кравчук стверджує, що вихід з товариства – це добровільне, одностороннє, безумовне волевиявлення учасника, спрямоване на припинення корпоративних правовідносин з товариством, в свою чергу товариство є суб'єктом лише пасивного обов'язку, а саме, не перешкоджати реалізації цього права [6, с. 13].

В. Г. Оцел також визначає вихід учасника з ТОВ як односторонній правочин, спрямований на припинення участі особи у товаристві та отримання належної їй частинимайна [7, с. 10]. Науковець наголошує, що право на вихід реалізується учасником самостійно і незалежно від волі товариства, у будь-який час, починаючи з моменту державної реєстрації товариства [7, с. 10].

Наголошуючи на безумовності права на вихід учасника з ТОВ, М. В. Соколовський пропонує запровадження права учасника вийти із товариства у будь-який час, повідомивши про свій вихід товариство, в порядку встановленому статутом [8, с. 8].

Існують і протилежні позиції науковців. Так, Л. С. Нецька висловлює позицію про доцільність обмеження права на вихід з товариства, аргументуючи її тим, що вихід одного учасника ставить у невідгідні умови інших, які втратять свої вклади, якщо фінансова ситуація у товаристві не покращиться [9, с. 111]. Розглядаючи варіант виходу учасника із товариства, яке має велику кредиторську заборгованість автор наголошує на необхідності наявності не тільки згоди інших учасників на вихід учасника з ТОВ, а й на необхідності надання гарантій кредиторам товариством, якщо в результаті виходу з ТОВ буде зменшено статутний фонд (таке можливо, коли ніхто не забажає купити частку, і товариство, маючи борги перед кредиторами, не зможе її придбати) [9, с. 111]. Така пропозиція не є безспірною, адже у більшості випадків кредитори вже можуть мати гарантій виконання товариством своїх зобов'язань.

Вважаємо, що вирішення питання щодо обмеження права на вихід товариства має бути прерогативою самих учасників товариства. Саме

учасники товариства в момент його створення мають обумовити всі можливі ризики здійснення господарської діяльності таким товариством.

Особливістю виходу учасника ТОВ можна визначити порядок такого виходу. Так, виходячи зі змісту статті 24 Закону та частини п'ятої статті 17, частини четвертої статті 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV, для реалізації права на вихід з ТОВ учасник, який виходить з товариства, подає державному реєстратору заяву про вихід з товариства, справжність підпису на якій засвідчується нотаріально. У разі виходу учасника із часткою 50% і більше додатково подається згода інших учасників, справжність підписів на яких засвідчується нотаріально. У день реєстрації реєстратор надсилає товариству та іншим учасникам виписку за результатами реєстрації виходу.

Отже, порядок виходу учасника з товариства значно спрощено, адже реалізація цього права здійснюється самим учасником, що виключає можливість будь-якого недобросовісного перешкоджання виходу іншими учасниками, наприклад, шляхом не бажання проведення загальних зборів або неподання товариством документів державному реєстратору.

Підкреслимо, Закон не закріплює обов'язку учасника, який виходить з товариства повідомити про свій вихід саме товариство. Товариству та іншим учасникам товариства стане про це відомо від державного реєстратора. Таке законодавче нововведення заслуговує на підтримку, оскільки мінімізує можливість для зловживання інших учасників.

Разом з тим, враховуючи, що зазначений порядок передбачає обов'язок державного реєстратора повідомити товариство про вихід, важко погодитись із змістом частини шостої та сьомої статті 24 Закону щодо обчислення строку виконання товариством обов'язку повідомити колишньому учаснику вартість його частки, надати обґрунтований розрахунок та копії документів, необхідних для розрахунку та виплатити вартість частки, а саме, обчислення такого строку з моменту коли товариство дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника. Так, Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV передбачено обов'язок суб'єкт державної реєстрації видати та надіслати поштовим відправленням з описом вкладення) виписку з Єдиного державного реєстру з відомостями, які пов'язані із зміною складу учасників

ТОВ товариству та особам, які були зазначені у цьому реєстрі як учасники товариства; якщо суб'єкту державної реєстрації відома електронна пошта осіб, яким надсилається ця виписка, він у той самий день додатково надсилає копію виписки зазначеним особам електронною поштою (частина 4 статті 25). Виходячи із змісту наведеної норми є очевидним, що товариство має дізнатися про вихід учасника з моменту отримання поштою відповідної інформації від державного реєстратора. Втім, реалії сьогодення свідчать про наявність непоодиноких випадків ухилення товариств від отримання поштової кореспонденції. Отже, визначення у Законі дати, коли товариство мало дізнатися про вихід учасника є досить відносним. Вважаємо, що виходом з цієї ситуації могло б обчислення строку виконання товариством вищевказаного обов'язку з моменту відправки товариству поштового відправлення з випискою з Єдиного державного реєстру. Враховуючи терміни доставки поштових відправлень такі зміни не здатні істотно вплинути на строки виконання товариством своїх обов'язків.

Враховуючи викладене, пропонуємо надання учасникам права передбачити в статуті товариства інший порядок виходу учасника з товариства та запровадження обчислення строку виконання товариством обов'язку повідомити колишньому учаснику вартість його частки, надати обґрунтований розрахунок та копії документів, необхідних для розрахунку та виплатити вартість частки з моменту відправки товариству поштового відправлення з випискою з Єдиного державного реєстру з відомостями, які пов'язані із зміною складу учасників ТОВ.

Вищенаведені пропозиції доцільно викласти у ч. 6, 7, 12 статті 24 Закону України «Про товариства з додатковою та обмеженою відповідальністю» від 06.02.2018 №2275.

Впровадження цієї пропозиції сприятиме реалізації права виходу учасників, які володіють часткою у статутному капіталі товариства у розмірі 50 або більше відсотків. Обґрунтування пропозицій щодо порядку виплати учаснику вартості його частки є предметом подальших наукових досліджень.

### **Список використаних джерел:**

1. Кількість юридичних осіб за організаційними формами станом на 01.11.2018 року. Офіційний сайт Державної служби статистики



України URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/edrpoj/ukr/EDRPU\\_2018/ks\\_opfg/ks\\_opfg\\_1118.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/edrpoj/ukr/EDRPU_2018/ks_opfg/ks_opfg_1118.htm)

2. Про товариства з додатковою та обмеженою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 №2275. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. №13. Ст. 69. (Із змінами).

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 13.05.2016 №4666 Веб-сайт Верховної Ради України : URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59093](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093)

4. Асадчих Т., Мильцева В. Права учасників товариства з обмеженою відповідальністю: законодавець у пошуках «золотої середини». *Юрист & Закон*. 2018. №12. 05 квітн.

5. Кібенко О., Залеська А. Вихід учасника із товариства з обмеженою відповідальністю: проблемні питання та практичні рекомендації. *Українське комерційне право*. 2012. №12. С. 18–29.

6. Кравчук В. М. Вихід з господарського товариства. *Корпоративне право*. 2010. №2 (50). С. 11–14.

7. Оцел В. Г. Цивільно-правове регулювання припинення участі в товаристві з обмеженою відповідальністю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; Сімейне право; Міжнародне приватне право». НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2017. 18 с.

8. Соколовський М. В. Межі здійснення суб'єктивних корпоративних прав учасників підприємницьких товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. – Івано-Франківськ, 2017. 20 с.

9. Нецька Л. С. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю: (Цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; Сімейне право; Міжнародне приватне право».. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2001. – 198 с.

*Науковий керівник: Яворська О. С. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка*

**Токарь Я. О.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного універси-  
тету України імені Ярослава Мудрого

## **МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ – КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ СТРАХОВОЇ МЕДИЦИНИ**

Реформа охорони здоров'я передбачає широке впровадження страхової медицини та медичного страхування. Як підкреслено у Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я [1] єдиним способом забезпечити якісний медичний захист без фінансового стресу для громадян є перехід до фінансування медицини за страховим принципом. Для запровадження в Україні запропоновано модель державного солідарного медичного страхування, яка враховує кращі сучасні практики та досвід трансформації систем охорони здоров'я у світі, зокрема у Центральній та Східній Європі. Орієнтиром медичної реформи в Україні, як вбачається, є система медичного страхування Великої Британії.

Через систему державного солідарного медичного страхування повністю або частково покриватиметься вартість державного гарантованого пакету медичної допомоги, який включатиме достатньо широкий спектр амбулаторної та стаціонарної медичної допомоги, а також лікарських засобів. Витрати постачальників медичної допомоги на надання медичних послуг та лікарських засобів, які не входять до державного гарантованого пакета медичної допомоги, відшкодуватимуться пацієнтами в повному обсязі шляхом прямої оплати чи через механізм добровільного медичного страхування. Розробка та прийняття нормативно-правових актів, які регламентують залучення добровільного медичного страхування для покриття співоплати медичних послуг та лікарських засобів спланована на третій етап медичної реформи – «Етап впровадження (2018–2019 роки)». Україна ж планує повністю перейти на модель страхової медицини у 2020 році.

Початок медичної реформи в Україні пов'язаний з прийняттям Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»[2], який змінив модель фінансування і оплати ліків та медичних послуг за принципом «гроші йдуть за пацієнтом». Відповідно до наведеного Закону держава гарантує повну оплату згідно з тарифом

за рахунок коштів Державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій (ч.1 ст.3), пов'язаних з наданням: 1) екстреної медичної допомоги; 2) первинної медичної допомоги; 3) вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги; 4) третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги; 5) паліативної медичної допомоги; 6) медичної реабілітації; 7) медичної допомоги дітям до 16 років; 8) медичної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами (ч.1 ст.4). Медичні послуги та лікарські засоби, що не включені до програми медичних гарантій, не підлягають оплаті за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на реалізацію програми медичних гарантій, але можуть покриватися за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на реалізацію відповідних державних програм та заходів, місцевих бюджетів, медичного страхування, юридичних і фізичних осіб та з інших джерел, не заборонених законодавством.

Отже, ключовим завданням реформи системи охорони здоров'я України є впровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, спрямованого на забезпечення витрат пацієнтів на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.

Ідея прийняття законодавчого акта, присвяченого загальнообов'язковому державному соціальному медичному страхуванню періодично ставилась на порядок денний. За період незалежності до Верховної Ради України було подано більше 20 профільних законопроектів. Проте, незважаючи на важливість та актуальність законодавчого врегулювання цих відносин, до сьогодні такого закону не прийнято. Водночас такі спроби не припиняються.

Останнім із них є проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та загальнообов'язкове медичне страхування в Україні» №9163, зареєстрований у парламенті 04.10.2018 р. Відповідно до законопроекту в Україні запроваджується багатоканальна бюджетно-страхова модель фінансування охорони здоров'я, яка включає: державне медичне забезпечення; загальнообов'язкове медичне страхування; добровільне страхування та інші форми фінансування охорони здоров'я, не заборонені законодавством України. При цьому джерелами фінансування охорони здоров'я України можуть бути: бюджетні кошти за рахунок яких

здійснюється фінансування Базової програми; кошти загальнообов'язкового медичного страхування за рахунок яких здійснюється фінансування Програми страхування; кошти добровільного страхування, за рахунок яких здійснюється фінансування програм добровільного медичного страхування понад Програму державних гарантій; кошти юридичних та фізичних осіб, за рахунок яких надаються медичні послуги на рівні Додаткового попиту, а також інші кошти не заборонені законодавством (благодійництво, меценатство тощо).

Передбачено впровадження Програми державних гарантій, яка включає в себе Базову програму медичного забезпечення та Програму загальнообов'язкового медичного страхування (ЗОМС).

До суб'єктів загальнообов'язкового медичного страхування законопроект віднесено: застрахованих осіб; страхувальників; страховиків; заклади охорони здоров'я; Резервний Фонд загальнообов'язкового медичного страхування. Важливим є те, що застрахованими особами, відповідно до законопроекту, мають бути всі громадяни України, а також іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно проживають на території України. Страхові внески за працюючих осіб сплачують роботодавці та інші прирівняні до них особи, за непрацюючих – органи місцевого самоврядування. Страховиками в системі загальнообов'язкового медичного страхування є зареєстровані у встановленому порядку фінансові установи, створені у формі акціонерних товариств, які отримали ліцензію на здійснення загальнообов'язкового медичного страхування, є членами саморегульованої організації страховиків, що здійснюють загальнообов'язкове медичне страхування, виконали встановлені вимоги та акредитовані в визначеному порядку Уповноваженим органом. Слід зауважити, що Всесвітня організація охорони здоров'я не рекомендує країнам, що розвиваються, використовувати приватні страхові компанії для страхування гарантованих державою коштів.

Окремо приділяється увага добровільному медичному страхуванню, яким за змістом законопроекту, є система локально-солідарного, соціально спрямованого забезпечення громадян медичними послугами, ліками, товарами медичного призначення, профілактичними, реабілітаційними, оздоровчими заходами рівня додаткового попиту та сервісу, що забезпечується фінансовими установами, які отримали ліцензію на добровільне медичне страхування.

Таким чином, впровадження страхової медицини є важливим і необхідним кроком, який сприятиме забезпеченню доступності медичної допомоги, а також підвищить якісний рівень медичного обслуговування.

### **Список використаних джерел:**

1. Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1013-р. Офіційний вісник України. 2017. № 2. Ст. 50.

2. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-VIII. Офіційний вісник України. 2018. № 4. Ст. 148.

3. Проект Закону про фінансування охорони здоров'я та загальнообов'язкове медичне страхування в Україні № 9163 від 04.10.2018 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64744](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64744) (дата звернення 09.02.2019).

**Науковий керівник:** *Янишен В. П.* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Фадєєва Л. В.,**

аспірантка кафедри цивільного права  
№ 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ВИЧЕРПАННЯ ПРАВ НА МУЗИЧНО-ДРАМАТИЧНИЙ ТВІР**

Музично-драматичний твір – це складений твір, що включає драматичний і музичний твір як єдине ціле. Проте музично-драматичний твір як специфічний об'єкт правової охорони, особливо в умовах динамічного розвитку законодавства і відносин у цій сфері, ще мало досліджений. Так, під цим поняттям, наприклад, в музичній літературі визначається вид мистецтва, який відображає дійсність і впливає на людину шляхом осмислених і особливим чином організованих по висоті і в часі звукових чергувань, які складаються в основному з їх тонів-звуків певної висоти

[1]. Отже можна зробити висновок, що зовнішню форму музичного твору як складової музично-драматичного твору складає звуковий ряд, виражений у певній послідовності звуків і співзвучностей різної висоти і тривалості.

Авторське право охороняє зовнішні складові музично-драматичного твору, які безпосередньо сприймається при його виконанні шляхом перегляду і прослуховування. Що стосується внутрішньої форми, зокрема музичної складової, то вона не може охоронятися правом, так як образи в музиці передаються за допомогою різних за висотою, тривалістю, силі та частоті повторювання звуків, тобто є не достатньо визначеними.

Звертає на себе увагу той факт, що сучасний користувач Інтернету має фактичну можливість власними діями отримувати копії творів, скачувати музичні твори, отримувати для власного перегляду музично-драматичні твори. Можливості реалізації даних дій виникли внаслідок двох взаємопов'язаних факторів: фактичного розвитку цифрових технологій та юридичного закріплення принципу вичерпання прав. Принцип «вичерпання прав» сформувався внаслідок природної неможливості автора повністю контролювати використання, а саме розповсюдження копій власного твору для домашнього, особистого перегляду, прослуховування тощо. Одним із об'єктів авторського права, що може бути розповсюджений з подальшою втратою контролю над цим процесом є музично-драматичний твір

Музично-драматичний твір створюється з метою сценічного показу та постановки. Під час його виконання може здійснюватися запис різними технічними засобами, наявність запису цього твору дозволяє здійснювати його поширення й у мережі Інтернет, особисту передачу CD дисків з такою фіксацією твору тощо. Відповідно до Закону України «Про охорону авторських і суміжних прав» розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав – будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором (абз. 50 ст. 1) [2]. Способи доведення твору до публіки у 2018 р. було розширено на підставі прийняття Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», зокрема шляхом публічного сповіщення

(доведення до загального відома, коли зазначена передача може бути прийнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звук не можуть бути прийняті); публічним показом; публічною демонстрацією аудіовізуального твору, відеограмами [3].

Розповсюдження музично-драматичного твору повинно бути правомірним, тобто за згодою автора та з виплатою йому справедливої винагороди. При наявності опублікування твору, автор має право ввести твір у цивільний обіг шляхом його першого продажу. З моменту передачі майнових прав автор (особа правоволодільця авторських прав) фактично втрачає можливість контролювати розповсюдження копій об'єкту. Такий стан авторських прав отримав міжнародно-правове обговорення та стосовно нього виникла доктрина «принципу вичерпання прав». Вона передбачає, що майнове право володільця авторського права контролювати виникнення і розповсюдження копій своєї роботи вичерпуються з моменту його першого продажу, при наявності встановлення розумної винагороди за копію.

У більшості країн світу цей принцип врегульовано національним законодавством. Наприклад, у Великобританії вказаний принцип закріплено у розділах 16 (1) (b), 18 (1) та 18 (2) Закону про авторські права та патенти 1988 р. (CDPA), зокрема визначено виключне право правоволодільця авторського права видавати (тобто розповсюджувати) копії своєї роботи для суспільства та передбачає, що порушення відбувається, якщо третя сторона порушує це право. Розділ 18 (3) (a) уточнює принцип вичерпання, зазначаючи, що подальше розповсюдження копій твору (наприклад, продаж придбаної копії) не буде порушувати право розподілу прав володільця [4].

В Україні цей принцип визначено у ч. 7 ст. 15 Закону України «Про охорону авторських і суміжних прав», а саме, якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування, тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди. Проте у цьому випадку право передачі у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право. У цієї норми простежується певне «відмирання» прав автора (іншої особи правоволодільця авторських прав) на контроль за

розповсюдження твору після його першого продажу або відчуження іншим способом. Концептуально автор, як правоволоділець виключних авторських прав, має право обмежувати кількість розповсюдження та продажу копій, що захищено авторським правом, лише один раз, а подальші продажі відбуваються навіть без його згоди чи авторизації та це не призводить до порушення авторських прав. Це означає, що коли копія охоронюваного авторським правом твору продана, то виключне право автора (іншої особи правоволодільца авторських прав) щодо продажу або розповсюдження копій твору, є вичерпаним, внаслідок першого продажу такої копії, у зв'язку з чим він втрачає право контролювати будь-які подальші продажі копії твору [5, с. 2]. Отже, вичерпання прав представляє межу здійснення виключних прав, що належать правоволодільцю [6, с. 100]. При цьому виключні права на контроль за розповсюдженням копії твору, після його першого правомірного поширення, не підлягає відновленню.

З наведеного випливає, що вичерпання майнових прав на музично-драматичний твір встановлено щодо двох суб'єктів: автора та правомірного правоволодільца авторських прав. Умовами вичерпання прав є наявність правомірного першого продажу твору та його опублікування, що відбувається за згодою автора. Вичерпання прав – це стан майнових прав автора (іншої особи правоволодільца виключних майнових прав) при якому право на контроль за розповсюдженням копії твору втрачається, у зв'язку із повним його здійсненням. Принцип вичерпання майнових авторських прав повністю поширюється на музично-драматичний твір, при цьому право передачі у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право без будь-якого вичерпання.

### *Список використаних джерел:*

1. Музыкальная энциклопедия (под. ред. Келдыша Ю. В. М. 1976.. Т.3. С. 730.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792-ХІІ від 23.12.1993 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page?text=%E7%E1%B3%F0>.
3. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України № 2415-VIII від 15.05.2018 р. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19>



4 Exhaustion of copyright URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=29f0d605-aae8-4163-966b-3d2acb0ba3a3>.

5. Sankalp Jain. Doctrine of Exhaustion in Relation to Copyright Law in India and Parallel Imports. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2780862](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2780862).

6. Мазуренко С. В. Принцип вичерпання права як підстава обмеження правомочності власника об'єкта інтелектуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 13. С. 99–102.

**Науковий керівник:** *Борисова В. І. – професор, кандидат юридичних наук, завідувача кафедрою цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України*

**Філонова Ю. М.,**

аспірантка кафедри цивільного права  
№ 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **РОЛЬ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО В УКРАЇНІ**

1. На сьогоднішній день в нашій країні склалися досить складні політичні, економічні та соціальні умови, пов'язані, перш за все, з проведенням операції об'єднаних сил на Сході України, анексією АРК, функціонуванням незаконних територіальних утворень – так званих «народних республік». За таких умов право власності та речові права на чуже майно постійно порушуються, значна кількість осіб не може вільно володіти, користуватися, розпоряджатися своїм майном, майно багатьох громадян України втрачене, пошкоджене або зруйноване. Держава повинна не лише формально закріпити нормативні конструкції захисту права власності та речових прав на чуже майно, але й створити ефективні та дієві механізми забезпечення захисту порушених суб'єктивних цивільних прав.

2. Екс-голова Верховного суду Ярослав Михайлович Романюк, виступаючи на міжнародному круглому столі «Гарантії здійснення права

власності та його захист в особливих умовах», наголосив на тому, що суспільно-політична ситуація призвела до того, що вітчизняна практика стикнулася з несподіваними викликами. Судова система не має досвіду практичного втілення в життя гарантій захисту права власності в подібних умовах. Тому і в юристів-практиків, і в суддів прогнозовано виникає та виникатиме маса запитань: хто загалом повинен відповідати за порушення права власності, які відбулися, але загалом виходять за звичні рамки та специфіку окремих судових спорів? Яка держава – Україна чи Російська Федерація – повинна стати суб'єктом відповідальності за ті масштабні порушення прав українських власників, які вже сталися в окремих районах Луганської та Донецької області та ще будуть відбуватися, допоки зазначена територія не повернеться під повний контроль України [1].

3. У міжнародному праві право на володіння своїм майном закріплено в ст. 17 Загальної декларації прав людини, у якій зазначено, що кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими, ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна[2], та в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3], а саме в ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод [4].

4. У зв'язку з останніми політичними подіями в нашій країні виникла гостра необхідність вивчення практики ЄСПЛ. За статистикою, відображеною у звіті діяльності ЄСПЛ за 2018 рік, можна зробити висновок, що найбільша кількість судових рішень проти держав, де виявлено щонайменше одне порушення Європейської конвенції прав людини, ухвалено щодо Росії (238), Туреччини (140), України (86), Румунії (71) та Угорщини (35). Порушення ст. 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ стосуються 11,15% всіх розглянутих справ ЄСПЛ, причому в 2017 році було винесено 87 рішень щодо України, з яких 4 стосувалися права власності.

5. Основною гарантією захисту права власності є можливість звернення за захистом порушеного, невизнаного або оспорюваного права до суду, зокрема й до Європейського суду з прав людини. Відповідне право передбачене Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Головним положенням Європейської конвенції, спрямованим на захист майнових прав особи, є ст. 1 Протоколу № 1. В чомусь полягають особливості захисту речових прав громадян України на чуже майно в ЄСПЛ.

6. Досліджуючи практику ЄСПЛ з питань визнання і захисту права власності та речових прав на чуже майно, слід приділити увагу тлумаченню Протоколом № 1 Конвенції таких понять як «майно», «власність», «право власності», що є одним з основних інститутів цивільного права. Практика ЄСПЛ свідчить, що об'єктом права власності може бути будь-яке майно. Поняття «власність» має автономне значення, яке не обмежується правом власності на речі матеріального світу і не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві (Рішення ЄСПЛ від 08 листопада 2005 р. у справі «Кечко проти України» (п. 22)) [5]. Наприклад, борги, як складова майна, можуть також розглядатись як майнові права, як власність (рішення у справі «Броньовський проти Польщі» [6]. Дія ст. 1 протоколу № 1 поширюється не тільки на право власності, а й на речові права на чуже майно. У справі «Iatridis v. Greece» (Ятрідіс проти Греції) [7], мова йде про захист права оренди, і хоча розглядати право оренди як речове право на чуже майно ми не можемо, але разом з тим, у широкому розумінні – це самостійне, але похідне від права власності речове право, яке надає можливість особі, котра його має, безпосередньо користуватися певним майном для певної мети і в установлених межах. Треба виходити, перш за все, з характеристик їх сутності, а не за формальними ознаками – визначення Законом того чи іншого права особи на річ, як речового [8,9].

7. Цікавим є рішення ЄСПЛ у справі «Чірагов та інші проти Вірменії» від 16 червня 2015 р., у якому майном визнано об'єкти, що, за законодавством держави, на території якої вони розташовувалися, не могли належати на праві власності фізичним особам [10]. У рішенні ЄСПЛ зазначено, що згідно з радянською системою права громадяни мали право мати у власності житлові будинки, але не існувало приватної власності на землю, яка натомість вважалася державною власністю. Згідно з основними фактами справи земельні ділянки були в їх користуванні. Право користування було єдиним титулом на землю, який могли отримати фізичні особи. Право користування надавалося безстроково або на певний період, особи були наділені правом користування були зобов'язані використовувати земельні ділянки суворо в цілях, у яких вони надавалися. Якщо особа мала безстрокове право користування та дотримувалася визначеної мети, вона могла користуватися землею все життя, крім того, це право могло передаватися у спадок. Право користування надавало заявникам сильне та захищене право, яке становило істотний економіч-

ний інтерес. Отже, з огляду на автономний характер статті 1 Протоколу № 1, право користування землею так підлягає віднесенню до майнових прав. Цей висновок застосовується також до прав, які особи мали щодо житлових будинків та рухомого майна. Тому можна зробити висновок, що відповідно до практики ЄСПЛ речові права на чуже майнопідпадають під дію ст. 1 Протоколу № 1 та захищаються в ЄСПЛ, незалежно від способу їх виникнення: за законом чи за договором.

8. Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»

[11] держава гарантує захист права власності та встановлює правовий режим майна на тимчасово окупованих територіях. Варто наголосити, що цей нормативно-правовий акт гарантує права власності на тимчасово окупованих територіях декларативно, бо не встановлює дієвих механізмів захисту права власності, у тому числі й речових прав на чуже майно. Цілком вірно зазначає А. В. Коструба, що нині механізм захисту цивільних майнових прав потребує зміни конфігурації свого забезпечення. Крім того, незважаючи на законодавче гарантування захисту майнових і немайнових прав фізичних та юридичних осіб на тимчасово окупованій території, відповідальність за заподіяння матеріальної та моральної шкоди Україна покладає на Російську Федерацію (див. ст. 8 Закону України від 12 серпня 2014 р. «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України»). Це, у свою чергу, виключає можливості застосування механізмів захисту речових прав за правилами ст.ст. 1173–1175 ЦК України [12].

9. Наразі в світі апробована практика ЄСПЛ щодо захисту суб'єктивних прав громадян держав, які протидіють збройній агресії та сепаратизму. Так, проаналізувавши деякі рішення ЄСПЛ у справах: «Кіпр проти Туреччини»[13], «Аль-Скейні та інші проти Об'єднаного Королівства»[14], «Ісса та інші проти Туреччини»[15], «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» [16], можна зробити висновок, що відповідальними за порушення прав людини визнаються ті держави, які здійснюють контроль за певними територіями, тому й покладення Україною відповідальності за відповідну шкоду на РФ є мотивованим, послідовним та повністю відповідає практиці ЄСПЛ.

10. У сучасних складних умовах громадяни України потребують забезпечення більш ефективного захисту належних їм прав власності та

речових прав на чуже майно. Питання створення нових, дієвих захисних механізмів у досліджуваній сфері є невідкладним і повинне ґрунтуватись на ретельних наукових дослідженнях з урахуванням світового досвіду. Важливу роль у забезпеченні правових гарантій захисту права власності та речових прав на чуже майно відіграє практика ЄСПЛ, яку необхідно враховувати у нашому вітчизняному законодавстві та втілювати у механізмах правозастосування.

### Список використаних джерел:

1. Доповідь Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на міжнародному круглому столі «Гарантії здійснення права власності та його захист в особливих умовах». м. Київ від 10.06.2016. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/c15adeafe45a2acfc2257fce004e2267?OpenDocument&year=2016&month=06&Click=](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/c15adeafe45a2acfc2257fce004e2267?OpenDocument&year=2016&month=06&Click=).
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. №93. Ст.3103.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. №13. Ст. 270.
4. Протокол №1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод (20.03.1952 р.). Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Київ: АртЕк, 1997. Ст. 540–542.
5. Кечко проти України: рішення Європейського суду з прав людини у справі №6314/00 від 08.05.2005. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_025](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_025).
6. Дело Брониовский (broniowski) против Польши: постановление ЕСПЧ №31443/96. URL: <https://www.lawmix.ru/vas/129671>.
7. Case of Iatridis v. Greece №31107/9. 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141645>.
8. Мороз М. В. Право найму (оренди) нерухомості як речове право на чуже майно. М. В. Мороз. *Форум права*. 2014. №3. Ст. 249–253.
9. Харитоновна Т. Є. Дослідження та з'ясування сутності права на чужі земельні ділянки. *Вісник Чернівецького Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. №2. Ст.117–128.
10. Дело Чирагов и другие (Chiragov and Others) против Армении: рішення ЄСПЛ від 16 червня 2015 року №13216/05. URL: <http://pravosudie.biz/049199>.
11. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 04.11.2018 №1207-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

12. Коструба А. В. Правові аспекти захисту права власності під час націоналізації майна на тимчасово окупованій території України . *Право України* №1/2016Київ. Ст.101–109.

13. The case of Cyprus v. Turkey :*Judgment by the European Court of Human Rights (Grand Chamber), Application no. 25781/94 of 10 May 2001.* URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#%7B%22dmdocnumber%3A%22%3A%5B%5C%2269733%2C%22itemid%3A%22%3A%5B%5C%22001-59454%22%5D%7D>.

14. Аль-Скейні та інші проти Об'єднаного Королівства: рішення ЄСПЛ від 7 липня 2011 року № 55721/ 07. URL :<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117703>.

15. Судова справа Європейського суду з прав людини Ісса та інші проти Туреччини: рішення ЄСПЛ від 16 листопада 2004 року № 31821/96URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19383017/>.

16. Судова справа Європейського суду з прав людини Ілашку та інші проти Молдови та Росії: скарга № 48787/99 постанова від 08 червня 2004.URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109229>.

**Науковий керівник:** *Яроцький В. Л. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслужений діяч науки і техніки України, член-кореспондент НАПрН України*

**Черкашин С. В.,**

аспірант кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА» ТА «ЗАХИСТ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане із процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин. Цей процес передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту. При розкритті питань, з цим пов'язаних, дослідниками застосовуються як поняття «захист», так і «охорона». Як і в юридичній літературі, так і з законодавстві чіткого розмежування цих понять немає.

Логічно-змістовний зв'язок між такими поняттями, як «правовий захист» і «правова охорона» є очевидним: як перше, так і друге опосередковуються об'єктивним правом, гарантуються і охороняються державою [1, с. 5]. Найчастіше в цивілістичній юридичній літературі «право на захист» розуміється як суб'єктивне право особи вимагати від уповноважених органів примусового застосування засобів регулювання до порушників цивільних прав, а поняття «захист» та «право на захист» розглядаються як суміжні категорії. Як зазначає О. Д. Крупчан, право на захист цивільного права та інтересу є ключовим елементом побудови цивільного права, який характеризується абсолютністю характеру, можливістю самостійно вирішувати питання щодо захисту або самозахисту через універсальність способів захисту [2, с. 114]. Дослідниками право на захист цивільних прав розглядається як у матеріальному, так і процесуальному вимірах. З позиції цивільного процесуального права, є підстави вважати, що реалізація права на захист у суді здійснюється в межах самостійного процесуального правовідношення, що виникає в особи з моменту звернення до суду за захистом порушеного цивільного права (інтересу). Захист цивільних прав – це застосування цивільно-правових засобів з метою забезпечення цивільних прав. Здійснюється за допомогою заходів матеріально-правового і процесуально-правового характеру. [3, с. 540]

Для визначення місця захисту у співвідношенні з охороною, необхідно окреслити найбільш важливі ознаки цих правових категорій. Характерною особливістю захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного суб'єктивного права є наявність факту порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного права особи, адекватною реакцією на яке і виступає захист. І якщо охорона перш за все спрямована на створення умов, які б сприяли б безперешкодній реалізації суб'єктивного права особи, попереджали можливість його порушення іншими учасниками цивільних відносин, і лише у разі якщо відвернути порушення не вдалося – надавали захист потерпілому, то захист пов'язаний з наявністю у потерпілого певних можливостей виключно після правопорушення, які можуть бути реалізовані ним як самостійно – у порядку самозахисту, так і шляхом звернення до юрисдикційних органів з метою застосування сили державного примусу до правопорушника. Тобто захист обумовлений виключно фактом правопорушення, має на меті відновлення порушеного права що, як правило, пов'язане із реалізацією компенсаційної функ-

ції цивільного права, притягненням правопорушника до цивільно-правової відповідальності.

Аналіз юридичної літератури останніх десятиліть свідчить про чітку тенденцію визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. У загальному розумінні охорона цивільних прав – це сукупність норм, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних правовідносин у їх нормальному, непорушеному стані, так і відновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів. Тим самими широке розуміння правової охорони поглинає в собі правовий захист. В юридичній літературі «охорона» означає цивільно-правове регулювання в усій повноті його вияву, коли вся сукупність цивільно-правових засобів розглядаються як система правових гарантій (права, обов'язки, правочини, договори тощо) стабільності у відповідність сфері суспільних відносин [1, с. 8]. Захист же виступає в якості складової частини охорони, яка найчастіше пов'язана з процесуальними аспектами, примусовими діями юрисдикційних органів щодо правопорушника.

Таким чином, під охороною слід розуміти реалізацію превентивних засобів, спрямованих на відвернення правопорушень, а також відновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів осіб в зв'язку з їх порушенням. Захист нами розглядається як складова частина охорони, що включає в себе застосування системи процесуальних засобів та/або засобів протидії потерпілого в порядку самозахисту, спрямованих на відновлення порушених (невизнаних, оспорюваних) прав чи інтересів.

### Список використаних джерел:

1. Захист цивільних прав та інтересів судом: окремі питання теорії та практики [Текст] / А. Г. Ярема, А. В. Лужанський, З. П. Мельник ; за заг. ред. А. Г. Яреми ; Верхов. Суд України. – Київ : Істина, 2015. – 420 с. – (Судова практика Верховного Суду України).
2. Правова природа права на захист цивільних прав [Текст] / О. О. Кот, Науковий вісник УжНУ Серія: Право. Випуск 41. Т. 1. – с. 114–116.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5 Д – Й / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – 672 с.: іл.

**Науковий керівник:** *Пучковська І. Й.* – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



**Цемко С. О.,**  
аспірантка кафедри цивільного права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## **ВИДИ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Важливим структурним складником правового статусу дитини, як суб'єкта сімейних правовідносин є її сімейні права та інтереси. На жаль, нині чинний СК України [1] не містить статті «Види прав та інтересів дитини». Проте якщо проаналізувати відповідні положення вказаного кодексу, то можна віднайти чималу кількість їх різновидів.

Зокрема, аналіз положень СК України [1] надає змогу виокремити комплекс прав та інтересів дитини серед яких: право на сім'ю (ст.4 СК України);

право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу (ч.2 ст.18 СК України); право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування (ч.1 ст.19 СК України); право на належне батьківське виховання (ч. 1. ст.152 СК України); право на батьківське забезпечення здобуття дитиною повної загальної середньої освіти (ст.150 СК); право на повагу з боку батьків (ст.150 СК); право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї (ч.2 ст.152); право на визначення місця проживання (ч.2 та ч.3 ст.160 СК); право на те, щоби бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї (ст.171 СК); право власності на майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо) (ст.174 СК); право на виділ у натурі майна, що є у спільній сумісній власності батьків і дітей (ч.2 ст.175 СК); право на спільну сумісну власність на майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів (ч.1 ст.175 СК); право на користування майном, яке має забезпечити виховання та розвиток дитини (ст.176 СК); право розпоряджається доходом від свого майна відповідно до Цивільного кодексу України (ч.2 ст.178 СК); право брати участь у розпорядженні аліментами, одержани-

ми на її утримання (ч.2 ст.179 СК); право на самостійне одержання аліментів та розпорядження ними відповідно до Цивільного кодексу України (ч.3 ст.179 СК); право власності на аліменти (ч.1 ст.179 СК); право на утримання батьками до досягнення повноліття (ст.180 СК)тощо.

Чимало видів сімейних прав та інтересів дітей закріплені в ЗУ «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р.№2402-Ш[2]. Серед таких: право на проживання в сім'ї разом із батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків (ст.11); право на піклування з боку батьків про здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання дитини (ст.12); право на належні умови для розвитку природних здібностей (ст.12); право на повагу гідності дитини (ст.12); право дитини на контакт з батьками, які проживають окремо (ст.15);право на отримання інформації про відсутніх батьків, якщо це не завдає шкоди її психічному і фізичному здоров'ю (ст.15); право дитини на контакт із батьками, іншими членами сім'ї та родичами, які проживають у різних державах (ст.16); право на одержання в установленому законом порядку в спадщину майна і грошових коштів батьків чи одного з них у разі їх смерті або визнання їх за рішенням суду померлими незалежно від місця проживання (ст.17); право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку (ст.18) та ін.

Не надає єдиної вичерпної класифікації сімейних прав та інтересів дитини й правова доктрина. Так, Н. Найман [5, с. 41] поділяє права дитини за сімейним законодавством на особисті немайнові права дитини та майнові права дитини. Таку ж позицію щодо класифікації прав дитини висловлюють М. Міщук та С. Белікова у своїй спільній науковій праці «Теоретичні та практичні аспекти захисту прокурором прав дитини в Україні» [3, с. 125].

Втім, науковці зазначають також, що права дитини можна розділити на дві великі групи:

1) права, що належать кожній людині від народження (право на життя, свободу, особисту недоторканність, ім'я, прізвище, по батькові, сімейні зв'язки, опіку або піклування та інше);

2) права, набуті з настанням певного віку (освіта, шлюб, справедливий судовий розгляд у кримінальній справі) [3, с. 126]. Тобто, має місце у вказаній роботі і класифікація прав дитини за віком.

У свою чергу, Навроцький О. О. права дитини, як члена сім'ї, керуючись сімейним законодавством України, класифікує на такі групи:

- піклування з боку батьків про її здоров'я, фізичний, духовний та моральний розвиток, на забезпечення батьками здобуття нею повної загальної середньої освіти, підготовку її до самостійного життя, повагу, захист від будь-яких видів експлуатації дитини чи застосування фізичних покарань;

- право самостійно визначати місце проживання у випадку, якщо батьки проживають окремо (з 14-ти років), право бути проінформованою про правові наслідки усиновлення, право після 14 років самостійно звертатися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав свої батьків або одного з них;

- право дати або не дати згоду на усиновлення;

- право змінити своє власне ім'я або прізвище за згодою батьків або у деяких випадках – одного з них (наприклад, якщо другий із батьків помер, позбавлений батьківських прав, визнаний безвісти відсутнім тощо). Дитина якій виповнилося 16 років, має право змінити своє власне ім'я або прізвище на власний розсуд;

- право бути вислуханою батьками чи іншими членами сім'ї, а також будь-якими посадовими особами з приводу питань, що стосуються її особисто або її сім'ї;

- право одружитися або вийти заміж до досягнення 18 років з 16-річного віку за рішенням суду;

- право бути власником майна, яке було придбане батьками для забезпечення виховання, розвитку чи навчання дитини, а також право вимагати від батьків збереження майна, що належить дитині і використовується батьками до досягнення дитиною повноліття [4, с.29].

Однак варто зазначити, що науковець не наводить обґрунтувань такої класифікації та не визначає її критеріїв.

З огляду на вказане, зазначені права та інтереси дитини потребують систематизації у нормах сімейного законодавства України. Зокрема, керуючись вищенаведеним видається доцільним доповнити чинний СК України статтями 6–1 «Види майнових прав та інтересів дитини» та 6–2 «Види особистих немайнових прав та інтересів дитини» та чітко визначити законодавчо на рівні Сімейного кодексу України перелік таких прав та інтересів без надмірної деталізації їх особливостей та змісту.

## Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. 2402-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 30, ст. 142
3. Міщук М. Теоретичні та практичні аспекти захисту прокурором прав дитини в Україні / М. Міщук, С. Белікова // Науковий часопис академії прокуратури України. 2016. № 4. С. 122–130
4. Навроцький О. О. Класифікація суб'єктивних прав дитини в Україні / О. О. Навроцький // Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. 2017. № 45. Том 1. С. 24–30
5. Найман Н. Сімейно-правовий статус дитини / Н. Найман // Підприємництво, господарство і право. 2016. № 6. С. 38–43.

**Науковий керівник:** *Безклубий І. А. – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка*

**Шемета Т. М.,**

аспірант кафедри цивільного права  
і процесу Донецького національного  
університету імені Василя Стуса

## **МОМЕНТ НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПРИ ПЕРЕХОДІ ЧАСТКИ УЧАСНИКА В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ**

З приводу визначення моменту набуття корпоративних прав при переході частки учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) в науковій літературі точаться чисельні дискусії, обумовлені тим, що на законодавчому рівні такий момент чітко не визначений.

В юридичній літературі ці положення обговорювалися в наукових працях О. В. Бігняка, В. М. Кравчука, А. В. Ремізової, І. В. Спасибо-Фатеевої, Т. О. Шликової та інших вчених. Зокрема О. В. Бігняк зауважує,

що право на участь в управлінні товариством виникає з моменту передачі вкладу(майна) у власність новоствореного господарського товариства в обмін на корпоративне право управляти справами товариства через його вищий орган або з моменту купівлі (придбання) частки іншою особою [1, с. 174].

Прийняття Закону України від 6 лютого 2018 р. №2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і внесення змін до ст. 100 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. поставили нові питання щодо того, чи набуває особа, до якої перейшла частка учасника в статутному капіталі ТОВ, корпоративні права одночасно з набуттям права власності на частку в статутному капіталі ТОВ.

Перехід частки учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю має місце в декількох випадках. Зокрема при відчуженні частки учасника ТОВ відбувається перехід частки до інших осіб (інших учасників товариства або третіх осіб). При реалізації частки учасника ТОВ на аукціоні для забезпечення звернення стягнення на частку учасника ТОВ також відбувається перехід частки учасника ТОВ до осіб, які придбають таку частку на аукціоні. Перехід частки учасника ТОВ має місце і при спадкуванні чи правонаступництві у зв'язку з припиненням юридичної особи. Якщо ТОВ придбало частку у власному статутному капіталі без його зменшення, то воно також здійснює відчуження такої частки й, відповідно, відбувається перехід частки до певних осіб. Постають питання: Чи достатньо набуття права власності на частку в статутному капіталі ТОВ, щоб набути корпоративні права? Чи необхідно вступати до ТОВ, щоб стати учасником ТОВ і набути корпоративні права?

Системний аналіз Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» свідчить, що заява про вступ до ТОВ подається лише при переході частки до спадкоємця або правонаступника учасника ТОВ. Так, для державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю подається заява про вступ до товариства, причому справжність підпису на такій заяві засвідчується нотаріально. Разом з таким документом подається доказ набуття права на спадщину або доказ правонаступництва (оригінал документа або його копія, вірність якої засвідчена нотаріально або тим, хто видав

документ). Якщо відповідно до статуту товариства вимагається згода інших учасників на вступ до товариства, подається також така згода, справжність підписів на якій засвідчується нотаріально.

Якщо відбулось відчуження частки учасника ТОВ, то особою, яка набула частку (частину частки) у статутному капіталі товариства, або особою, яка передала її, державному реєстратору подається акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, справжність підписів на якому засвідчується нотаріально (одночасно може бути надана довідка про формування резервного капіталу товариства), разом із заявою про державну реєстрацію змін до цих відомостей та документом про сплату адміністративного збору. Законодавець у цьому випадку не вимагає подання доказів набуття права власності на частку в статутному капіталі ТОВ, так само й не вимагає подання заяви про вступ до ТОВ.

Законом України від 6 лютого 2018 р. №2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» внесено зміни до ст. 100 ЦК України і виключено з неї положення, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Аналізуючи наведені вище законодавчі положення, І. В. Спасиво-Фатєєва вказує, що вже не можна спиратися на аргумент, покладений в основу роз'яснень Вищого господарського суду України про необхідність вступу до товариства особи, яка набула права власності на частку в статутному капіталі, а отже, автоматичного набуття статусу учасника товариства у зв'язку з цим не відбувається, оскільки право участі в господарському товаристві є особистим немайновим правом [2, с. 217].

У постанові Північного апеляційного господарського суду від 30 січня 2019 р. у судовій справі №910/5741/18 зазначається, що відповідно до п. 4 ч. 1ст. 116 ЦК України учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом, здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про господарські товариства» товариство зобов'язане протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення про внесення змін до установчих документів повідомити орган, що провів реєстрацію, для внесення необхідних змін до державного реєстру. Системний аналіз вищенаведених норм дає підстави для висновку, що лише наявність рішення уповнова-

женого органу товариства про зміну складу учасників товариства може бути підставою для внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб. При цьому, набуття права власності на частку у статутному капіталі надає третій особі право на вступ до товариства, вирішення якого віднесено до виключної компетенції загальних зборів [3].

Таким чином, за законодавством України набуття права власності на частку в статутному капіталі ТОВ надає третій особі право на вступ до товариства, порядок вступу до ТОВ визначається статутом товариства. Чинним законодавством України не передбачено заборон чи певних обмежень щодо встановлення в статуті товариства положення, що особа, яка набула право власності на частку в статутному капіталі ТОВ, автоматично набуває статус учасника товариства і набуває корпоративні права. На законодавчому рівні визначається, що заява про вступ до ТОВ обов'язково подається лише при переході частки в статутному капіталі ТОВ до спадкоємця або правонаступника учасника ТОВ. Після вступу до ТОВ особа, яка набула частку в статутному капіталі ТОВ, стає учасником ТОВ і набуває корпоративні права. В усіх інших випадках переходу частки учасника в статутному капіталі ТОВ законодавець визначає перелік документів, які необхідно подати для державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників ТОВ, який не містить заяви про вступ до ТОВ.

### Список використаних джерел:

1. Бігняк О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія. Одеса, 2018. 474 с.

2. Корпоративні спори : комент. суд. практики / [І. В. Спасибо-Фатеева, В. І. Крат, Н. Ю. Філатова та ін.] ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : Право, 2018. 288 с.

3. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 30 січня 2019 р., судова справа № 910/5741/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79573718> (дата звернення: 10.02.2019).

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

**Шимон Л. С.,**

аспірант кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого

## **ПРО НАДІЙНІСТЬ ОСОБИСТИХ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

До особистих видів забезпечення виконання зобов'язання в науковій літературі прийнято відносити поруку та гарантію. При встановленні цих видів забезпечення у разі порушення боржником зобов'язання кредитор розраховує отримати задоволення своїх майнових інтересів за рахунок виконання поручителем чи гарантом своїх обов'язків за укладеними ними забезпечувальними правочинами – договором поруки та гарантією відповідно.

Як договір поруки, так і гарантія зобов'язують поручителя та гаранта виконати свій обов'язок по-перше, лише у разі порушення боржником забезпеченого ними зобов'язання, а, по –друге, виконати його виключно на користь тільки однієї особи – кредитора за забезпеченим порукою та гарантією договором.

Згідно з ч.1 ст. 553 ЦК за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку й відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант відповідає перед бенефіціаром за порушення зобов'язання боржником (ст. 560 ЦК). Отже, законодавець забезпечувальну сутність поруки та гарантії формулює однаково, покладаючи відповідальність за порушення боржником зобов'язання на іншу особу.

Як поручитель «відповідає» (ч.1 ст. 553 ЦК), так і гарант «відповідає» (ч.1 ст. 560 ЦК) перед кредитором боржника за порушення останнім свого обов'язку. При цьому відповідальністю законодавець у даному випадку називає обов'язок поручителя (гаранта) за укладеним договором поруки (виданою гарантією). Таке законодавче формулювання не однозначно сприймається науковцями, адже «відповідальність» традиційно пов'язана з порушенням, а не виконанням учасниками цивільних відносин своїх обов'язків.



Вважаємо, що зміст такої «відповідальності» означає ні що інше як обов'язок поручителя або боржника сплатити грошову суму у разі порушення боржником грошового зобов'язання, на забезпечення виконання якого і була встановлена порука чи гарантія. При цьому на виконання свого обов'язку за договором поруки поручитель має сплатити на користь кредитора суму основного боргу і відсотки за користування чужими грошовими коштами, а також те, що мав би сплатити боржник у зв'язку з порушенням зобов'язання – відсотки-відповідальність за прострочення виконання грошового зобов'язання, неустойку, відшкодувати збитки, якщо їх зазнав кредитор через порушення зобов'язання. Відповідальність же гаранта перед кредитором за порушення зобов'язання боржником обмежується сплатою кредитором грошової суми, на яку видано гарантію.

Отже нести відповідальність за порушення боржником свого зобов'язання виступає основним обов'язком поручителя та гаранта за укладеними забезпечувальними правочинами – договором поруки та гарантією. За виконання цього обов'язку поручитель та гарант відповідають усім своїм майном. Останнє означає, що у разі порушення поручителем та гарантом цього обов'язку кредитор має право вимагати його виконання в примусовому порядку, звернувши стягнення на майно, яке належить поручителю чи гаранту як зобов'язаній особі. Відповідно у разі відсутності або недостатності майна, яке належить поручителю та гаранту на праві власності вимога кредитора залишиться повністю чи частково незадоволеною. Кредитор має враховувати це при виборі певного виду забезпечення виконання зобов'язання. Порука та гарантія як особисті види забезпечення виконання зобов'язання представляють собою обіцянку, надану поручителем чи гарантом кредитором у зв'язку з можливим порушенням боржником свого обов'язку за забезпеченим порукою чи гарантією зобов'язанням. При застосуванні особистих видів забезпечення виконання зобов'язання виконання грошового обов'язку боржника перед кредитором забезпечується виконанням перед останнім грошового обов'язку поручителем чи гарантом. Кредитор, забезпечуючи виконання зобов'язання боржником порукою або гарантією, погоджується на обіцянку поручителя (гаранта) як забезпечення. При цьому очевидно, що надійність особистих видів забезпечення порівняно із майновими видами забезпечення, зокрема, заставою, значно менша. Особисті забезпечення гарантують задоволення майнових інтересів кредитора шляхом встановлення обов'язку поручителя чи гаранта сплатити

кредитору у разі несправності боржника, а цей обов'язок, як і будь-який інший, може бути порушено. За таких обставин постає питання про відповідальність самого поручителя чи гаранта за порушення виконання ним грошового зобов'язання, встановленого договором поруки чи виданою гарантією (ст. 625 ЦК). Саме тому ч.1 ст. 566 ЦК передбачено, що у разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено в гарантії.

**Науковий керівник:** Пучковська І. Й. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Печений О. П.,**

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

**Ченис У.,**

курсант 2 курсу, 2 групи Інституту підготовки юридичних кадрів для СБ України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЕЛЕКТРОННА ФОРМА ПРАВОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ**

Цивільний кодекс України, п'ятнадцятирічний ювілей якого наразі відмічається, розроблявся і приймався у тих умовах, коли цифрові форми і цифрова економіка ще не були невід'ємною частиною реалій життя. Тому цим питанням у ЦК на той час не приділялася необхідна увага. Але наразі ситуація змінилася, світ розвивається динамічно, тому національна правова система і ЦК як її складова повинні активно сприймати, імплементувати у відповідній правовій площині усі прояви цифрової епохи.

Цифрові технології доповнюють, а іноді і замінюють класичні цивільно-правові форми. Йдеться вже не про одиничні електронні право-

чини, а про віртуальний простір, який об'єднує цивільні правовідносини з «цифровим» елементом щодо різних об'єктів віртуального і матеріального світу. Наразі є предметом дискусії питання про легальне існування, природу і зміст «цифрових прав», які розглядаються і особливий вид прав, і як спосіб посвідчення існуючих.

В цивільному законодавстві України інтервенція цифрових форм здійснена через вплив на форму правочину. Поряд із класичними – письмовою і усною запроваджено електронну форму правочину. Причому остання має декілька диференційованих видів.

Правову базу щодо порядку вчинення електронних правочинів, а також їх правове регулювання формують окрім ЦК також Закон України «Про електронні довірчі послуги», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронну комерцію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», які побудовані на межі цивільного та інформаційно-цифрового законодавства, з урахуванням Регламент (ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій та інших актів ЄС. У них зазначено, що електронним підписом є дані в електронній формі, які логічно пов'язані з іншими даними в електронній формі й використовуються підписувачем як підпис. Такий підхід значно розширює сферу застосування електронного підпису як необхідного реквізиту правочину.

Закону України «Про електронну комерцію» передбачає три види електронних підписів: електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, аналог власноручного підпису, без визначення сфери застосування кожного з цих видів. Отже, в такому випадку необхідно було б передбачити, в яких саме випадках можуть використовуватися сторонами окремі види електронних підписів, а для усунення колізій щодо використання різних видів електронних підписів доцільно розподілити договори в електронній формі за видами електронного підпису.

Закон України «Про електронні довірчі послуги» інтегрує попередні здобутки щодо використання електронних форм, а безпосередньо застосування ЕЦП. Відповідно до рівня довіри до засобів електронної ідентифікації даний Закон (ст. 15) вирізняє простий, удосконалений та кваліфікований електронний підпис та печатку. Кваліфікований електронний підпис – підпис з високим рівнем довіри – прирівнюється до влас-

норучного. Закон вводить поняття «засіб електронної ідентифікації» – носій інформації, що містить ідентифікаційні дані особи, які використовуються для автентифікації під час надання та/або отримання електронних послуг. Також запроваджено послугу реєстрової доставки, яка безпосередньо доводить факт передання та отримання електронних документів. Одним з важливих положень Закону «Про електронні довірчі послуги» є взаємне визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів.

Як бачимо, основна сфера застосування запроваджених цими законами цифрових форм і технологій – електронна комерція, у широкому контексті. Однак можна сказати про можливість застосування таких механізмів і до інших цивільних правовідносин, зокрема до спадкового і сімейного права. Слід враховувати іноземний досвід щодо запровадження електронних заповітів, електронних документів про спадщину тощо. У сімейному праві слід говорити про електронні сімейно-правові договори, для яких може бути запроваджено особливий порядок їх «електронно-нотаріального» посвідчення.

## Зміст

**Василь Пилипович Маслов – видатний вчений-цивіліст .....5**

### ЧАСТИНА ПЕРША

<i>Беляневич О. А.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО .....	7
<i>Боднар Т. В.</i> ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПРИНЦИПІВ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	11
<i>Борисова В. І.</i> НАСТАВНИЦТВО – ОДНА З ФОРМ СОЦІАЛЬНОЇ ТА ПСИХОЛОГІЧНОЇ АДАПТАЦІЇ ДІТЕЙ-СИРІТ І ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ДО САМОСТІЙНОГО ЖИТТЯ.....	16
<i>Булеца С. Б. Менджул М. В. Паніна Ю. С.</i> ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я .....	20
<i>Галаянтич М. К.</i> ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	24
<i>Довгерт А. С.</i> ЧИ НАСТАВ ЧАС ДЛЯ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ?.....	28
<i>Гриняк А. Б.</i> НОВОВВЕДЕННЯ ГААЗЬКИХ ПРИНЦИПІВ ВИБОРУ ПРАВА У МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРАХ .....	33
<i>Жорнокуй Ю. М.</i> НЕВИРІШЕНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ОРГАНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ .....	37
<i>Завальна Ж. В.</i> ВІДМОВА ОСОБИ ВІД САМОІДЕНТИФІКАЦІЇ ТА ЇЇ НАСЛІДКИ У ПРИВАТНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ .....	40
<i>Зайцев О. Л.</i> АНОМАЛІЇ ТЕНДЕРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	43
<i>Зеліско А. В.</i> ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧІ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВНЗ ЯК ВКЛАДУ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ НАУКОВИХ ПАРКІВ.....	47
<i>Зозуляк О. І.</i> ІНТЕРЕС ЯК КРИТЕРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	50
<i>Калакура В. Я.</i> УДОСКОНАЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	54

<i>Косак В. М.</i> МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ .....	58
<i>Коструба А. В.</i> ІНТЕГРАТИВНИЙ ПІДХІД ДО ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ КОМУНІКАТИВНИХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ ЮРИСТІВ .....	61
<i>Кот О. О.</i> ВІДМОВА У ВИЗНАННІ ТА НАДАННІ ЗГОДИ НА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	64
<i>Кохановська О. В.</i> ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА І ОBOB'ЯЗКИ ЧОЛОВІКА І ДРУЖИНИ, НЕ ВРЕГУЛЬОВАНІ У ГЛАВІ 6 СК УКРАЇНИ.....	69
<i>Красицька Л. В.</i> ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДОБРОСОВІСНОЇ ПОВЕДІНКИ В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ .....	71
<i>Кройтор В. А.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ЗМІСТУ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА(СПРАВЕДЛИВІСТЬ, ДОБРОСОВІСНІСТЬ ТА РОЗУМНІСТЬ) І МОРАЛЬНИХ ЗАСАД СУСПІЛЬСТВА .....	75
<i>Кузнєцова Н. С.</i> РОЗВИТОК СУЧАСНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА І ЗАВДАННЯ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ .....	81
<i>Луць В. В.</i> ПРО МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН .....	85
<i>Майданик Р. А.</i> ТАЙМШЕР ЯК СКЛАДНОСТРУКТУРНА МОДЕЛЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	89
<i>Мічурін Є. О.</i> ПРАВО НА СОЦІАЛЬНЕ ЖИТЛО ТА НЕОБХІДНІСТЬ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	95
<i>Надьон В. В.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «САНКЦІЯ» ТА «ЦИВІЛЬНО-ПРОВОА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ».....	100
<i>Пленюк М. Д.</i> ПРО ОЗНАКУ НОРМАТИВНОСТІ В ЮРИДИЧНИХ ФАКТАХ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....	103
<i>Пучковська І. Й.</i> ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОЗИЧАЛЬНИКА ТА ПОРУЧИТЕЛЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ КРЕДИТУ – ПОРУКИ .....	108
<i>Сліпченко С. О.</i> ПРАВозДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЇЇ ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ.....	111
<i>Синьгубов О. В.</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО ЗOBOB'ЯЗАННЯ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВозАСТОСУВАННЯ.....	114

<i>Спасибо-Фатєєва І. В.</i> ПРО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПЕРЕДАННЯ МАЙНА ДЕРЖАВОЮ НЕДЕРЖАВНИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ БЕЗ ВИЗНАЧЕНОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ.....	117
<i>Федорченко Н. В.</i> ПУБЛІЧНІ ДОГОВОРИ ТА ДОГОВОРИ ПРИЄДНАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ .....	121
<i>Харитонов С. О. Харитонova О. І.</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УЧАСНИКІВ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ ВІДНОСИН .....	125
<i>Шишка Р. Б.</i> ЖИТЛО ТА ЙОГО ВИДИ.....	128
<i>Явор О. А.</i> ЗМІНИ У ВИЗНАЧЕННІ ЗАБОРГОВАНOSTІ ЗА АЛІМЕНТАМИ, ПРИСУДЖЕНИМИ У ЧАСТЦІ ВІД ЗАРОБІТКУ (ДОХОДУ) ТА УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ .....	133
<i>Яроцький В. Л.</i> ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ПРИМУС: ПРАВОВА ПРИРОДА, СФЕРА ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ .....	138

## ЧАСТИНА ДРУГА

<i>Аврамова О. Є.</i> ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЖИТЛОВОГО ПРАВА .....	144
<i>Банасевич І. І.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «СПОЖИВАЧ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ .....	148
<i>Баранова Л. Н.</i> ПРЕСЕЧЕНИЕ НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	151
<i>Ігнатенко В. М.</i> ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВЕДЕННЯ ЧУЖИХ СПРАВ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ І БЕЗПІДСТАВНЕ ЗБАГАЧЕННЯ .....	154
<i>Кириченко Т. С.</i> ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ШЛЮБІ.....	158
<i>Коробцова Н. В.</i> ДО ПИТАННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.....	161
<i>Кочин В. В.</i> ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ.....	165
<i>Кузьмич О. Я.</i> ФОРМА УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЯК ОДНЕ ІЗ ПОНЯТЬ ВЧЕННЯ ПРО ТРЕТІХ ОСІБ.....	168
<i>Кухарєв О. Є.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ СВОБОДИ ЗАПОВІТУ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	171

<i>Макода В. С.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ. СУДОВА ПРАКТИКА.....	174
<i>Міловська Н. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ВНАСЛІДОК ІСТОТНОЇ ЗМІНИ ОБСТАВИН.....	178
<i>Менджел М. В.</i> КОНЦЕПЦІЯ «ДОБРОВІЛЬНОЇ ЗГОДИ» ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї.....	182
<i>Мороз О. В.</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СТОРОНАМИ УМОВ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ.....	185
<i>Оприско М. В.</i> ПРОБЛЕМИ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ.....	188
<i>Піддубна В. Ф.</i> ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПУБЛІЧНИХ СУБ'ЄКТІВ В РИМІ.....	191
<i>Піхурець О. В.</i> ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ «ХМАРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ».....	195
<i>Пономаренко О. М.</i> ВИЗНАННЯ АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	200
<i>Савченко А. С.</i> ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ В КОНТЕКСТІ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА.....	205
<i>Селіванова І. А.</i> ЯК ПЕРЕТВОРЕННЯ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ В НЕКОМЕРЦІЙНІ ПІДПРИЄМСТВА ЗМІНЮЄ ОРГАНІЗАЦІЮ ЇХ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я).....	209
<i>Слома В. М.</i> ЩОДО ПОНЯТТЯ СУБСИДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	212
<i>Соболев О. В.</i> ЧУТКИ ЯК БЛАГО.....	215
<i>Соловійов О. М.</i> ПОЗОВ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ).....	219
<i>Сурженко О. А.</i> СПОСОБИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	223
<i>Тарасенко Л. Л.</i> ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ, ПОСЛУГ, УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	226
<i>Токарчук Л. М.</i> ПРАВИЛА ПОДАННЯ І РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО УСИНОВЛЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	231
<i>Туницька Є. О.</i> ЩОДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ.....	235



<i>Ус М. В.</i> ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА НАЛЕЖНІСТЬ ЯК КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ (ІНТЕРЕСІВ).....	238
<i>Ходико Ю. Є.</i> ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ РЕЗУЛЬТАТУ РОБІТ ТА ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ.....	242
<i>Хоменко М. М.</i> ПРАВОВІЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ: РЕСТИТУЦИЯ V. ВИНДИКАЦИЯ, КОНДИКЦИЯ, ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ.....	246
<i>Ходєєва Н. В.</i> ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ – ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я .....	249
<i>Чуйкова В. Ю.</i> НОВІ ПРАВИЛА ОТРИМАННЯ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ .....	252
<i>Шшика О. Р.</i> НЕМАЙНОВІ ВІДНОСИНИ З МАТЕРІАЛЬНИМИ БЛАГАМИ В ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	255
<i>Якубівський І. Є.</i> ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	259
<i>Янишен В. П.</i> ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЮ ПРИГОДОЮ З ТОЧКИ ЗОРУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ .....	263
<i>Яркіна Н. Є.</i> НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ: КРОК ВПЕРЕД ЧИ ДВА НАЗАД? .....	267

### ЧАСТИНА ТРЕТЯ

<i>Біляєв О. О.</i> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА, НАБУТОГО В ШЛЮБІ, В РАЗІ РЕЄСТРАЦІЇ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ-ПІДПРИЄМЦЕМ.....	272
<i>Гнатів О. М.</i> ПОНЯТТЯ ЗАМОВНИКІВ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ».....	274
<i>Дуденко Т. В.</i> АУКЦІОННА ФОРМА ПРОДАЖУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ .....	277
<i>Карнаух Б. П.</i> ДВІ ІПОСТАСІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЯ.....	281
<i>Колісникова Г. В.</i> ДОГОВІР РАХУНКУ УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	285

<i>Майданик Л. Р.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗМІСТУ ОБ'ЄКТИВНОЇ ФОРМИ ВИРАЖЕННЯ ТВОРУ .....	288
<i>Маліновська І. М.</i> НОВОВВЕДЕННЯ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ .....	291
<i>Музика Т. О.</i> ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я В КОНТЕКСТІ МЕТИ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) .....	293
<i>Парута Ю. І.</i> ГРОМАДСЬКА СПІЛКА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО – ПРАВОВОГО СТАТУСУ .....	297
<i>Рубан О. О.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ КОМПЕНСАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	301
<i>Філатова Н. Ю.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ВПЛИВЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ НА ЗМІСТ ПРАВ І ОBOB'ЯЗКІВ СТОРІН ЕЛЕКТРОННОГО ДОГОВОРУ.....	304
<i>Федорончук А. В.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ КУПІВЛІ ПРОДУКЦІЇ ЧЕРЕЗ ІНТЕРНЕТ-МАГАЗИН.....	308
<i>Шишка Н. В.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ КАТЕГОРІЇ«МАЙНО» ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	312
<i>Балюк В. М.</i> ДОГОВІР РЕНТИ У СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ ПРО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ .....	316
<i>Гордевська О. М.</i> ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО У СПІЛЬНІЙ ЧАСТКОВІЙ ВЛАСНОСТІ .....	318
<i>Донець А. Г.</i> ЩОДО АКТУАЛЬНОСТІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВНУТРІШНЬО ІГРОВИХ ОБ'ЄКТІВ В КОМП'ЮТЕРНИХ ІГРАХ.....	323
<i>Журавльова Т. М.</i> ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ.....	327
<i>Замуравкіна Р. М.</i> РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛИЩА В ДОМАХ ЧАСТНОГО ЖИЛОГО ФОНДА .....	330
<i>Іванов А. М.</i> ЗНИЩЕННЯ МАЙНА: ФАКТИЧНИЙ СКЛАД, ЩО УТВОРЮЄ ПІДСТАВУ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	334
<i>Казанцев С. В.</i> ОГЛЯД РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ КОМАНДИТНИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС .....	337
<i>Камінська Н. С.</i> ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НАДАННЯМ НЕЯКІСНИХ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ .....	344

<i>Козлиєва З. У. ЩОДО ЗМІСТУ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ СЛУЖБОВИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....</i>	<i>348</i>
<i>Кориун О. Т. ШЛЯХИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ТА США .....</i>	<i>350</i>
<i>Мельник І. А. ПРАВОВА ПРИРОДА СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ.....</i>	<i>354</i>
<i>Навальнєва Н. М. ВИДИ САНКЦІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ .....</i>	<i>357</i>
<i>Панькевич Р. В. ЗАСТОСУВАННЯ ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ І ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД .....</i>	<i>360</i>
<i>Сердюк О. О. ЩОДО ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН.....</i>	<i>365</i>
<i>Силкіна А. О. ТВ ФОРМАТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....</i>	<i>367</i>
<i>Спасибо В. В. КОНЦЕПЦІЇ ПОБУДОВИ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ ЗАМОВНИКОМ АЕРОПОРТОВИХ ПОСЛУГ, ЕКСПЛУАТАНТОМ АЕРОПОРТУ І ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПОСЛУГИ НА ЙОГО ТЕРИТОРІЇ .....</i>	<i>371</i>
<i>Сиротенко С. Є. ДО ПИТАННЯ ПРО ВІШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПІЛИМ ВІД ДІЇ ЗА ОСОБЛИВИХ УМОВ .....</i>	<i>375</i>
<i>Суханов М. О. ОСОБЛИВОСТІ ВИХОДУ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ .....</i>	<i>379</i>
<i>Токарь Я. О. МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ – КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ СТРАХОВОЇ МЕДИЦИНИ.....</i>	<i>386</i>
<i>Фадєєва Л. В. ВИЧЕРПАННЯ ПРАВ НА МУЗИЧНО-ДРАМАТИЧНИЙ ТВІР .....</i>	<i>389</i>
<i>Філонова Ю. М. РОЛЬ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО В УКРАЇНІ.....</i>	<i>393</i>
<i>Черкашин С. В. ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА» ТА «ЗАХИСТ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....</i>	<i>398</i>
<i>Цемко С. О. ВИДИ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....</i>	<i>401</i>
<i>Шемета Т. М. МОМЕНТ НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПРИ ПЕРЕХОДІ ЧАСТКИ УЧАСНИКА В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ .....</i>	<i>404</i>

<i>Шимон Л. С.</i> ПРО НАДІЙНІСТЬ ОСОБИСТИХ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	408
<i>Печений О. П., Четис У.</i> ЕЛЕКТРОННА ФОРМА ПРАВОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	410

*Наукове видання*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА**

**Матеріали XVI науково-практичної конференції,  
присвяченої 97-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук, професора,  
члена-кореспондента АН УРСР  
В. П. Маслова**

**(Харків, 22 лютого 2019 року)**

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

*Видається в авторській редакції*

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку 19.02.2019.  
Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 23,4. Обл.-вид. арк. 21,3. Вид. № 2123.  
Тираж 135 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»  
Тел. (057) 717-28-80