

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА № 1
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА № 2

КИЇВСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ВСЕУКРАЇНСЬКА ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ УКРАЇНИ»

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ПРИВАТНОПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ
НАБУТТЯ, ПЕРЕДАЧІ, ЗДІЙСНЕННЯ
ТА ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ
ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВ**

**Матеріали науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова
та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2
(Харків, 29 листопада 2019 р.)**

Харків
«Право»
2019

Відповідальна за випуск
доктор юридичних наук, професор В. В. Надьон

Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, П78 передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права № 2 (Харків, 29 листоп. 2019 р.). – Харків : Право, 2019. – 396 с.

ISBN 978-966-937-832-3

29 листопада 2019 р. кафедрами цивільного права № 1 та № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого разом з Київським регіональним центром Національної академії правових наук України і Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація цивілістів України» проведена науково-практична конференція, присвячена 87-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПрН України Чингізхана Нуфатовича Азімова, в якому взяли участь не тільки викладачі, аспіранти, студенти Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а й науковці інших юридичних вузів України, а також практичні робітники.

До збірника увійшли тези доповідей і повідомлень учених, практикуючих юристів, представників судових органів, а також аспірантів, здобувачів та студентів.

Видання адресоване науковим співробітникам, аспірантам, викладачам юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також працівникам суду, адвокатури, органів юстиції, практикуючим юристам, іншим особам, які вивчають і застосовують цивільне та господарське законодавство.

УДК 347(477)

ISBN 978-966-937-832-3

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2019
- © Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, 2019
- © Всеукраїнська громадська організація «Асоціація цивілістів України», 2019
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2019

ПЕРЕДМОВА

Науково-практична конференція на тему: «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав» присвячена 87-й річниці з дня народження Чингізхана Нуфатовича Азімова видатного науковця України.

Чингізхан Нуфатович Азімов народився 16 грудня 1931 року в м. Казані.

З 1962 по 1965 рр. навчався в Харківському юридичному інституті, з яким і пов'язав у подальшому все своє життя. Пройшов шлях від лаборанта до завідувача кафедрою цивільного права (1988-1993 рр.).

У 1971 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Правове регулювання службових винаходів науково-дослідних і конструкторських організацій», у 1974 р. присвоєно вчене звання доцента, а в 1981 р. захистив докторську дисертацію на тему: «Договірні відносини в галузі науково-технічного прогресу».

З 1983 р. – професор кафедри цивільного права, в 1985 р. присвоєно вчене звання професора.

З 1991 р. – академік Академії інженерних наук України, а з 1993 р. – член-кореспондент Академії правових наук України.

Сфера наукових інтересів – широке коло цивільно-правових проблем, зокрема, промислової власності та науково-технічного прогресу, способів забезпечення виконання зобов'язань, захисту цивільних прав фізичних осіб та юридичних осіб, спадкове право.

Опубліковано близько 100 наукових праць, серед яких: «Забезпечення виконання зобов'язань (1975 р.), «Науково-технічна інформація і право» (1978 р.), «Договори на науково-дослідницькі й конструкторські роботи» (1976 р.), «Заставне право» (1993 р.), «Основи патентного права (винахід, корисна модель, промисловий зразок, товарний знак)» (1994 р.) та ін.

Приймав участь в підготовці підручника «Радянське цивільне право» (1977, 1983 рр.). Автори зазначеного підручника стали лауреатами Державної премії України. Співатор і один із редакторів підручника «Цивільне право України: Ч. 1» (2000 р.).

Нагороджений Почесною грамотою Президії Верховної Ради Білорісії за успіхи в науковій роботі та підготовці наукових кадрів, почесний суддя м. Цинцинатті (США).

У 1995 р. ім'я Ч. Н. Азімова занесено до «Золотої книги української юстиції».

Брав активну участь в законодавчій діяльності. Був членом комісії з розробки проектів ЦК і ГК України, членом спеціалізованих вчених рад, членом Науково-консультаційної Ради при Верховному Суді України та при патентному відомстві України.

Визначений урядовими нагородами, зокрема, медалями «40 років Радянської Армії та Військово-Морського флоту» (1958 р.), «Ветеран праці», Лауреат Державної премії УРСР (1984 р.).

Помер Ч. Н. Азімов 10 жовтня 2002 року.

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

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК РІЗНОВИД ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ГРУП КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

1. Аналіз проблематики, пов'язаної із закріпленням у актах чинного цивільного законодавства України, що регулює порядок створення та діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, зокрема, у відповідних положеннях Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» конструкції корпоративного договору, дозволяє висловити з цього приводу наступні міркування.

2. Правове регулювання корпоративних відносин в Україні, як і переважної більшості інших різновидів особистих немайнових та майнових відносин, на сьогоднішній день здійснюється на двох основних рівнях. Мова йде про рівень зовнішнього нормативно-правового регулювання (законодавчий рівень) та рівень саморегулювання (Статути, Установчі договори та інші локальні акти, а також правочини, зокрема, договори тощо). На цьому другому рівні учасникам корпоративних відносин положеннями актів чинного цивільного законодавства України надано право самостійно формувати зміст приписів, що є обов'язковими до виконання лише ними самими. Прикладом найбільш поширених на практиці локальних актів в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю можуть слугувати окремі Положення про порядок нарахування та виплати прибутку товариства у поточному році та інші подібні локальні акти саморегулювання.

3. Аналогічні положення щодо порядку розподілу прибутку товариства можуть прийматися і корпоративними організаціями інших організаційно-правових форм. На розглядуваному другому рівні правового регулювання корпоративних відносин (на рівні саморегулювання) учасники корпоративних відносин наділені також правом вчинення односторонніх правочинів та дво- і багатосторонніх правочинів (договорів). Зокрема, досить поширеними у корпоративній сфері є такі односторонні правочини як довіреність на

право голосування на загальних зборах товариства, довіреність на представництво інтересів товариства у відповідних контролюючих державних органах тощо.

4. Дія принципу свободи договору (п. 3 ст. 3 Цивільного кодексу України) у сфері правового регулювання корпоративних відносин не позбавляє їх учасників права врегулювати на рівні саморегулювання свої внутрішні відносини, формалізуючи між собою відповідні спільні домовленості на рівні договорів. Такі домовленості раніше охоплювались категорією «корпоративні договори», а з моменту прийняття закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» конструкція корпоративного договору була легалізована на законодавчому рівні у положеннях ст. 7 (Корпоративний договір) Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

5. Виходячи з викладеного, сам факт можливості та доцільності закріплення у чинному законодавстві України конструкції корпоративного договору заперечень не викликає, адже і без її закріплення на законодавчому рівні учасники корпоративних відносин і надалі можуть укладати між собою різноманітні договори. Однак, договори, що укладаються між учасниками товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю наразі можуть бути віднесені до корпоративних договорів лише за умови відповідності їх основних положень істотним умовам розглядуваних нормативних приписів.

6. Аналіз положень ст. 7 (Корпоративний договір) Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» дозволяє зробити наступні зауваження. По-перше, закріплення у п. 1 ст. 7 лаконічність визначення понятійно-предметної специфіки даного договору з одного боку дає учасникам корпоративних відносин широкий простір для саморегулювання, з другого – не дає можливості чіткого уявлення щодо сфери його використання у регулюванні корпоративних відносин. Корпоративний договір, при його ґрунтовному та виваженому, а не фрагментарному як зараз, нормативному унормуванні заслуговує бути більш широкою та універсальною з точки зору її змістовного наповнення договірною конструкцією. У контексті цих міркувань можливо доцільно закріпити та формально і змістовно визначити у законодавстві Типовий корпоративний договір. По-друге, викликає зауваження текстуальне викладення деяких положень аналізованої статті, які характеризуються юридичною некоректністю і, подекуди, повною невідповідністю азам інструментальної теорії права та елементарним правилам юридичної техніки, зокрема, техніки викладення змісту нормативно-правового акта. Так, ч. 1 ст. 7 аналізованого закону визначає досліджуваний договір як «договір, за яким учасники товариства «зобов'я-

зуються реалізовувати права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації». Між тим, в інструментальній теорії права суб'єктивне право визначається як міра можливої поведінки управомоченої особи, а відтак як можна зобов'язуватись реалізовувати право та повноваження «певним чином»?!

7. Згідно ч. 1 ст. 13 Цивільного кодексу України сторони в договорі можуть встановити лише межі здійснення відповідного суб'єктивного права. Зобов'язання особи реалізовувати належне їй суб'єктивне право «певним чином» переводить його в площину суб'єктивного обов'язку або еkleктичного поєднання права та обов'язку, що у переважній більшості випадків є неприпустимим перш за все з теоретичної, точки зору, а на практиці може викликати складнощі. Звісно, суб'єктивне право іноді може бути обтяжене поєднанням з ним суб'єктивним обов'язком (як приклад, варто навести відомий юридичний постулат: право власності зобов'язує), але і право, і обов'язок, як елементи змісту будь-якого правовідношення, завжди мають самостійне правове значення! У будь-якому випадку, управомочена особа не може бути зобов'язана реалізовувати (здійснювати) належне їй суб'єктивне право чи повноваження! Адже такий підхід суперечить нормативним положенням, закріпленим у ч. 1 ст. 12 Цивільного кодексу України, згідно з якими особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

8. Не витримують критики і закріплені положеннями аналізованої статті приписи щодо зобов'язання учасників товариства утримуватися від реалізації належних їм суб'єктивних цивільних прав та повноважень. Якщо це суб'єктивне право, тобто міра можливої правомірної поведінки управомоченої особи, то як може управомочена особа бути зобов'язана утримуватись від можливості здійснення відповідних дій в межах своєї дозволеної правомірної поведінки?! Разом з тим, вказаний припис можливо розглядати у площині обмежень у праві, зокрема, як різновид самообмежень учасників корпоративних відносин.

9. Аналогічні зауваження викликають й деякі інші положення статті 7 Закону України, що аналізується, застосування яких на практиці може негативно вплинути на можливість вільного та безперешкодного здійснення суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників корпоративних відносин. Наприклад, зауваження викликає надмірність закріплених у цій нормі випадків, коли договір потенційно може бути визнаний нікчемним (таких випадків закріплено у статті аж три!). Виходячи із зазначеного, окремі нормативні положення ст. 7, що розглядається, підлягають перегляду та викладенню в іншій редакції, в іншому випадку їх застосування може призвести до негативних наслідків у сфері правового регулювання корпоратив-

них відносин, ускладнити розгляд корпоративних спорів і суттєво збільшити їх кількість. Разом з тим, варто зауважити, що широке використання на практиці такого важливого правового засобу саморегулювання відносин між учасниками товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю як корпоративний договір може і повинно справити позитивний вплив на впорядкування зазначеного різновиду суспільних відносин і значно спростити розгляд окремих категорій корпоративних спорів господарськими судами України.

***Борисова Валентина Іванівна,**
професор, кандидат юридичних наук,
завідувач кафедрую цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент НАПрНУ*

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ І СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ

Перетворення, що відбуваються останнім часом у соціально-політичній та економічній царинах суспільного буття в Україні, обумовлюють оновлення положень Цивільного Кодексу України (далі – ЦКУ), який є основним актом цивільного законодавства України, і містить загальні положення, у відповідності з якими повинна здійснюватися регламентація особистих немайнових та майнових відносин суб'єктів цивільного права, включаючи і регулювання діяльності господарських товариств. Безумовно, ЦКУ не єдиний нормативний регулятор цивільних відносин, багатоманітність яких об'єктивно зумовлює необхідність більш детальної їх регламентації за рахунок додаткових, спеціальних законів та підзаконних нормативно-правових актів. Тому актами цивільного законодавства вважаються також і інші закони України за умови, що вони приймаються відповідно до Конституції України та ЦКУ (абз. 2 ч. 2 ст. 4 ЦКУ). Це дозволяє уникнути виникнення суперечностей і невідповідності нормативної основи механізму цивільно-правового регулювання основним засадам цивільного законодавства, а також запобігає появі нормативно-правових колізій міжгалузевого характеру, забезпечуючи необхідний баланс цивільно-правового і іншого галузевого регулювання у різних сферах суспільних відносин.

Разом із тим законодавець не завжди застосовує один і той же підхід до досягнення вищезазначених цілей. Так, відповідно до Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» [1] (далі – Закон), втратив чинність Закон України «Про господарські товариства» [2] у частині, що стосується зазначених товариств. Щодо ЦКУ, то з нього також виключені статті 140–151, як і назва підрозділу 4 § 1 глави 8 «4. Товариство з обмеженою відповідальністю».

Введення в дію зазначеного Закону мов би повторює шлях введення в дію іншого закону – Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ), але з суттєвою різницею, оскільки з його прийняттям Закон України «Про господарські товариства» у частині, що стосується акціонерних товариств втратив чинність згодом, а положення щодо акціонерних товариств (далі – АТ) були залишені в ЦКУ, звісно з певними змінами. При цьому і товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), і товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ), і АТ вважаються різновидами господарських товариств, хоча якщо ст. 3 Закону про АТ, як і ч. 1 ст. 152 ЦКУ містять легальне визначення АТ як господарського товариства, то легального визначення ТОВ і ТДВ Закон не дає. Звісно воно зникло і з ЦКУ, але залишилось в Господарському кодексі України (далі – ГКУ), відповідно до ч. 3 ст. 80 якого ТОВ – господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. І хоча тлумачення положень статей 83 і 84 ЦКУ дають можливість дійти висновку, що ТОВ – різновид господарського товариства, але чому перевагу віддано ГКУ, незрозуміло.

Які ж новели містить Закон? Одразу слід відмітити, що їх багато. Це положення про: корпоративний договір; безвідкличну довіреність з корпоративних прав; можливість провадження діяльності на підставі власного або модельного статуту; наслідки прострочення внесення вкладу учасником товариства; процедуру зміни розміру (зменшення та збільшення) статутного капіталу; порядок звернення стягнення на частку учасника товариства; порядок переходу частки до спадкоємця або правонаступника учасника товариства; регламентацію порядку скликання загальних зборів учасників товариства; процедуру заочного голосування та особливості прийняття рішення загальними зборами шляхом опитування; проведення загальних зборів учасників товариством, що має одного учасника, значний правочин та правочин, щодо якого є заінтересованість, зменшено вимоги до наповнення статуту.

Створення ТОВ відбувається за рішенням його засновників. Враховуючи, що кількість учасників товариства на сьогодні не обмежується, законом

передбачено, що якщо товариство створюється кількома особами, такі особи у разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства в письмовій формі. Цей договір може встановлювати порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки, порядок внесення вкладів та інші умови. Договір діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено в самому договорі, або не впливає із суті зобов'язання.

Установчим документом товариства є статут, у якому зазначаються відомості про повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; органи управління товариством, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень; порядок вступу до товариства та виходу з нього. Разом із тим статут може містити інші відомості, що не суперечать закону. Учасники товариства зобов'язані дотримуватись умов статуту. Між тим відповідно до Закону зберігається можливість, причому тільки для ТОВ, діяти не тільки на підставі власного статуту, а й на підставі модельного статуту¹. Інші організаційно-правові форми юридичних осіб не можуть використовувати модельний статут.

Зупинимось лише на окремих з новел, які з'явилися у Законі, зокрема на корпоративному договорі і на безвідкличній довіреності, оскільки ці правові інструменти пов'язані між собою. Укладення корпоративного договору є правом, а не обов'язком засновників товариства, а умови корпоративного договору є обов'язковими тільки для осіб, які його уклали. Таким чином, немає корпоративного договору, не може бути видана і безвідклична довіреність з корпоративних прав, оскільки остання видається для виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників, які виникли внаслідок укладання корпоративного договору, зокрема щодо права на частку в статутному капіталі або повноважень учасника.

На сьогодні усталеним є підхід, що метою корпоративного договору є мінімізація ризиків засновників ТОВ у випадках виникнення внутрішніх конфліктів, зокрема щодо прав на частку в статутному капіталі або повноважень учасників. За цим договором учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Договір є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Якщо він не буде відповідати цим вимогам, він є нікчемним.

¹ Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367 «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності» [3].

В договорі визначаються дата укладення та строк його дії. І хоча Закон не містить вказівки на безстроковість договору, вважаємо, що передбачити строк функціонування ТОВ навряд чи можливо, все залежить від бажання учасників, а тому немає перепон до його безстроковості.

Щодо змісту цього договору, то в ньому можуть передбачатися: умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також випадки, коли таке право або обов'язок виникає; умова, що до учасника не застосовуються положення про переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі; умова про узгодження процедури врегулювання спорів і положення щодо відповідальності сторін тощо. Однак, корпоративний договір, яким встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним.

Слід відмітити, що зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором. Зокрема, корпоративний договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належить державі або територіальній громаді, оприлюднюється протягом 10 днів з моменту його укладення шляхом розміщення на сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування (ч. 5 ст. 7 Закону).

Договір, укладений стороною корпоративного договору на його порушення, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення (ч. 6 ст. 7 Закону).

Щодо безвідкличної довіреності, то цей інструмент відомий законодавству багатьох країн світу і є складовою в механізмі виконання зобов'язань у сфері підприємницької діяльності. До прийняття Закону безвідклична довіреність видавалась на конкретний строк на підставі частини 4 статті 249 ЦКУ у випадках, передбачених законом. Такий випадок було передбачено абз. 3 частини третьої статті 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [4], яка встановила особливості забезпечення виконання зобов'язань забудовника за договором перед управителем фонду. Забудовник має право на час дії договору видати безвідкличну довіреність управителю на право делегувати третім особам функції забудовника у випадку порушення останнім умов договору з управителем. Таким чином, у цьому випадку безвід-

клична довіреність підпадає під поняття однієї з складових механізму виконання зобов'язань у сфері підприємницької діяльності.

Безвідклична довіреність з корпоративних прав теж видається відповідно до Закону, однак переслідує іншу мету, а звідси і має свої особливості. Закон вводить цей інструмент для захисту прав учасників ТОВ (ст. 8), оскільки членство в ТОВ безпосередньо пов'язане з володінням корпоративними правами, які набуваються шляхом заснування ТОВ, купівлі частки в статутному капіталі ТОВ (договір купівлі-продажу частки), успадкуванні частки і вступі до ТОВ, внесенні третіми особами (не учасниками ТОВ) додатково вкладу на підставі договору з товариством.

Правова природа безвідкличної довіреності з корпоративних прав має суттєві відмінності від традиційного розуміння довіреності як інструменту, що заснований на принципі фідучіарності і спрямований на забезпечення інтересів довірителя. У цьому випадку безвідкличною є довіреність, *по-перше*, якщо вона видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників товариства – сторін корпоративного договору, предметом якого є права на частку в статутному капіталі або повноваження учасників. Така довіреність підлягає нотаріальному посвідченню. *По-друге*, довіритель зазначає в довіреності, що до закінчення її строку вона не може скасовуватися без згоди представника або може скасовуватися, але лише у випадках, передбачених у самій довіреності. Така довіреність видається без права передоручення, якщо інше не передбачено у ній. Припиняється безвідклична довіреність у разі припинення зобов'язання, для виконання або забезпечення виконання якого вона була видана.

Література:

1. Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 13. Ст. 69 (із змінами).
2. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682 (із змінами).
3. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю: затв. пост. Кабінету Міністрів України від 27.03.2019 р. № 367. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-п> (дата звернення 14.11.2019).
4. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 52. Ст. 377 (із змінами).

*Кохановська Олена Велеоніівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України*

ДО ПИТАННЯ ПРО НАЗВУ КНИГИ ДРУГОЇ ЦК УКРАЇНИ

Питання про так зване «право особисте» (а Книга друга Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) містить у своїй назві це поняття – «Особисті немайнові права фізичних осіб») історично і логічно тісно пов’язане із поділом на «приватне» і «публічне». Перш за все, в усі часи дискутувалось – чи є переконливими аргументи прибічників такого поділу. Це непросте питання залишається відкритим і досі, незважаючи на позитивну відповідь на нього, надану розробниками чинного ЦК України і загальноприйняті підходи у сучасному праві.

Не акцентуючи увагу на чисельних працях і публікаціях з цього питання, підкреслимо, що поява приватного права не була випадковістю – її зумовило саме життя, природній поділ на дві найважливіші сфери у житті людини – сфери приватних і суспільних інтересів. Зрозуміло, що такий поділ, зокрема віднесення тих чи інших прав до приватних або публічних, не можна провести раз і назавжди – змінюється життя, а з ним змінюються і потреби утримувати те чи інше право особи у сфері публічного і навпаки. Між тим, встановлення чітких меж на певний, часто довготривалий період часу розвитку суспільства залежно від стану економіки, мети і напрямку його руху – завдання так само важливе, як і складне. Самий же поділ, як показала практика, залишається завжди актуальним, оцінюється на рівні відкриття у праві.

Як відомо, ще давні греки – філософи Аристотель і Платон висловлювали ідеї про необхідність охоплення законами як справ суспільних, так і приватне життя громадян, необхідність розрізняти блага суспільні і взаємовідносини приватних осіб між собою, самостійність приватної індивідуальної сфери буття, важливість для кожної людини власності і винятковість особистої сфери.

Таким чином, будь як особа має два «обличчя» – приватне і суспільне. Зрозуміло, що до наведених аргументів життєздатності такого поділу можна

додавати інші, не менш відомі – існування так званої приватної автономії, яка має ндзвичайну цінність у багатьох європейських країнах, специфіку способів захисту прав тощо. Однак найбільшим аргументом так само, як і раніше, залишається саме життя, що обумовлює розмежування приватного і публічного.

У цих тезах ми не будемо зачіпати коло відносин, які регулюються цивільним правом, та їх поділ у ЦК України, тобто види і класифікація цих прав. Цьому питанню нами приділялась увага у публікаціях, буде приділятися їм увага і в подальшому після вирішення більш нагальних питань.

Звернемося детальніше до терміну «особистий» і спробуємо з'ясувати – наскільки корисним, теоретично і практично доречним є згадування його у назві Книги другої ЦК України.

Навіть побіжний погляд на сферу регулювання приватного права, дозволяє помітити, що поняття «особистий» може бути застосовним до цілого ряду відносин і прав. Почавши з майнової сфери, ми відразу переконуємося, що безвідносно до окремої особи визнання майнових прав взагалі не має сенсу. Майнові права – це скоріше сфера «розширення» особистості, ніж доволі ризикований шлях створення замість цивільного права виключно так зване майнове право, розуміючи під ним господарське (яке, до слова сказати, не враховує, що і саме так зване «господарство» може бути як приватним, так і публічним, суспільним і так само спирається на фігуру особи як його носія).

Рухаючись далі, ми прийдемо до ще одного висновку – «особистість» взагалі була і залишається основою усіх цивільних правовідносин, визначаючи їх суб'єктний склад і будучи наділеною правосуб'єктністю. Вчення про особи в романно – германській системі, наприклад, цілком спирається на вчення про правоздатність (фізичної і юридичної) особи.

Втім, поки що не будемо зачіпати «особистість» юридичної особи і це пояснюється декількома причинами, перша з яких – складність усвідомлення смі суті юридичної особи, значну кількість теорій юридичних осіб, актуальних в різні часи, за різних історичних умов тощо.

Самостійного значення в сучасному приватному праві набув принцип «автономії волі», або «приватної автономії», що може розумітися у найзагальнішому сенсі як можливість (право) визначати своє відношення до інших осіб, є специфічним «законом» особистості і знаходить свій прояв у всіх її діях, в тому числі звісно – і в юридичних діях. Поява, зміна і припинення правовідносин напряму пов'язані із цим принципом і це вірно як для майнової, так і немайнової сфери життя особи. Звідси стає зрозумілим, що таке право має прямо презюмуватися у ЦК України, якщо йдеться про сучасну кодифікацію європейського рівня.

Цікаві роздуми в аспектах питання, що розглядається у цих тезах, викликає аналіз зобов'язань, предметом яких є так звані «особисті послуги». Права на чужі дії як такі не можуть існувати без прив'язки до поняття особистості. Зобов'язана особа має бути відома, конкретно названа і вона підкорюється у зобов'язаннях так би мовити за визначенням, що тягне за собою розуміння прав за зобов'язаннями як особистих прав, що їх і відрізняє від речових.

Звернемо тепер увагу на те, що історично набуло усталеної назви «прав особистості» – що відповідає в розумінні ще римських юристів «свободі особи» по відношенню до інших осіб. Такі права – право на особисту свободу, право на недоторканність тощо закріплені на сьогодні у ЦК України і вони визнаються приватними у вітчизняній цивілістиці практично без дискусій. Врегульовані безпосередньо у законі, ці права визначають сьогодні відносини між членами суспільства як між окремими приватними особами. Саме завдяки їм, а також природнім правам – праву на життя, праву на охорону здоров'я Книга друга набула назву «Особисті немайнові права фізичних осіб».

Між тим, не всі закріплені у чинному ЦК України немайнові права є у чистому вигляді «особистими». На думку зарубіжних вчених «...немайнові права – це завжди особисті права, але особисті права – це не завжди немайнові, оскільки можуть бути і майновими правами. Тому в принципі термін «особисті немайнові права» не є невірним. Проте не можна їх вважати синонімами. І погім, якщо говорити про особисті немайнові права, то тоді слід вести мову і про особисті майнові. Тому, на мій погляд, необхідно використовувати термін «немайнові права», тим паче що він однаково може бути застосований і до фізичних, і до юридичних осіб» [2, с.5].

Враховуючи усе вищевказане, слово «особистий» можна було б застосувати і до цілої групи майнових прав, і до прав інтелектуальної власності, і до інформаційних прав, більш того, у перехідний період між закріпленням права приватної власності законодавець застосовував цей термін для позначення «особистої власності», «особистої приватної власності» фізичних осіб, а нині інститут «особистої приватної власності» відомий сімейним відносинам (Глава 7, ст. 57 Сімейного кодексу України (далі СК України) [3]).

Усе зазначене вносить певну невизначеність і плутанину у розумінні предмета регулювання цивільного права. Тому пропонуємо в процесі рекодифікації ЦК України внести зміни у ст.1 ЦК України, закріпивши, що цивільним право регулюються майнові і немайнові відносини, розуміючи, що є і «особисті» майнові – наприклад, ряд зобов'язальних відносин (зобов'язання із надання послуг, зобов'язання із немайновим змістом тощо), і особисті немайнові – особисті немайнові, пов'язані з майновими – відносини інтелектуальної власності, інформаційні відносини; особисті немайнові, не

пов'язані з майновими відносинами, в тому числі – право на життя, право на творчу діяльність, право на інформацію, право на недоторканність ділової репутації, право на свободу пересування та багато інших.

В назві Книги другої ЦК України «Немайнові права» тоді можна гармонійно об'єднати і згадані у Загальних положеннях до цієї книги усі можливі на сьогодні немайнові права, а їх регулювання буде здійснюватися, як і нині в різних Книгах і главах ЦК України. Крім того, це зніме питання щодо «особистих немайнових прав юридичної особи», оскільки теорії про те, чим є юридична особа і чи можна говорити про «особистість» юридичної особи втратять свою гостроту принаймні при закріпленні у кодифікованому акті, залишивши простір для теоретичних дискусій.

Література:

1. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV/ Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №40 – 44. – Ст. 356;
2. Сулейменов М.К. Неимущественные права и законодательство Казахстана и других постсоветских стран. / Доклад на Международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений) «Неимущественные права», посвященной 25-летию Гражданского кодекса Республики Казахстан (г. Алматы, 19–20 сентября 2019 г.)/ Приглашение – Программа, Алматы, 2019 г. – С. 5.
3. Сімейний кодекс України. Закон України від 10.01.2010 р. № 2947-III / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.

***Галянтич Микола Костянтинович,**
доктор юридичних наук, професор,
заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України,
член-кореспондент НАПрН України*

ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО

Актуальність проблем здійснення права спільної сумісної власності на житло зумовлено тим, що правовідносини подружжя на житло є комплексом

взаємообумовлених дій дружини та чоловіка щодо володіння, користування та розпорядження спільним житлом, в якому об'єднуються спільне життя та інтереси. Нормативний порядок здійснення подружжям права власності щодо права спільної власності подружжя визначається ст.ст.60-74 СК України. При здійсненні права на житло дружина або чоловік зобов'язані враховувати інтереси дітей, інших членів сім'ї, які мають право користування ним.

Головним принципом закріпленим в сімейному законодавстві є принцип рівності часток подружжя. Суд при поділі майна може відступити від засади рівності за обставин, що мають істотне значення. Тому, якщо при вирішенні спору в судовому порядку відступаючи від принципу рівності, суд має обов'язково вказати у своєму рішенні, які саме інтереси з подружжя або неповнолітніх дітей були для цього підставою.

СК України передбачає дві можливі підстави для такого відступлення: наявність обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї (ч. 2 ст. 70 СК України); наявність дитини (дітей), а також непрацездатних повнолітніх сина, дочки, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування (ч. 3 ст. 70 СК України).

Майнові відносини подружжя регулюються нормами сімейного та цивільного права України, а також договорами, які подружжя укладає між собою. Статті 63–69 СК України перш за все регулюють відносини, які складаються між подружжям стосовно майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, визначаючи порядок володіння, користування та розпорядження таким майном. Між подружжям можуть виникати різні види зобов'язальних правовідносин, які можуть виникати при укладенні подружжям договорів між собою тощо.

В шлюбному договорі сторони можуть домовитись про порядок користування житлом, а також про звільнення житлового приміщення тим з подружжя, хто вселився в нього, в разі розірвання шлюбу. Предметом такого договору може бути домовленість про проживання в жиллому приміщенні, яке належить одному з подружжя, їхніх родичів (ст. 98 СК України).

Важливим правом власника і члена його сім'ї є право вирішувати питання про вселення у встановленому порядку інших осіб як членів сім'ї в займане ними жиле приміщення. Здійснення права вселення породжує юридичні наслідки за наявності певних умов. Йдеться про вселення за згодою власника жилого приміщення в якості члена його сім'ї для постійного проживання. З метою чіткого правового регулювання житлових відносин

має бути вирішене питання про розмежування прав членів сім'ї власника жилого приміщення та інших мешканців, межу між якими, як свідчить практика, провести буває важко. На нашу думку, питання про право на користування спільним житлом повинне вирішуватися, із позицій ст. 64 ЖК України. Відповідно до ст.405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим помешканням відповідно до закону. Жилу площу, яку вони мають право займати, визначається його власником. Член сім'ї власника помешкання втрачає право на користування ним у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником або законом. Згідно з ч. 4 ст. 156 ЖК України припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє колишніх членів його сім'ї права користування займаним помешканням. Отже, складається ситуація, коли помешкання перебуває у спільній власності, а право користування ним мають ще й інші особи – колишні члени сім'ї власника, які створюють обтяження для власника (співвласників).

Припинення права спільної сумісної власності на житло можливе на договірних засадах без розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 69 СК України, дружина і чоловік мають право на укладення договору про поділ житлового будинку, квартири, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Житло може знаходитися у спільній сумісній, спільній частковій або у приватній власності одного із подружжя. Відповідно до ч. 2 ст. 64 СК України подружжя (особи, шлюб між якими розірвано) мають право добровільно визначити частки кожного з них, укласти договір щодо розпорядження часткою у майні, що є об'єктом права спільної сумісної власності або договір про визначення порядку користування житловим будинком, квартирою (ст. ст. 66, 67 СК України)

Реалізувати своє право на добровільний поділ житла подружжя може шляхом укладення самостійного договору або включення відповідних положень у структуру шлюбного договору як його окремих умов, що не буде суперечити ст. 92–101 СК України.. Поділ майна подружжя може бути вчинений добровільно при відсутності спору. У такому випадку чоловік та жінка укладають між собою договір про поділ спільного майна.

Отже, за загальним правилом, право подружжя (як будь-яких інших учасників спільної власності) на розпорядження своєю часткою у спільній сумісній власності виникає тільки у разі її поділу (виділення). Частина 2 ст. 69 СК України вказує, що виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя можливе на підставі договору. У юридичній літературі також зазначається, що спільна сумісна власність характеризується-

ся неможливістю заміни суб'єктів спільної власності. Якщо при частковій власності учасник може продати свою частку і сторонній особі, яка заступає на його місце, то у сумісній власності це неможливо.

До договорів подружжя направлених на припинення права спільної сумісної власності на житло слід віднести також договір про визначення часток у спільній сумісній власності подружжя.. Коли об'єктом спорів подружжя є житло, у суді має бути вирішене питання про можливість або неможливість його поділу в натурі. Якщо поділ будинку є неможливим, суд має визначити порядок користування конкретними житловими приміщеннями у житловому будинку.

Висновок

1. В залежності від житлового об'єкту (квартира, житловий будинок, кімната у квартирі) мають бути встановлені особливості користування спільним житлом. У ЦК України має бути встановлено правило, що у випадках переважної купівлі житла встановлюються обмеження, що виявляються у наданні членам сім'ї права переважної купівлі житла. У разі продажу частки у праві спільної власності на житло переважне право на її купівлю необхідно надавати саме члену сім'ї співвласника, який проживає в цьому житлі і не має іншого житла. Стаття 362 ЦК дозволяє продаж частки у праві спільної часткової власності будь якому співвласнику. Переважне право членів сім'ї власника перед іншими особами має бути поширено і на випадки звернення стягнення на частку у праві спільної часткової власності на житло. На практиці часто виникають випадки коли до членів родини вселяються чужі люди з метою створення неможливих моральних проблем спільного проживання.

2. Визнання членом сім'ї має визначатися нормами житлового законодавства, а не нормами сімейного України. З урахуванням визначення поняття «член сім'ї» має враховуватися, за аналогією, положення ч. 2 ст. 64 ЖК УРСР, яким віднесено дружину наймача (власника), їхні діти, батьки та інші особи, якщо вони постійно проживають разом із власником жилого приміщення і ведуть із ним спільне господарство. До члена сім'ї має відноситись і особа, яка перестала бути членом сім'ї власника, але продовжує проживати в займаному ним жиллому приміщенні.

3. Підстави припинення права спільної власності на житло різняться в цивільному, сімейному, житловому законодавстві, які мають бути між собою узгоджені. Поділ житла можливий як у добровільному так і судовому порядку, при цьому необхідна технічна можливість виділити кожному співвласнику відокремлене приміщення з власним входом, поділ на самостійні об'єкти нерухомого майна повинен відповідати умовам, що передбачені

чинними державними будівельними нормами. За відсутності будь-якої з цих умов, виділ суперечитиме вимогам Закону, а отже є неможливим як в добровільному так і в судовому порядку.

4. Якщо поділ (виділ частки) у спільному житлі неможливий, суд вправі, за заявленим про це позовом, встановити порядок користування відособленими приміщеннями у такому житлі. З метою захисту інтересів співвласників житла необхідно внести зміни до ст. 367 ЦК України, закріпивши можливість права спільної неподільної власності на приміщення загального користування. У процесі користування спільним неподільним майном, порядок його утримання має встановлюватися, співвласники спільно виконують обов'язки по утриманню житла.

*Майданик Роман Андрійович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
юридичного факультету Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка*

УЗУФРУКТ: ЄВРОПЕЙСЬКЕ ТА УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Вступ

Розвиток речового права в Україні визначає тенденція до широкого розуміння речових прав, збільшення кола та спеціалізації речових прав. Передбачений чинним законодавством перелік речових прав певною мірою є фрагментарним і не містить всіх речових прав, які є традиційними для розвинених країн романо-германського права. До таких речових прав на чуже майно може бути віднесено право узуфрукта, що зумовлює актуальність наукового дослідження цих питань. Мета цього дослідження полягає в науковому обґрунтуванні впровадження узуфрукта у вітчизняне право.

1. Поняття узуфрукта

Право узуфрукта не передбачене вітчизняним правом. Узуфрукт (фр. l'usufruit; нім. Niessbrauch; рос. право пользовладения) є речовим правом особистого володіння для користування, яке в багатьох країнах континентального європейського права визнається самостійним речовим правом на чуже майно (ФЦК) або різновидом сервітуту (НЦУ). Право України хоч і не

передбачає узуфрукт як окреме речове право, закріплює ряд речових прав, які за своїм характером і змістом досить схожі з узуфруктом. До числа таких прав, перш за все, відносяться права членів сім'ї власника житлового приміщення (ст. 405 ЦК України) і право відказоотримувача (легатарія) користуватися житловим приміщенням спадкодавця (ст. 1238 ЦК України).

Схоже речове право передбачено в Земельному кодексі України. Йдеться про право постійного (безстрокового) користування, об'єктом якого є земельні ділянки, що знаходяться в державній або комунальній власності (ст. 92 ЗК України).

За своїм змістом довічне успадковуване володіння і постійне користування багато в чому співпадають, якщо не враховувати того, обмежене речове право розпорядження земельною ділянкою суб'єкт права постійного користування може здійснювати виключно за згодою власника землі. Вони відрізняються, перш за все, за суб'єктивним складом, і, крім того, за підставами виникнення.

Право постійного (безстрокового) володіння передбачає лише користування обтяженою земельною ділянкою, на відміну від довічного успадкованого володіння останньою. Однак суб'єкти цих речових прав на чуже майно здійснюють щодо обтяженої земельної ділянки як володіння, так і користування. У зв'язку з цим постійне користування і довічне успадковуване володіння за своїм змістом органічно вписуються в конструкцію особистого володіння для користування (узуфрукт) і можуть розглядатися як окремі його різновиди, що встановлюються виключно щодо земельних ділянок, які знаходяться в державній і комунальній власності.

Узуфруктом є речове право на чуже майно особистого характеру, згідно з яким особа володіє і користується річчю відповідно до її призначення. Узуфрукт надається власником нерухомої або рухомої речі іншій особі – фізичній або юридичній особі (володільцю для користування).

Згідно з § 1030 НЦУ річ може бути обтяжена таким чином, щоб особа, на користь якої встановлено обтяження, мала право вилучати вигоду від користування річчю (узуфрукт).

ФЦК під узуфруктом розуміє право користування речами, які належать на праві власності іншій особі, таким самим чином, як і сам власник, але лише з обов'язком зберігати їх сутність (ст. 578 ФЦК).

Принциповою відмінністю узуфрукта від права забудови (суперфіцію) є збереження економічної сутності речі і неможливість, за загальним правилом, її зміни узуфруктуарієм.

Отже, сутність узуфрукта як речового права полягає в тому, що його суб'єкт (узуфруктуарій) набуває можливість користуватися обтяженою річ-

чю і вилучати з неї плоди і доходи з умовою забезпечення її цілісності і схоронності.

2. Об'єкти узуфрукта

Об'єктом узуфрукта можуть бути нерухомі і рухомі речі. Річ, яка надана в узуфрукт, може використовуватися як у підприємницькій, так і непідприємницькій діяльності.

Звужувати коло можливих об'єктів узуфрукта лише нерухомими речами, як і не допускати використання речі, наданої в узуфрукт, в підприємницькій діяльності, недоцільно. В іншому випадку це означатиме, що з переліку нерухомих речей, здатних слугувати об'єктом узуфрукта, буде виключено рухоме майно і майно, яке призначене для здійснення підприємницької діяльності, наприклад, єдині майнові комплекси підприємств, інвестиційні фонди.

Як відомо, в римському праві, в межах якого узуфрукт вперше виник, вважалося, що його об'єктом може слугувати будь-яке майно, яке здатне приносити плоди, продукцію і доходи. Саме цей принцип було покладено в основу німецького і французького законодавства, де, поряд із конструкцією «узуфрукт щодо речей», закріплюють конструкцію «узуфрукт на права».

При цьому у французькому законодавстві конструкція «право на право» має більш широку сферу застосування, оскільки в ньому об'єктом передачі та відчуження можуть слугувати також речові права. Це підтверджується тим, що французький законодавець визнає нерухомим майном окремі речові права, зокрема, узуфрукт і сервітут, які встановлені на нерухому річ (ст. 526 ФЦК). Відповідно до ст. 581 ФЦК узуфрукт може бути встановлено на будь-які види рухомого або нерухомого майна.

Це означає, що з точки зору логіки французького законодавця, узуфрукт може встановлюватися на узуфрукт. Наприклад, узуфрукт, який входить до складу спадкового майна дітей, може бути обтяжений внаслідок закону іншим узуфруктом на користь батьків (статті 382 і 387 ФЦК).

Німецький підхід щодо цього питання інший: об'єктом узуфрукта можуть слугувати лише права вимоги за зобов'язаннями. При цьому в Німеччині встановлення узуфрукта на узуфрукт прямо заборонено (§ 1059b НЦУ).

3. Види узуфрукта

ФЦК і НЦУ передбачають, поряд із класичним узуфруктом, об'єктом якого виступають лише індивідуально-визначені, неспоживні речі, конструкцію квазіузуфрукта (*quasi ususfructus*), який встановлюється щодо споживних речей. Так, згідно зі ст. 587 ФЦК при узуфрукті на споживні речі останні

переходять у власність узурфруктуарія з обов'язком після закінчення узурфрукта повернути первинному власнику речі того самого роду і якості або відшкодувати їх вартість за ціною, яка визначається на день повернення.

Основна відмінність між німецьким квазіузурфруктом і його французьким аналогом полягає в тому, що за німецьким правом узурфруктуарій взамін отриманих у власність споживаних речей зобов'язаний після закінчення узурфрукту відшкодувати особі, яка встановила узурфрукт, їх вартість. Згідно з французьким правом, узурфруктуарій наділений правом вибору між двома варіантами дій: він може або повернути власнику рівну кількість отриманих ним речей того самого роду і якості, або відшкодувати їх вартість. При цьому якщо за французьким законодавством, з метою відшкодування вартості споживаних речей використовується ціна, яка за порівнюваних обставин зазвичай стягується за аналогічні речі на момент закінчення узурфрукта, то за німецьким законодавством застосовується ціна, яка існувала на момент встановлення узурфрукта.

Особливий порядок діє у випадках, коли узурфрукт встановлюється на майновий комплекс, зокрема на підприємство.

В цивільному праві Німеччини вважається, що речове право «не може мати об'єктом будь-яку сукупність (множинність) речей, наприклад, майно підприємства, яке включає речі, права й інші майнові цінності (клієнтуру, товарні знаки тощо), оскільки в цьому випадку «власність у розумінні § 903 НЦУ може» стосуватися лише окремих речей, які відносяться до зазначених сукупностей». Відповідно до зазначеного підходу узурфрукт на майно встановлюється таким чином, що узурфруктуарій набуває узурфрукт на кожен предмет, який входить до складу цього майна (§ 1085 НЦУ).

Французький законодавець, навпаки, оголошує підприємство єдиним об'єктом узурфрукту, однак, з одним лише застереженням: якщо до його складу входять споживні речі, то на них поширюється квазіузурфрукт.

В окремих правопорядках різновидом узурфрукту визнається соціальний узурфрукт. Так, згідно з російським правом соціальним узурфруктом є узурфрукт, що виникає на підставі закону або судового рішення (п. 1, 3 ст. 302.6 Законопроекту РФ).

4. Суб'єкти узурфрукта

У відносинах щодо встановлення узурфрукта беруть участь два суб'єкти: уповноважена особа, яка називається узурфруктуарієм, і зобов'язана особа, якою зазвичай є власник обтяженого майна. Заслугує на увагу те, що в Німеччині особою, яка встановлює узурфрукт, поряд із власником може виступати і законний володілець речі.

Однак в інтересах узурфруктуарія презюмується, що особа, яка встановлює узурфрукт, є власником речі, за винятком випадків, коли узурфруктуарій знав, що це особа не є власником.

У французькому та німецькому праві узурфрукт може встановлюватися як на користь громадян, так і на користь будь-яких юридичних осіб незалежно від цілей їх діяльності.

Згідно з російським правом узурфруктуарієм може виступати лише громадянин і некомерційні організації. (п. 11 Законопроекту РФ). З цього приводу в Концепції розвитку цивільного законодавства Російської Федерації зазначалося, що узурфрукт встановлюється виключно в некомерційних цілях і надається, як організаціям, так і громадянам.

У зв'язку з цим не до кінця зрозуміла позиція розробників Законопроекту Російської Федерації щодо вирішення питання про надання узурфрукта некомерційним організаціям. Очевидно, що єдиною метою встановлення узурфрукта на користь некомерційних організацій можна вважати надання житлових приміщень цим особам під використання як офіси. При цьому слід мати на увазі, що строк дії узурфрукта некомерційних організацій не може перевищувати 21 рік.

5. Строк узурфрукта

Єдиним обмеженням, яке застосовується щодо кола суб'єктів узурфрукта, стосується максимального строку надання узурфрукта юридичним особам. Так, ФЦК передбачає можливість надання узурфрукта юридичній особі на строк, який не перевищує 30 років (ст. 619 ФЦК).

Строк дії узурфрукта у французькому праві сторонами може бути поставлено в залежність від досягнення третьою особою певного віку (ст. 620 ФЦК). В Німеччині таке обмеження не передбачене, тому узурфрукт, який встановлений на користь юридичної особи, діє аж до її ліквідації або до моменту відчуження узурфрукта іншій особі.

6. Підстави виникнення та припинення узурфрукта

Узурфрукт може бути встановлено на підставі договору про встановлення узурфрукта, набутий у порядку спадкування на підставі заповіту власника речі, внаслідок закону або судового рішення.

Згідно з російським правом узурфрукт може бути встановлено за домовленістю між власником нерухомої речі та узурфруктуарієм або набутий у порядку спадкування на підставі заповіту власника нерухомої речі (ч. 1 ст. 302.2 Законопроекту РФ). У РФ соціальний узурфрукт, який за набором кваліфіку-

ючих ознак визнається окремим видом узуфрукта, виникає на підставі закону або судового рішення (п. 302.6 Законопроекту РФ).

Право України дотримується властивої для країн романського права каузальної моделі (традиційної моделі) передачі правового титулу (Франція, Іспанія тощо), згідно з якою підставою переходу речового права на майно за договором є зобов'язальний договір, який породжує зобов'язання і речове право у набувача. Речове право переходить до набувача з моменту його фактичної передачі, якщо інше не передбачено договором. ЦК України не передбачена конструкція речового договору. Договір про встановлення узуфрукта за своєю правовою природою має зобов'язальний характер, що породжує речове право і зобов'язання. Для встановлення узуфрукту відсутня потреба в укладенні речового договору, який не породжує зобов'язань.

У зв'язку з цим в літературі зазначається, що такий підхід спонукає до роздумів над пов'язаною з цим проблемою конкуренції позовів, оскільки договір про встановлення узуфрукта породжує не лише речове право, але й зобов'язання. Зазначене питання вирішується залежно від того, якої моделі переходу правового титулу дотримується право відповідної країни.

В країнах, які дотримуються абстрактної моделі передачі правового титулу, підставою передачі речового титулу є речовий договір, що не породжує зобов'язання. Тому передача речового права відбувається на підставі речового договору. Так, у німецькому праві встановлення узуфрукта передбачає необхідність укладення речового договору, що не породжує зобов'язання, яким є договір про встановлення узуфрукта.

Так, якщо об'єктом узуфрукта є земельна ділянка, то відповідно до § 873 НЦУ власник та узуфруктуарій спочатку повинні укласти речовий договір про встановлення узуфрукта, потім зареєструвати його в поземельній книзі. Отже, узуфрукт щодо земельної ділянки виникає на підставі конкретного юридичного складу, що включає в себе два елементи – речовий договір і реєстрацію в поземельній книзі.

У випадках, коли йдеться про встановлення узуфрукта на рухому річ, необхідно, щоб власник і майбутній узуфруктуарій уклали речовий договір і здійснили передачу речі (§ 929 НЦУ).

Однак закон передбачає певні винятки з цього правила. По-перше, якщо узуфруктуарій вже володіє об'єктом узуфрукта, то для встановлення останнього достатньо укладення одного речового договора (§ 929 НЦУ). По-друге, якщо річчю володіє власник, то її фактична передача може бути замінена угодою сторін (власника та особи, яка набуває узуфрукт) про встановлення так званого володільницького конституту (Besitzkonstitut). Згідно з володіль-

ницьким конститутом особа, на користь якої встановлюється узуфрукт, стає опосередкованим володільцем речі (§ 930 НЦУ).

У цьому випадку речовий договір включає умову про вступ у володіння річчю через безпосереднього володільця-власника і до моменту передачі речі майбутньому узуфруктуарію має особливе юридичне значення: по суті означає встановлення узуфрукта. Нарешті, в-третьєх, якщо річчю володіє третя особа, то її передача може бути замінена речовим договором, згідно з яким власник відступає на користь особи, яка набуває узуфрукт, домагання на видачу речі (§ 931 НЦУ).

Встановлення узуфрукта на права здійснюється відповідно до положень закону про відступлення права (§ 1069 НЦУ). При цьому законодавець звертає увагу, що не допускається встановлення узуфрукта на право, яке не підлягає передачі (п. 2 § 1069 НЦУ).

Згідно зі ст. 579 ФЦК узуфрукт може бути встановлено на підставі закону або правочину (зобов'язального договору або заповіту).

Характерно, що ФЦК, подібно до римського права, передбачає дві можливі конструкції узуфрукта, який виникає внаслідок закону. У першому випадку йдеться про *constitution directe par d'alienation*, згідно з якою власник речі надає узуфрукт іншій особі, зберігаючи при цьому свій титул, а в другому випадку – про *constitution par voie de retention*, відповідно до якої первинний власник передає річ у власність іншій особі, вчиняючи застереження про встановлення узуфрукта на свою користь або в інтересах іншої особи (ст. 580 ФЦК).

Constitution directe par d'alienation використовується у випадку, коли узуфрукт встановлюється на підставі самостійного договору про узуфрукт, який ґрунтується на оплатних засадах, а *constitution par voie de retention* зазвичай застосовується в межах договору купівлі-продажу або дарування. У ст. 949 ФЦК прямо зазначається, що дарувальник вправі залишити за собою або передати іншій особі право користування або узуфрукт на подароване рухоме або нерухоме майно.

У цивільно-правовій доктрині підстави припинення речових прав на чуже майно традиційно прийнято ділити на дві групи: загальні та спеціальні. У свою чергу, німецька доктрина права і законодавство передбачають поділ підстав припинення речових на дві групи залежно від об'єкту узуфрукта: припинення узуфрукта, який встановлений щодо речей, та узуфрукта на право (§§ 1061–1074 НЦУ).

У французькому праві до загальних підстав припинення узуфрукта відносяться: 1) смерть узуфруктуарія; 2); відмова узуфруктуарія від свого права; 3) загибель обтяженого майна; 4) закінчення строку, на який він був

встановлений; 5) злиття в одній особі якостей узуфруктуарія і власника; 6) невикористання узуфрукта протягом 30 років. Як спеціальні підстави припинення узуфрукта французький законодавець виділяє зловживання узуфруктуарієм своїм правом, а також погіршення стану обтяженого майна, внаслідок чого воно стає непридатним для використання за призначенням (ст. 618 ФЦК).

У німецькому праві узуфрукт, який встановлений щодо речей, припиняється у разі смерті узуфруктуарія, ліквідації юридичної особи або правоздатного товариства (§ 1061 НЦУ), співпадіння в одній особі власника та узуфруктуарія (§ 1063 НЦУ), відмови узуфруктуарія від свого права (скасування узуфрукта) (§ 1064 НЦУ). Узуфрукт на право, поряд із підставами, передбаченими §§ 1963, 1074 НЦУ, припиняється, коли право, обтяжене узуфруктом, не є правом на рухому річ (§ 1072 НЦУ).

В російському праві до загальних підстав припинення узуфрукта необхідно віднести загибель (знищення) обтяженої узуфруктом речі, смерть узуфруктуарія, ліквідацію або реорганізацію некомерційної організації-узуфруктуарія, закінчення обумовленого сторонами строку, одностороння відмова узуфруктуарія від свого права (п. 1, 3 ст. 302.5 Законопроекту РФ). При цьому Законопроект РФ допускає можливість односторонньої відмови від узуфрукта лише в тому випадку, якщо він має безоплатний характер (абз 2 п. 3 ст. 302.5 Законопроекту РФ).

Крім того, в Законопроекті РФ передбачається, що узуфрукт може бути припинено на підставі угоди між власником нерухомої речі та узуфруктуарієм або в судовому порядку за обставин, передбачених ст. 451 ЦК РФ (п. 2, 3 ст. 302.5 Законопроекту РФ). З цього приводу в літературі звертається увага, що зазначені обставини швидше є підставами для зміни або розірвання договору про встановлення узуфрукта, ніж підставами припинення узуфрукта як речового права.

До спеціальних підстав припинення узуфрукта може бути віднесено такі: систематичне невнесення узуфруктуарієм плати за узуфрукт, неналежне використання узуфруктуарієм обтяженої речі або систематичне невиконання ним обов'язків з утримання речі, а також неодноразове або грубе порушення встановлених відповідно до закону правил користування річчю (п. 2 ст. 302.5 Законопроекту РФ).

Заслуговує на увагу положення російського права щодо підстав припинення соціального узуфрукта. Відповідно до п. 1 ст. 302.8 Законопроекту РФ соціальний узуфрукт, який встановлений на користь осіб, що проживають спільно з власником житлового приміщення і мають відповідно до сімейного законодавства право вимагати від цього власника сплати аліментів,

діє на строк існування обов'язку власника нерухомої речі надати утримання таким особам. Відповідно, припинення відповідного обов'язку автоматично тягне за собою припинення соціального узуфрукта. Соціальний узуфрукт, який встановлений на користь осіб, що проживають спільно з власником житлового приміщення і знаходяться на утриманні останнього, діє довічно, якщо інший строк не встановлений рішенням суду (п. 2 ст. 302.8 Законопроекту РФ).

Отже, підставами припинення такого соціального узуфрукта є смерть уповноваженої особи і закінчення строку його дії.

7. Здійснення узуфрукта

Ще з часів римського права здійснення узуфрукта (*exercitium juris*) розглядається як особливе, відокремлене від нього право, яке може бути передане третім особам на підставі оплатних або безоплатних правочинів. Специфіка самого узуфрукта полягає в тому, що він внаслідок свого суто особистого характеру відноситься до розряду тих суб'єктивних цивільних прав, які є не передаваними та невідчужуваними. Це знайшло відображення в законодавстві різних країн.

Так, відповідно до законодавства РФ узуфрукт може бути переданий іншій особі, в тому числі в порядку універсального правонаступництва або на підставі правочину. Водночас, автори Законопроекту РФ залишають не вирішеним питання про те, чи вправі узуфруктуарій передати третім особам право здійснення узуфрукта.

Згідно з НЦУ і ФЦК об'єктом передачі і відчуження може бути як сам узуфрукт, так і право його здійснення. Водночас у літературі зазначається на непослідовність німецького законодавства при вирішенні питання щодо можливості передачі узуфрукта третім особам. З огляду на логіку німецького законодавця, впливає, що узуфрукт може бути переданий іншим особам лише у випадках, коли він встановлений на користь юридичних осіб. На підставі прямої вказівки закону узуфрукт, який наданий фізичним особам, визнається непередаваним. Такі особи вправі передати іншим особам лише право здійснення узуфрукта (1059 НЦУ).

У французькому праві, за загальним правилом, передача або відчуження здійснюється за годою власника обтяженого майна. Виняток із цього правила становлять випадки, коли об'єктом узуфрукта виступає земельна ділянка, призначена для ведення сільського господарства, або нерухоме майно комерційного, виробничого або ремісничого призначення. За відсутності відповідної згоди узуфруктуарій вправі укласти такий договір на підставі судового рішення, якщо доведе в суді, що цим він не завдає шкоду інтересам

власника (ст. 595 ФЦК). Реальну проблему на практиці становить питання про те, як повинна визначатися ціна узуфрукта. За загальним правилом, передбаченим ст. 621 ФЦК, у випадку одночасної купівлі-продажу узуфрукта і права власності без права користування, ціна розподіляється між узуфруктом і цим правом пропорційно відповідній вартості кожного з цих прав, якщо лише сторони не погодяться включити узуфрукт у ціну». Разом з тим Касаційний суд Франції у своєму рішенні зазначив, що сторони можуть використати отриману від продажу узуфрукта і права власності суму на придбання нового майна і таким чином «відновити» свої права на це майно. По суті, в таких ситуаціях відбувається заміна предмета узуфрукта. Поряд із цим варто зазначити, що, оскільки узуфруктуарій і «голий» власник володіють повністю самостійними одне від одного речовими правами, вони можуть відчужувати своє право тому самому набувачеві, в такому випадку право власності в особі останнього знову стає повним, нічим не обмеженим, а узуфрукт, навпаки, припиняється.

Отже, незважаючи на те, що правова конструкція узуфрукта в сучасних країнах романського та германського права загалом побудована за зразком римського узуфрукта, аналіз положень законодавства конкретних правопорядків зазначеної правової сім'ї свідчить про наявність окремих відмінностей, зокрема конститутивних ознак, видів і строків, встановлення і припинення, а також можливості передачі або відчуження цього права іншим особам.

8. Природа та умови впровадження узуфрукта в право України

За своєю правовою природою узуфрукт є правом особистого володіння для користування, на який поширюються загальні положення ЦК України про сервітут.

За своєю цільовою спрямованістю правова конструкція узуфрукта може виконувати будь-які функції особистого володіння для користування чужим майном. Особливо важливо, що узуфрукт здатен виконувати схожі функції, що й право господарського відання та право оперативного управління. У цьому контексті узуфрукт є найбільш прийнятною заміною права господарського відання та права оперативного управління, які підлягають скасування з огляду на їх публічно-правову природу і не відповідність поняттю речових прав.

Впровадження узуфрукту у вітчизняне право доцільно провести шляхом доповнення Цивільного кодексу України главою 32¹ «Узуфрукт» (статті 406¹–406⁸), яка міститиме положення про поняття узуфрукту, його об'єкти, суб'єкти і строк дії, квазіузуфрукт, узуфрукт підприємства та іншого майна,

підстави виникнення та припинення, здійснення узуфрукту, у запропонованій нище редакції.

Стаття 406¹ «Поняття узуфрукта»

1. Власник речі має право надати іншій особі – фізичній або юридичній особі (володільцю для вигоди) право особистого володіння і користування такою річчю (uzuфрукт).

2. Узуфрукт може встановлюватися на користь фізичних осіб і юридичних осіб незалежно від цілей їх діяльності.

3. Узуфрукт є безоплатним, якщо його оплатний характер прямо не визначено угодою сторін або законом.

4. На узуфрукт поширюються загальні положення ЦК України про речові права, якщо інше не випливає із положень цієї глави та сутності сервітуту.

Стаття 406² «Об'єкт узуфрукта»

1. Узуфрукт може бути встановлено на будь-які види рухомого або нерухомого майна, яке здатне приносити плоди, продукцію і доходи.

Стаття 406³ «Квазіuzuфрукт»

1. У разі встановлення узуфрукта на споживні речі (квазіuzuфрукт) останні переходять у власність узуфруктуарія з обов'язком після закінчення узуфрукту повернути первинному власнику речі того самого роду і якості або відшкодувати їх вартість за ціною, яка визначається на день повернення.

2. Узуфруктуарій взамін отриманих у власність споживаних речей зобов'язаний після закінчення узуфрукту повернути власнику рівну кількість отриманих ним речей того самого роду і якості, або відшкодувати особі, яка встановила узуфрукт, їх вартість. З метою відшкодування вартості споживаних речей використовується ціна, яка за порівнюваних обставин зазвичай стягується за аналогічні речі на момент закінчення узуфрукта.

Стаття 406⁴ «Узуфрукт підприємства, іншого майна»

1. На узуфрукт єдиного майнового комплексу підприємства, іншого майна поширюються загальні положення цієї глави Цивільного кодексу про узуфрукт. Якщо до складу майна входять споживні речі, на них поширюється квазіuzuфрукт.

Стаття 406⁵ «Встановлення узуфрукта»

1. Узуфрукт може бути встановлено на підставі закону або правочину (договору або заповіту).

Стаття 406⁶ «Строк узуфрукта»

1. Узуфрукт може встановлюватися на строк, що не перевищує 30 років. Строк дії узуфрукту може бути поставлено сторонами в залежність від досягнення третьою особою певного віку.

Стаття 406⁷ «Здійснення узуфрукта»

1. Об'єктом передачі і відчуження може бути як сам узуфрукт, так і право його здійснення.

2. Право здійснення узуфрукта є відокремленим від узуфрукта і може бути передане третім особам на підставі оплатних або безоплатних правочинів.

3. Узуфрукт може бути переданий іншій особі, в тому числі в порядку універсального правонаступництва або на підставі правочину.

4. Передача або відчуження узуфрукта здійснюється без згоди власника обтяженого майна. Передача або відчуження узуфрукта, об'єктом якого є земельна ділянка, призначена для ведення сільського господарства, або нерухоме майно підприємницького або іншого господарського призначення, здійснюється за згодою власника обтяженого майна. За відсутності відповідної згоди узуфруктуарій вправі укласти такий договір на підставі судового рішення, якщо доведе в суді, що цим він не заподіє шкоди інтересам власника.

5. У випадку одночасного купівлі-продажу узуфрукта і права власності без права користування, ціна розподіляється між узуфруктом і цим правом пропорційно відповідній вартості кожного з цих, якщо лише сторони не погодяться включити узуфрукт у ціну. За взаємною домовленістю сторони договорів купівлі-продажу узуфрукта і права власності обтяженого ним майна вправі використати отриману від продажу узуфрукта і права власності суму на придбання нового майна і набути раніше припинені речові права на це майно шляхом заміни предмета узуфрукта. У випадку, коли узуфруктуарій і власник обтяженого узуфруктом майна відчужують своє право особі, яка набуває якостей узуфруктуарія і власника, обтяження права власності та узуфрукт припиняються.

Стаття 406⁸ «Припинення узуфрукта»

Узуфрукт припиняється у разі: 1) смерті узуфруктуарія; 2) односторонньої відмови узуфруктуарія від свого права лише в тому випадку, якщо він має безоплатний характер; 3) загибелі обтяженого майна; 4) закінчення строку, на який він був встановлений; 5) співпадіння в одній особі власника та узуфруктуарія; 6) відчуження узуфрукта іншій особі; 7) невикористання узуфрукта протягом 30 років; 8) зловживання узуфруктуарієм своїм правом; 9) погіршення стану обтяженого майна, внаслідок чого воно стає непридатним для використання за призначенням; 10) Соціальний узуфрукт, який встановлений на користь осіб, що проживають спільно з власником житлового приміщення і мають відповідно до сімейного законодавства право вимагати від цього власника сплати аліментів, діє на строк існування обов'язку

власника нерухомої речі надати утримання таким особам. Відповідно, припинення відповідного обов'язку автоматично тягне за собою припинення соціального узурфрукта. Соціальний узурфрукт, який встановлений на користь осіб, що проживають спільно з власником житлового приміщення і знаходяться на утриманні останнього, діє довічно, якщо інший строк не встановлений рішенням суду.

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

КОМПРОМІС ЯК БАЗОВА КАТЕГОРІЯ ПРИ ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

Компромісні та конфліктні відносини є джерелом правотворення. Перші відображають єдність інтересів, сприяють вибору варіантів правомірної поведінки, а також забезпечують досягнення домовленості між суб'єктами. У свою чергу другі – відображають негативну діяльність суб'єктів, яка зумовлена особистісними цінностями та мотивами, а також природним протиставленням суб'єктів.

У наукових виданнях звертається увага на те, що компромісність і конфліктність у поведінці суб'єктів виявляється по-різному, залежно від рівня соціального інституту [1, с. 145]. Цивільно-правовий конфлікт не завжди може бути вирішений за рахунок правових і організаційних ресурсів його суб'єктів. Коли вичерпані всі можливі засоби між ними, можуть бути використані «зовнішні» способи, при цьому без звернення до офіційних органів з вирішення спорів. Отже, на будь-якій стадії такого конфлікту є можливість використання компромісних або альтернативних способів його припинення, залежно від його спрямованості.

Підкреслюється, що доюрисдикційне врегулювання розбіжностей і ознаки, які його характеризують, є сутністю прояву найбільш істотних елементів методу цивільно-правового регулювання: *юридичної рівності суб'єктів*, їх ініціативи у формуванні і розвитку своїх відносин, *засад диспозитивності* та *автономії* у здійсненні належних їм прав, *майновій відповідальності*, що для галузей, які будуються на принципах юридичної рівності, локальні фор-

ми захисту не можна розцінювати як дещо випадкове, не характерне для них. Навпаки, для останніх вони є типовими, у відомих межах – є нормальними [2, с. 59–60]. Отже, лише юридичною рівністю, особистою ініціативою і «автономією» можна пояснити той факт, що сторони цивільних правовідносин можуть врегулювати свої розбіжності на основі взаємної домовленості. Саме у цьому аспекті має місце пояснення фактам доюрисдикційного врегулювання правового зв'язку, що виник з факту порушення суб'єктивних прав та/або інтересів учасника регулятивного цивільного правовідношення.

Правовий конфлікт породжує сама категорія «свобода», а правокompromісними засобами його подолання мають бути різноманітні духовні та моральні принципи, що знайшли своє відображення у формалізованому праві [3, с. 169]. Саме ідея цивільно-правового конфлікту та успішне його вирішення за допомогою правового компромісу вказує на реальну ефективність права та забезпечує стабільність цивільних відносин.

Право відображається у свободі, яка зумовлена рівністю. Однак, така рівність є правовим протиріччям, що відображає конфліктність права, а для його розв'язання визначається низка принципів: 1) однакові елементи правосуб'єктності; 2) рівні можливості для здійснення своїх прав і свобод 3) збалансованість прав і свобод, однакове застосування закону для всіх тощо [4, с. 129–136].

У свою чергу, категорія «справедливість» характеризується конфліктністю у правових зв'язках, що полягає у кількісному вираженні міри рівності та свободи для всіх суб'єктів права і відображає компромісну складову права, яка виявляється у наданні суб'єктам правових привілеїв на підставі їх корисних вчинків [3, с. 173]. Зважаючи, що «справедливість» є оціночною категорією, незрозуміло, що є справжнім її критерієм у праві, тією засадою, яка допомагала б цій категорії забезпечувати компроміс у цивільних відносинах, а не породжувати конфліктні ситуації.

Значення під час врегулювання і попередження конфліктів мають також норми моралі [5, с. 244–251]. Будь-який конфлікт, у т. ч. юридичний, так чи інакше зачіпає моральне уявлення: про добро і зло, справедливість і порядність, честь і гідність, винагороду і покарання тощо. Отже, існують норми, за якими вже сам конфлікт і його учасники із самого початку отримують моральну оцінку.

Під час вирішення юридичного конфлікту норми і принципи моралі мають важливе значення, оскільки: 1) саме виникнення конфліктної ситуації, сприйняття її як такої багато у чому залежить від моральних установок сторін; 2) від цього ж часто залежить вибір способу вирішення конфлікту. Тобто у такому аспекті мова йде про суб'єктивне сприйняття учасниками

конфлікту тих обставин (юридичних фактів), що можуть викликати негативні наслідки для них. Внаслідок суб'єктивного сприйняття об'єктивно існуючих обставин учасники такого конфлікту, враховуючи власні моральні застави та норми законодавства, можуть обрати відповідний спосіб поведінки щодо іншої сторони, що безпосередньо переходить у правову площину і викликає юридичні наслідки.

Мораль і право, у контексті вирішення цивільно-правових конфліктів, посідають одне з провідних місць, що дозволяє нам стверджувати про необхідність як з'ясування моральних засад відношення сторін (суб'єктивна сторона) до об'єкта конфлікту, так і можливості застосування ними правових заходів (вчинення активних дій) щодо вирішення або врегулювання такого конфлікту (об'єктивна сторона).

У такому випадку базовою категорією вирішення будь-якого цивільно-правового конфлікту має визнаватися *компроміс* як домовленість двох або декількох осіб або сторін щодо певної поведінки у тому чи іншому спірному випадку, що не піддається у цей момент остаточному вирішенню. Компроміс є частковим задоволенням інтересів кожної зі сторін конфлікту, взаємний обмін поступками для досягнення рішення, яке б їх влаштувало.

При застосуванні компромісу кожна сторона отримує частково те, до чого має інтерес. Проте компроміс часто є лише тимчасовим виходом з конфліктної ситуації, оскільки сама причина залишається невирішеною. Отже, оскільки компроміс іноді є лише тимчасовим рішенням, основа для конфлікту зберігається. Вірогідність виникнення конфлікту знову тим більша, чим більше нерівним був компроміс (одна зі сторін поступилася більшим, друга – меншим).

Юридичний компроміс має місце у цивільному і цивільному процесуальному праві, які ґрунтуються на принципі диспозитивності, що надає сторонам цивільних правовідносин можливість самостійно визначати характер і обсяг взаємних прав та обов'язків, врегулювати суперечності, які виникають. Цивільні правовідносини за своєю природою побудовані за принципом консенсусу. Причому у цьому аспекті, як правило, діє обов'язковий консенсус. У цивільному процесі компроміс, навпаки, є факультативним, сторони вправі вирішити спір мировою угодою, але якщо домовленостей не досягнуто, рішення приймає суд.

Зазвичай, закріплюючи можливість компромісного вирішення питання, законодавство не передбачає технології погоджувальних процедур. Частково це пояснюється тим, що способи врегулювання конфлікту залежать від його характеру, учасників тощо, а ці обставини істотно відрізняються навіть у рамках одного виду юридичних конфліктів. Досягнення правового комп-

ромісу відбувається шляхом формування та прийняття рішень, узгодження позицій, умов, побажань учасників цивільних правовідносин. Як наслідок, змістом такого компромісу є узгоджена воля рівноправних, праводієздатних його учасників. Правовий компроміс виступає як основна умова правомірності досягнутих домовленостей. І навпаки, головною нормовстановленою ознакою домовленостей сторін є саме компроміс сторін.

Правовий компроміс тягне за собою юридичні наслідки, адже результатом узгодження волевиявлення сторін є покладення на них обов'язків щодо реалізації взаємної волі. Більше того, порушення такого компромісу є підставою для юридичної відповідальності учасників правовідносин. Правовий компроміс внаслідок свого опосередкування правовими нормами отримує атрибут обов'язковості та забезпеченості примусовими заходами. Цей компроміс як правило закріплюється у зовнішніх актах (наприклад, правочини, договори, мирові угоди тощо).

Об'єктивне усвідомлення протиріч самими учасниками цивільно-правового конфлікту може призвести до досягнення компромісу. Проте на практиці у силу специфічних рис такого конфлікту з метою його вирішення частіше за все вступає у дію третя сторона (правоохоронний орган, медіатор тощо), завданням якої є віднайдення компромісних підстав його припинення.

Умовою ліквідації цивільно-правового конфлікту є досягнення сторонами взаємоприйнятної домовленості і виконання зобов'язаною особою своїх обов'язків. Загалом порядок врегулювання розбіжностей можна назвати погоджувальним, що зумовлює наявність спільних зусиль заінтересованих осіб у припиненні конфлікту. Звідси основою для вирішення більшості цивільно-правових конфліктів має бути спільний інтерес та наявність можливості самостійного його врегулювання.

Література:

1. Бобровник С. Специфіка прояву компромісу і конфлікту в межах соціальних інститутів. *Право України*. 2009. № 12. С. 144–150.
2. Елисейкин П. Ф. Природа доюрисдикционного урегулирования разногласий. *Вопросы развития и защиты прав граждан* : [сб. науч. ст.] / Калинин. гос. ун-т ; [редкол. : Р. Е. Гукасян (отв. ред.) и др.]. Калинин : [б. и.], 1975. С. 56–70.
3. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 384 с.
4. Шафиров В. М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2005. 479 с.

5. Жорнокуй Ю. М. Місце моралі та права у контексті вирішення корпоративних конфліктів. *Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ.* 2010. № 3. С. 244–251.

Кот Олексій Олександрович,
*доктор юридичних наук, старший дослідник,
заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник
відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України
імені академіка Ф. Г. Бурчака,
Член робочої групи щодо рекодифікації (оновлення)
цивільного законодавства України*

СВОБОДА ДОГОВОРУ ЯК ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Свобода договору в якості концентрованої загальної вимоги, що визнана правовою доктриною, з'явилася порівняно недавно. Разом з тим, деякі вимоги, що розглядаються в сучасному приватному праві в якості складової частини принципу свободи договору, пройшли досить довгий шлях становлення і розвитку.

В основі вимоги свободи договору, як видається, знаходяться загально-соціальні і загальправові ідеї свободи людської особистості і рівності сторін, що пронизують все сучасне приватне право. Як зазначав ще Й. О. Покровський, праці якого продовжують чинити величезний вплив на сучасні процеси розвитку приватного права, цивільне право споконвічно по своїй структурі було правом окремої людської особистості, сферою її свободи і самовизначення. Тут вперше зародилося уявлення про людину як суб'єкта права, тобто уявлення про особистість як про щось юридично самостійне і незалежне навіть по відношенню до держави та її влади. Якщо публічне право є система субординації, то цивільне право є система координації; якщо перше є область влади і підпорядкування, то друге є область свободи і приватної ініціативи.

Показово в цьому сенсі і застереження ще одного видатного цивіліста М. М. Агаркова: «для тих, кому свобода видається чимось несуттєвим, для тих, кому потрібно злити всіх людей в єдину масу величезного механізму,

приватне право не тільки не представляє цінності, але і є чимось, що потрібно подолати».

На думку розробників ЦК України, наріжним каменем приватного права залишається положення про «генетичний код» цивільних відносин: юридична рівність, вільне волевиявлення, диспозитивність і т.д. Визначальною ознакою цивільних правовідносин виступає відома ще з римських часів автономія волі, для вираження якої основною якістю учасника відносин має бути його свобода, участь у здійсненні своїх інтересів, санкціонованих та освячених правом. Тут має значення власна ініціатива, яка передбачає можливість діяти на свій ризик і нести відповідальність за свою поведінку.

Таким чином, першооснова вимоги свободи договору коріниться в самій сутності цивільного права, будучи прямим породженням його ознак і характерних рис. У цьому сенсі чітко простежується послідовність у кваліфікації розробниками нового ЦК України інституту договору в приватному праві, його розуміння і значення.

Наведені твердження практично однозначно свідчать про те, що на сьогоднішній день відбувається повернення до дійсного природного розуміння як самого договору, так і принципу договірної свободи.

Якими б загальними і абстрактними не видавалися наведені вище висловлювання правознавців та їхні висновки – насправді це не так. Вони відграють (і повинні відігравати!) доволі важливу роль на будь-якій стадії життя норми права. Витоки цієї ідеї, що знаходяться в надрах приватного права як такого, повинні прийматися до уваги, в першу чергу, у правозастосовчій практиці при виникненні ситуацій, прямо не врегульованих нормами закону.

Між тим, це не найголовніше. Набагато важливішим є те, що всі легальні обмеження вимоги свободи договору повинні розглядатися і застосовуватися виключно через призму такої вимоги, що є частинкою сутності приватного права.

Враховуючи зазначений характер ідеї свободи договору, її обмеження повинні бути сформульовані не просто так, не тому, що того вимагає сумнозвісний захист інтересів держави (а скоріше, конкретних представників влади), яке традиційно прагне у всіх без винятку випадках поставити свої інтереси вище інтересів окремої людини, не тому, що так захотілося в той чи інший період законодавцю. Навпаки, будь-яке обмеження свободи договору має виводитися в рамках компромісу з постулатами не менш загального і всеосяжного принципу приватного права. Саме в цьому ключі, як свідчить історія, були розроблені обмеження свободи договору – виходячи з захисту слабкої сторони в договорі, недопущення нехтування «вищестоя-

щих» принципів добросовісності, розумності та справедливості, і т.д. Тільки в цьому випадку принципи цивільного права дійсно отримають свою найповнішу реалізацію, а саме цивільне право перетвориться на дієвий інструмент розвитку економіки в цілому.

У свою чергу, сутність ідеї свободи договору може бути в найзагальнішому вигляді визначена як гарантована правопорядком можливість будь-якого учасника цивільних правовідносин знехтувати, у відомих межах, примусом третіх осіб та органів влади в питаннях вступу в договірні відносини та визначення їх змісту.

Згідно ч. 1 ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Цей вихідний постулат свободи особистості є базовим для правопорядку в цілому і знаходить своє відображення у рамках різних сфер правового регулювання.

Основним регулятором суспільних відносин приватного характеру виступає цивільне право. Саме його норми супроводжують людину від народження до відходу в інший світ, а часом, вони захоплюють і більший період (права насцітуруса в спадковому праві, авторське право та ін.). Цивільний кодекс є не тільки основним актом цивільного законодавства, але й основою для всієї системи приватного права, кодексом життя всього громадянського суспільства. Тому, якщо ідея свободи договору і повинна була отримати пряме нормативне визнання, то це повинно було, безсумнівно, відбутися в межах норм нового ЦК України.

На сьогоднішній день цілком справедливо можна вести мову про реалізацію ідеї свободи договору в межах цивільного законодавства на декількох рівнях.

Першим і базовим рівнем є закріплення свободи договору як загального початку цивільного законодавства в п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України. По суті, всі приписи, викладені в ст. 3 ЦК України, є загальними, основними вимогами, які пронизують всі без винятку норми цивільного законодавства. Перелічені в ст. 3 ЦК України принципи є приписами природного права, і цей характер не втрачається у зв'язку з їх оформленням у позитивному праві, а лише підкреслює той факт, що саме природне право, що виходить з раціональності та розумності, є першоджерелом сучасного права цивільного.

В цілому, така характеристика положень ст. 3 ЦК України корелює з традиційним розумінням принципів права як керівних положень, основних засад, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції і потреби суспільства. Тим не менш, принципам права нерідко приписують нормативний характер або ж властивість обов'язковості в силу закріплення їх у законі.

Навпаки, зазначені в ст. 3 ЦК України загальні засади цивільного законодавства отримали нормативне закріплення саме в силу сприйняття їх як загальнообов'язкових відповідно до вимог самого життя, природного права.

Другим рівнем нормативного закріплення ідеї свободи договору слід вважати положення ст. 6 ЦК України, згідно з якими сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6). Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами (ч. 2 ст.6). Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами (ч. 3 ст. 6).

Мабуть, саме ст.6, а точніше частина третя цієї статті, викликали найбільші дискусії в науковій літературі після набрання чинності нового ЦК України. Наприклад, такою що вимагає належної уваги видається позиція М. М. Сібільова, який позитивно оцінює спрямованість ч. 3 ст. 6 ЦК України, однак не погоджується із зазначенням в цій нормі неможливості відступу від положень актів цивільного законодавства з причин, що впливають із змісту або із суті відносин між сторонами .

Однак, крім цікавих ідей, в літературі були висловлені відверто сумнівні твердження в дусі того, що ч. 3 ст. 6 ЦК України не має ні найменшого відношення до принципу свободи договору , хоча навіть при поверхневому аналізі буквального тексту норми очев помилковість такої позиції стає очевидною.

Безумовно, не узгоджуються положення ст. 6 ЦК України і з теорією господарського права, в якій державі традиційно відводиться значна роль як в рамках самих правовідносин, так і в сфері правового регулювання цих відносин. «Треба сказати, – пише Н. С. Кузнецова, – що наші опоненти, представники науки господарського права, буквально «в штики» сприйняли цю норму і з різним ступенем регулярності намагаються змінити редакцію ст.6 ЦК України. Вже сам по собі цей факт свідчить про те, що положення цієї статті за своїм змістом є глибоко демократичні і ніяк не вписуються в уявлення «господарників» про загальні засади «правового господарського порядку», закріпленого в ст. 5 Господарського кодексу України» .

В цілому, оцінюючи, насамперед, положення ст.6 ЦК України, що однак знаходить своє відображення і в інших нормах цього кодексу, договір по-

ставлений в пріоритетне становище порівняно з нормою цивільного законодавства (безумовно, з певними застереженнями). Тому можна погодитися з думкою про те, що ст. 6 ЦК України виводить цивільно-правовий договір на новий рівень у механізмі правового регулювання, оскільки вже на першому етапі (стадії правової регламентації) не закон чи інший акт цивільного законодавства, а сам договір виступає джерелом того правового стандарту, який визначатиме модель належної поведінки сторін .

Третім рівнем нормативного закріплення ідеї свободи договору є ст. 627 ЦК України: відповідно до ст.6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. У договорах за участю фізичної особи – споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів.

Не може бути ніяких сумнівів у тому, що призначенням цієї статті є закріплення основного змісту правила свободи договору в приватному праві. При цьому, навіть текстуально, вона самим безпосереднім чином пов'язана з положеннями ст. 6 ЦК України. Це означає, що положення ст. 627 ЦК України застосовуються в нерозривному системному зв'язку з приписами про співвідношення договору та актів цивільного законодавства.

Четвертим рівнем нормативного закріплення слід визнати окремі норми ЦК України, насамперед ті, які присвячені регулюванню договірних відносин, проте не в тих аспектах, які зазначені у ст. 627 ЦК України.

Таким чином, законодавець підійшов до втілення ідеї свободи договору в позитивному праві досить глибоко, передбачивши логічно пов'язану ступінчасту структуру норм і закріпивши в якості основних засад цивільного законодавства принцип свободи договору з подальшим розкриттям його основного змісту, який потребує окремого аналізу.

В завершення варто зауважити, що необхідність врахування та задоволення суспільних інтересів, безсумнівно, є важливим завданням права. Разом з тим, аж ніяк не у всіх правовідносинах, що обтяжені публічним елементом, дія принципу свободи договору обмежена. Навпаки, іноді саме свобода договору забезпечує захист інтересів приватних осіб від зловживань з боку органів влади. Тому в рамках приватноправових відносин, в яких відсутні в чистому вигляді правові зв'язки влади і підпорядкування, принцип свободи договору ніколи не буде лише даниною цивілістичної традиції.

Навпаки, зазначене вище, як видається, недвозначно демонструє важливість правильного розуміння ідеї свободи договору в приватному праві. Термін «обмеження свободи договору» є в певній мірі умовним і має розу-

мітися як встановлюючий обмеження дії (реалізації) цього принципу в деяких договірних конструкціях, а аж ніяк не як обмеження, неповнота або втрата сили принципу самою ідеєю свободи договору. Даний принцип був і залишається одним з ключових і основоположних для приватного права в рамках конкретних нинішніх умов життєдіяльності громадянського суспільства і сам по собі не підлягає ніякому обмеженню.

Таким чином, принцип свободи договору можна вважати своєрідним лакмусом наявності свободи вибору в сучасному суспільстві, адже цей принцип є одним із проявів свободи вибору індивіда в громадянському суспільстві. І по тому, наскільки широко держава дозволяє своїм громадянам – учасникам цивільного обороту – використовувати цей принцип в приватному праві, можна досить впевнено судити про існування вільного громадянського суспільства в тій чи іншій державі.

*Гриняк Андрій Богданович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу проблем приватного права
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

НА ШЛЯХУ ДО ОНОВЛЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

1. У сучасних умовах в Україні відбувається процес перетворень, який стосується соціально-політичних та економічних сторін життя країни. На подальший розвиток цивільно-правових норм в умовах зростаючого товарного обігу мають глибокий вплив договірні правовідносини, що зумовлено інтеграцією ринків України та країн-членів Європейського Союзу у зв'язку із набуттям чинності Угоди про асоціацію України та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Відповідно робота над оновленням цивільного законодавства України в напрямку імплементації положень договірного права ЄС повинна відбуватись шляхом врахування історичного устрою українського суспільства на основі пошуку відповідей на питання, за допомогою яких інструментів досліджувані правовідносини врегульовувались колись, як вони регулюються сьогодні та передбачення того як повинен удосконалитись підхід до розу-

міння договору як дієвого регулятора приватноправових відносин. З цього приводу варто наголосити, що у договірному регулюванні приватноправових відносин різних народів існує генетичний взаємозв'язок кожної певним чином формально визначеної приватноправової засади з різними складовими глобального за своїм юридичним значенням принципу верховенства права.

Відповідно мета реформування договірного законодавства повинна торкнутися не стільки форми, в якій виражаються певні правові ідеї, скільки зміщення акцентів із законодавчого регулювання правовідносин між їх учасниками в сторону договірної їх визначення.

2. У процесі входження України у правовий простір ЄС важливим є усунення дублювань та розбіжностей, які існують у регулюванні договірних відносин за Цивільним і Господарським кодексами та іншими актами законодавства України шляхом скасування дії останнього. Крім того слід провести значну роботу з оновлення масиву нормативно-правових актів у сфері цивільного законодавства щодо його застосування в договірній та судовій практиці, зокрема концептуальних для інституту договірної права «підходів» потребують розуміння щодо кваліфікації цивільних відносин, що виникають із договору як юридичного факту, його регулятивного характеру, істотних умов договору (їх перелік у спеціальному законодавстві інколи становить понад 20 обов'язкових умов), доцільність класифікації (видів) договорів у ЦК України, їх систематизації, розмежування станів визнання договору неукладеним та недійсним, належного та реального виконання зобов'язань, недосягнення згоди щодо усіх істотних умов чи їх неоднозначне розуміння сторонами тощо. Не менш проблемним є й поняття нормативного регулювання договірних відносин в IT-сфері, закріплення поняття «споживчого договору» тощо.

3. Надзвичайно важливими допоміжними інструментами в процесі конвергенції договірної права України та країн Європейського співтовариства є апробовані часом та досвідом країн-членів ЄС документи з уніфікації європейського приватного права, основним з яких є Проект спільних підходів (Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR), Принципи Європейського договірної права (Principles of European Contract Law (далі – PECL), Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (далі – Принципи УНІДРУА), Принципи існуючого договірної права ЄС (далі – Принципи Acquis). Необхідність їх розробки та удосконалення пояснюється відмінностями у національному договірному праві держав-учасниць, неузгодженістю актів ЄС, відсутністю єдиної термінологічної бази, проблемами імплементації директив у національне законодавство держав-членів тощо [1, с. 82].

Як результат кропіткої роботи з пошуку уніфікованої моделі правового регулювання договірних зобов'язань у ЄС стало прийняття Європейським Парламентом у 2011 році рішення про прийняття Регламенту про введення факультативного документа з Європейського договірного права, завданням якого повинно стати паралельне із національним врегулювання договірних відносин між сторонами шляхом включення до національних законодавств держав-членів ЄС самостійного зводу норм договірного права, що може бути обраний сторонами у якості права, що регулює договірні відносини. Наявність двох режимів внутрішнього договірного права пояснювалось можливістю забезпечення таким чином сторін договору правом вибору у застосуванні національного договірного права чи факультативного документа з Європейського договірного права [2].

4. Аналіз вищенаведених документів дозволяє констатувати подібність у тенденціях розвитку договірного права Європейського Союзу і України, що пояснюється схожістю проблем правового регулювання економічного обороту в цілому та їх договірного регулювання зокрема. Загалом же проблеми договірного регулювання приватноправових відносин як у праві ЄС, так і України відображаються у:

1) підвищенні ролі договору як основного (у порівнянні із законодавчим) регулятора приватноправових відносин та зміщення акцентів з нормативного в бік індивідуального їх регулювання шляхом розширення меж правового регулювання за рахунок передання ініціативи із забезпечення окремих аспектів його здійснення учасникам договірних відносин. Видається доцільним запровадження в договірному регулюванні приватноправових відносин переходу від абсолютизації принципу «монізму» до визнання принципу «плюралізму» з метою адекватного пізнання і перетворення сучасної правової дійсності, від однобічних поглядів та оцінок правових явищ до порівняльного аналізу результатів, отриманих за різними методиками (в аспекті договору – від усталених законодавчих підходів, до свободи регулювання змісту, форми договору тощо);

2) прагненні до уніфікації договірного права шляхом створення уніфікованих правових інститутів, що використовуються як альтернатива національним підходам до регулювання договірних відносин (прийняття Регламенту про введення факультативного документа з Європейського договірного права);

3) постійному ускладненні економічного обороту і диференціації договірних зобов'язань на комерційні та споживчі, появі нових (непойменованих) договірних конструкцій, комплексних (змішаних) і нетипових договірних взаємозв'язків;

4) посиленні тенденції кращого правового захисту інтересів слабкої сторони договірної зобов'язання (споживачів, вкладників, боржників за споживчими кредитами, туристів, страхувальників тощо), що відображається у формальному відступі від основоположного принципу цивільного права – юридичної рівності учасників цивільно-правових відносин (обумовлено розвитком технологій та повсюдною діджиталізацією основних сфер життєдіяльності людини, що повинен відбуватися з дотриманням прав та інтересів фізичних-осіб споживачів, оскільки вони є найбільш вразливим суб'єктом споживчих відносин).

5. Заслугує на окрему увагу в межах загальних положень про зобов'язання питання про можливість врегулювання відносин між суб'єктами зобов'язання за допомогою звичаю, поширення якого вони можуть погодити між собою в договірному порядку або ж він застосовуватиметься за загальним правилом при відсутності нормативного або договірної їх врегулювання, крім випадків коли його застосування суперечитиме загальним засадам цивільного права. За таким правилом можна було б і вирішувати питання укладеності/неукладеності договору, коли в межах загальних положень про зобов'язання доцільно було б передбачити правило, за яким факт усвідомленості особи, яка брала участь в укладенні, виконанні договору про відповідні наслідки вступу у договірні відносини приписується стороні. Зазначене повністю відповідає такому принципу договірної права, як *добросовісність (good faith)*, оскільки виступає основою вимог контрагентів не лише при виконанні договірних умов, а й в момент їх формування та свідчить про обов'язковість для сторін укладеного між ними договору та обов'язок дотримуватися засад сумлінності й чесної ділової практики.

6. Отже, оновлення договірної законодавства повинно відбуватися на основі положень основних документів з уніфікації європейського приватного права, в яких закріплено систему принципів на основі яких і відбувається зближення приватноправових підходів до договірної права країн-членів ЄС. Впровадження європейської методології зобов'язального права відображається в необхідності поєднання нових та уже відомих ефективно діючих зобов'язально-правових конструкцій, зменшення кількості та видів імперативних приписів та розширення сфери вільної ініціативи самих учасників договірних відносин, що дозволяє встановлювати критерії їх можливої поведінки.

Література:

1. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014.

2. P7_TA(2011)0262 Policy options for progress towards a European contract law for consumers and businesses European Parliament resolution of 8 June 2011 on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses (2011/2013(INI)). URL: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2011_0262+0+DOC+PDF+V0//EN (дата звернення: 22.10.2019).

*Пленюк Мар'яна Дмитрівна,
доктор юридичних наук, професор
завідувач сектору проблем договірного права,
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака,
НАПрН України,*

ДЕЛІКТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ПРОЦЕСІ КОНВЕРГЕНЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Світові процеси глобалізації в усіх її проявах та необхідність забезпечення соціальної, зокрема, і майнової справедливості насамперед серед учасників товарно-грошових відносин, зумовлюють потребу зближення різних правових систем.

Сьогодні у світлі розвитку найоптимальніших та глобально-придатних правових норм (рішень) для багатьох сфер приватноправових відносин в Україні питання рекодифікації є більш ніж актуальним. Такі норми-рішення уже втілено у численних міжнародних документах з уніфікації норм приватного права. Зокрема, це Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права. Проект Загальної системи координат 2009 р. (далі – Модельні правила), Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продаж товарів 1980 р. та ін. Вони носять характер загальних правил договірного права країн ЄС та пропонуються як для міжнародного, так і внутрішнього регулювання. До того ж, Модельні правила містять найбільшу за всю історію світової систематизації кількість уніфікованих матеріальних норм приватного права. Крім загальних положень договірного права, у них пропонуються правила стосовно окремих видів договорів, набуття і припинення права власності, реальних забезпечень, трастів та недоговірних зобов'язань, зокрема деліктів.

Відомо, що першою країною, в якій міжнародні акти з уніфікації приватного права отримали визнання та практичне втілення стала Німеччина.

Ще на початку 2000-х р. у цій країні відбулося реформування зобов'язального права. Продовжила таку ідею й Франція. Здавалося б, та частина кодексу, яка була непорушною, так би мовити фундаментом цивільного права Франції, нині вдало гармонізована із загальноєвропейським приватним правом. Сьогодні у Франції активно обговорюються реформа щодо цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і недоговірної. Такі країни як Польща, Чехія, Угорщина, Румунія, Словаччина, Болгарія, Словенія, Латвія, Литва, Естонія, уже стали на шлях розробки з урахуванням уніфікаційних міжнародних актів. У Румунії (2009), Чехії (2012), Угорщині (2009), прийнято відповідні нормативно-правові акти, що відповідають загальноєвропейським стандартам. Такий шлях є неминучим для держави Україна, зокрема й в частині конвергенції деліктних зобов'язань.

За англо-американською системою права, делікт – це дія чи бездіяльність, що спричиняє заподіяння шкоди особі, є цивільним правопорушенням, за яке суди покладають відповідальність. Роль делікту – коректування збитків та їх остаточний розподіл. Деліктні зобов'язання встановлюються законом, не узгодженим між сторонами.

Основним завданням деліктного права у наведеній правовій системі є надання допомоги потерпілим сторонам за шкоду, заподіяну іншим, накладання відповідальності на осіб, відповідальних за шкоду, а також для утримання інших від вчинення шкідливих дій. Делікти можуть перекласти тягар збитків з потерпілої сторони на сторону, яка винна або краще підходить для того, щоб нести такий тягар. Як правило, сторона вимагає відшкодування шкоди у вигляді грошової компенсації [1].

Делікти поділяються на три загальні категорії: навмисні делікти – навмисне цькування особи «*hitting a person*»; необережні делікти – не дотримання правил дорожнього руху; та «суворі» делікти – відповідальність за виготовлення та продаж неякісних продуктів.

Навмисні делікти – це помилки, про які підсудний знав або повинен був знати, до чого призведуть його дій чи бездіяльність. Необережні – такі, за яких дії підсудного були необґрунтовано небезпечними. На відміну від навмисних та недбалих деліктів, суворі делікти не залежать від рівня недбалості чи необережності, яку використовував відповідач. У таких випадках суди зосереджуються на тому, чи присутній певний результат або шкода. Існують численні спеціальні делікти, включаючи зловживання, напади, забиття, недбалість, відповідальність за продукти та навмисне заподіяння емоційного стресу.

Необережність чи недбалість є найпоширенішою і, можливо, найважливішою сферою деліктного права, оскільки вона керує більшістю діяль-

ності сучасного суспільства. Делікт з необережності має три елементи, які належить довести позивачеві: а) наявність у відповідача обов'язку обачності щодо позивача (duty of care); б) порушення цього обов'язку відповідачем (breach of duty); с) наявність шкоди, завданої порушенням обов'язку обачності, (resulting damage) [2]. Проте існують і більш «широкі» підходи до розуміння категорії делікт з необережності. Зокрема, «duty of care» вміщує в собі поняття – стандарт догляду та «розумна людина» як ефірна концепція середньої людини та її поведінки, проти яких зважують дії іншого [3].

До питання делікту з необережності також включають: стандарт догляду, обов'язок доказування, причинний зв'язок, «віддаленість» – функція концепції віддаленості полягає у доведенні «належної межі між додатковими наслідками, за які буде нести відповідальність особа, і тими, яких він уникне»; поведінка позивача [4].

Очевидним є те, що семасіологія категорій «генерального делікту» та «делікту з необережності» (tort of negligence) у межах сучасної юридичної компаративістики містить конвергенцію цих двох правових систем. Такий рівень реалізації механізму захисту прав та законних інтересів громадян має бути й у національній правовій системі.

На відміну від англо-американської системи, у континентальній – діє принцип генерального делікту. Еталоном генерального делікту є ст. 1382 Цивільного кодексу Франції. За цією нормою «будь-яке діяння особи, що завдало шкоди іншому, зобов'язує того, з чієї вини шкода виникла, її компенсувати» [2]. Відповідно до Принципів європейського деліктного права (далі – Принципи) «Principles of European Tort Law» («Principles of european tort law...», 2008), особа, щодо якої на законних підставах встановлено, що вона заподіяла шкоду іншій особі, зобов'язана відшкодувати цю шкоду.

Цікавою є позиція щодо того, які саме інтереси захищаються відповідно до Принципів. Звертаємо увагу, що за Принципами сфера дії захисту економічних інтересів або договірних відносин є більш обмеженою, оскільки належна увага приділяється в першу чергу виявленню безпосереднього *взаємозв'язку* між заподіювачем шкоди і особою, якій така шкода заподіяна, або тому факту, що заподіювач був свідомий того, що завдасть шкоди, хоча його права об'єктивно менш значущі, ніж права потерпілого ((4) Art. 2:102).

У судовій практиці та доктрині права України звертається увага на такий *зв'язок*. Зокрема Б. Карнаух зазначає, що поведінка особи може викликати цілу послідовність подій, яка лише в кінцевому підсумкові призводить до

завдання шкоди потерпілому. Підлягають до врахування такі фактори як передбачуваність, вірогідність та розумність дій потерпілого чи третьої особи: що більш передбачуваним, вірогідним та розумним були ці дії, то більше суд має схилитися до висновку, що вони не рвуть причинного зв'язку [5]. Погоджуючись із наведеною думкою, зазначимо, що в цій категорії справ важливим є й дотримання розумного балансу інтересів особи, яка притягається до відповідальності, і особи, якій завдано шкоду. Такий підхід закладено і в нормах Регламенту ЄС, що застосовується до позадоговірних зобов'язань, підписаний 11.07.2007 р. (Регламент Рим II).

Підсумовуючи наведене доходимо висновку, що підхід щодо використання однакових правил, в тому числі й щодо виявлення безпосереднього взаємозв'язку між заподіювачем шкоди і особою, якій така шкода заподіяна має відбуватися разом із забезпеченням розумного балансу інтересів особи, яка притягається до відповідальності, і особи, якій завдано шкоду. Саме концепція «справедливого балансу» при відшкодуванні шкоди відповідає сучасній концепції права цивільно-правової відповідальності та розвитку систем відповідальності без вини. Тому норми Регламенту Рим II – це важливий крок у європеїзації приватного права, який потрібен Україні.

Література:

1. Горіславська І. В. Елементи деліктної відповідальності у процесі конвергенції правових систем. Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля». № 3, 2019. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/law2019.03.012/11124>.
2. Карнаух Б. П. Генеральний делікт vs. делікт необережності: ми не такі різні, як заведено вважати. Порівняльно-правові дослідження. 2012. № 1/2. С. 229–236. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/1372>.
3. Duhaime, Lloyd. Tort and Personal Injury Law. Available at: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/R/ReasonableMan.aspx>.
4. Lewis N Klar. Recent Developments in Canadian Law: Tort Law, 1991 23-1 Ottawa Law Review 177, 1991 CanLII Docs 7. URL: <https://commentary.canlii.org>.
5. Карнаух Б. П. Причинний зв'язок у деліктному праві: концепція novus actus interveniens. Приватне право і підприємництво. Збірник наукових прав. Вип. 20, 2019р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2019.

*Коструба Анатолій Володимирович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту ДЗВО
«Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»*

СИНГУЛЯРНІСТЬ ПРИРОДИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

1. В науці цивільного права поділ юридичних осіб на осіб публічного і приватного права є традиційним. За часів древнеримського права першу групу склали держава (казна) і політичні організації. До юридичних осіб приватного права відносились спілки, колегії та інші види корпорацій.

Відповідна ідея поділу юридичних осіб знайшла свого відображення в національному законодавстві України. Згідно із частиною 2 статті 81 Цивільного кодексу України юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Вважається, що критерієм такого поділу виступає порядок створення юридичних осіб. Так, юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до статті 87 цього Кодексу. В свою чергу, юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Поділ юридичних осіб на осіб приватного і публічного права закріплений в законодавстві інших країн, зокрема Франції.

2. В контексті гармонізації національного законодавства і законодавства Європейського Співтовариства слід актуалізувати питання доцільності поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права.

Поділ юридичних осіб на осіб приватного права і публічного права є розвитком концепції дихотомії приватно і публічного в праві. Не заперечуючи поділ права на приватне і публічне зазначимо, що наведений аспект питання, на наше переконання, *формулює бінарне бачення природи юридичної особи.*

Так, за логікою статті 81 Цивільного кодексу України юридична особа має диференційовану правосуб'єктність в праві приватному і публічному.

При цьому з урахуванням природи поділу права на право приватне і право публічне, очевидним є варіативність наповнення змісту конструкції юридичної особи. Отже ми маємо розуміння юридичної особи в приватному праві відмінне від сутності юридичної особи в праві публічному.

При цьому, відсутність в публічному праві теоретичних доробок, які визначають принципи організації та діяльності юридичних осіб робить безплідним відповідний поділ, ідею про що вперше висловлено С. Н. Братусем у 1947 році і розвинуто, в подальшому, С. С. Алексєєвим у 1972 році.

В наведеному аспекті слід зазначити, що само розуміння *юридичної особи публічного права або юридичної особи в публічному праві* має внутрішні суперечності.

Правова конструкція юридичної особи створена для забезпечення цивільного обороту. Об'єднання інтересу або капіталу осіб призвело до створення фікції, яка реалізує власну волю і виступає в цивільному обороті від свого імені. Її активність інтерполюється через ознаки: організаційної єдності, відокремленості майна, самостійної юридичної відповідальності та автономності участі в цивільному обороті.

Не викликає сумніву, що вказаними ознаками юридична особа публічного права не може бути наділена. І це зрозуміло, отже в публічному праві його суб'єкту, для реалізації власної компетенції статус юридичної особи не потрібний. Прикладом цьому є Верховна Рада України або Кабінет Міністрів України.

Що стосується органів державної влади і місцевого самоврядування, правове положення яких врегульовано Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», підкреслимо, що жоден з них не є носієм власної волі. З огляду на положення статті 167–173 Цивільного кодексу України таким суб'єктом, який волю має таку виступає держава, Автономна Республіка Крим та територіальна громада.

Аналогічне стосується ознак відокремленості майна та самостійної юридичної відповідальності. Відомо, що згідно статті 1175 Цивільного кодексу України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

З другого боку, слід зазначити, що правоздатність юридичної особи публічного права не специфікується через вчинення нею дій, позбавлених

владного характеру (Діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання, є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючих суб'єктів).

В свою чергу, виконання владних функцій юридичною особою приватного права не надає їй особливих ознак, від загальноприйнятих, характерних для ідентифікації цієї сутності в цивільно-правовому просторі.

Наведене не дозволяє стверджувати, про існування в цивільному праві особливого суб'єкта – юридичної особи публічного права або юридичної особи приватного права відмінної від юридичної особи приватного права.

Як зазначено вище, юридична особа – носій предметно-практичної діяльності, сукупна єдність волі, інтересу та капіталу персоніфікованих осіб, яка скерована на досягнення визначеної мети діяльності. *Її природа має сингулярний характер.*

Отже доцільним є не стільки поділ юридичних осіб на осіб приватного і публічного права, скільки класифікація функцій юридичних осіб відносно характеру правовідносин, в яких вони є учасниками.

Такий підхід виключає деформацію цивілістичної природи юридичної особи, концентруючи увагу на характері тих функцій (приватно-правових або публічно-правових) які юридична особа реалізує в конкретних правовідносинах.

Підтвердженням цієї тези є численна судова практика. Так, в одній із своїх постанов Велика Палата Верховного Суду (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07 серпня 2019 року по справі № 826/4264/17) дійшла до висновку, що юридична особа публічного права, в системному зв'язку з положенням пункту 1 частини 1 статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України є суб'єктом владних повноважень, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства.

Таким суб'єктом є орган державної влади і місцевого самоврядування. В той же час, така юридична особа публічного права, окрім виконання владних функцій, наділена правоздатністю вчинення дії, які можуть і не мати владної складової, що не впливає на її природу юридичної особи в цілому.

*Кройтор Володимир Андрійович,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В ПОХІДНИХ ПОЗОВАХ

Законодавство та практика багатьох зарубіжних країн, зокрема США, Великої Британії, Японії, Франції та ін., виробили механізм похідного позову як одного з важливих засобів правового захисту акціонерів. У цих країнах учасники юридичної особи, як правило ті, що не мають більшості у капіталі юридичної особи, можуть подати позов від імені юридичної особи до осіб, які входять до складу органів управління юридичної особи у разі зловживань таких управляючих, які завдали шкоди юридичній особі [1, с. 1]. Можливість подання та судового розгляду похідного позову розглядається в аспекті наявності одного з ефективних засобів правового захисту інтересів юридичної особи від порушень осіб, які здійснюють керівництво нею.

Похідний позов як спеціальний процесуальний засіб захисту корпоративних прав в національне процесуальне законодавство було запроваджено Законом України від 07.04.2015 № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів». Даний процесуальний інститут отримав своє закріплення і в діючій редакції ГПК. Зокрема, п. 12 частини першої ст. 20 ГПК до юрисдикції господарських судів відносяться справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах [2, с. 183].

Щодо особливостей судового провадження у зазначеній категорії справ, то перш за все варто відзначити особливий склад учасників судового провадження. Так, позивачем у таких справах є юридична особа, в інтересах якої подано позов про відшкодування збитків, заподіяних такої юридичній особі її посадовою особою.

Право подати до господарського суду в інтересах юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою осо-

бою надано, відповідно до ч.1 ст. 54 ГПК, власнику (учаснику, акціонеру) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків. Ці особи в процесі займають процесуальне положення органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (а не представника відповідної юридичної особи, як це було передбачено в попередній редакції ГПК). При цьому процесуальні права таких осіб, які подали похідний позов, дещо ширші порівняно з усіма іншими випадками звернення до господарського суду органів та осіб в інтересах інших осіб в порядку ст. 53 ГПК. Так, особи, які пред'явили похідний позов мають право укладати мирову угоду по справі. Не підтримання юридичною особою, в інтересах якої подано похідний позов, не є підставою для залишення такого позову без розгляду.

Відповідно до частин 2–4 ст. 54 ГПК у разі відкриття провадження за похідним позовом юридична особа-позивач, в інтересах якої подано позов не вправі здійснювати свої процесуальні права та обов'язки без згоди власника (учасника, акціонера), який подав позов. Посадова особа, до якої пред'явлений позов, не вправі представляти юридичну особу та призначати іншу особу для представництва юридичної особи в даній справі.

До закінчення підготовчого засідання у справі інший співвласник (учасник, акціонер) цієї юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків, має право приєднатися до поданого позову шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого він набуває таких самих процесуальних прав та обов'язків, як і власник (учасник, акціонер), який подав позов.

У спорах про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою, відмова від похідного позову, поданого відповідно до ст. 54 ГПК, зменшення розміру позовних вимог, зміна предмета або підстави позову, укладення мирової угоди, відмова від апеляційної або касаційної скарги, заяви про перегляд рішення суду за нововиявленими або виключними обставинами можлива лише за письмовою згодою всіх власників (учасників, акціонерів), які в даній справі діють в інтересах юридичної особи. Також, до особливостей судового провадження у таких справах необхідно віднести правові положення щодо виключної підсудності такої категорії справ. Зокрема, згідно частини 7 ст. 30 ГПК такі позови розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи.

Важливою особливістю судового провадження за похідними позовами є встановлення вимог щодо офіційного оприлюднення оголошень у таких

справах. Зокрема, відповідно до ст. 122 ГПК у справах про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою підлягають оприлюдненню судом на офіційному веб-порталі судової влади України ухвала про відкриття провадження у справі та інформація про відкладення розгляду справи або оголошення перерви в засіданні. Ухвала про відкриття провадження у справах повинна бути оприлюднена протягом двох днів з дня її постановлення, але не пізніше як за двадцять календарних днів до дня проведення підготовчого засідання. Інформація про оголошення перерви в засіданні оприлюднюється протягом двох днів з дня такого оголошення, але не пізніше як за п'ять днів до наступного судового засідання. Ухвала (або її веб-адреса в Єдиному державному реєстрі судових рішень) або інформація, зазначені в частині першій цієї статті, на офіційному веб-порталі судової влади України розміщуються на єдиній веб-сторінці, де зазначаються дата оприлюднення, номер справи, найменування та адреса суду, ціна позову, найменування (ім'я) позивача, його місцезнаходження та ідентифікаційний код, найменування (ім'я) інших учасників справи.

Судове рішення за похідним позовом як акт правосуддя також має відповідати загальним вимогам до рішення суду, що закріплені в законі. Так, відповідно до ст. 263 ГПК, судові рішення повинні ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим, а також відповідати завданню господарського судочинства, визначеному ГПК. Окрім цього, рішення повинні відповідати вимогам повноти, визначеності, процесуальної форми, ясності і точності. Форма судового рішення як процесуального документа повинна відповідати встановленому законом змісту і послідовності, що передбачені в ст. 238 ГПК.

При вирішенні питання щодо розподілу судових витрат у рішенні за похідним позовом мають бути враховані як загальні положення ст. 129 ГПК щодо розподілу судових витрат за результатами розгляду судом господарської справи, так і положення спеціальної норми частини 10 ст. 129 ГПК, про те, що якщо у спорі про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою, судові витрати за правилами статті 129 ГПК мають бути стягнуті на користь юридичної особи, то вони стягуються на користь власників (учасників, акціонерів), які подали позов в інтересах такої юридичної особи, у тій частині, в якій вони понесені цими власниками (учасниками, акціонерами).

Окремо вважаємо за доцільне зупинитися на окремих аспектах законної сили рішення суду за похідним позовом. Специфіка законної сили рішення суду за похідним позовом полягає в тому, що позов подається одним із власників (учасників, акціонерів) юридичної особи, якому належить 10 і більше

відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків. Інші ж власники (учасники, акціонери) юридичної особи до участі у справі, як правило, не залучаються. У зв'язку із цим виникають питання щодо об'єктивних та суб'єктивних меж дії законної сили таких рішень, окреслення яких дозволить уникати розгляду тотожних позовів. У резолютивній частині рішення суду за похідним позовом, незважаючи що позов подано власником (учасником, акціонером) юридичної особи, вказується що рішення ухвалюється щодо самої юридичної особи, відшкодування збитків при-суджується самій юридичній особі.

Об'єктивні межі законної сили рішення суду за похідними позовами охоплюють правовідносини щодо відшкодування збитків юридичній особі її посадовою особою. Суб'єктивними межами законної сили рішення суду за похідним позовом є поширення законної сили судового рішення на певних осіб, які є суб'єктами правовідносин, що були предметом судового розгляду, а саме – сама юридична особа та її посадова особа, діями якої завдано шкоду. Правові наслідки та межі законної сили рішення суду за похідним позовом прямо не закріплені в ГПК. Вважаємо, що в цьому питанні слід керуватися нормою частини третьої ст. 241 ГПК та загальними правилами щодо неможливості повторного розгляду судом спору за тотожним позовом. Слід погодитися з Т. А. Васильєвою, що одного разу ухвалені рішення суду за похідним позовом, подане одним із власників (учасників, акціонерів) юридичної особи, з певним предметом і підставою в силу опосередкованого об'єкта захисту (публічного інтересу) зачіпає й інших власників (учасників, акціонерів) юридичної особи. І, відповідно, інший учасник юридичної особи, оскільки на нього побічно поширюється законна сила судового рішення в силу опосередкованого об'єкта захисту, не має права подавати до суду позов щодо того ж предмета і тієї ж підстави [3, с. 141–142].

Література:

1. Островська Л. А. Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України : автореф.. дис. ...канд. юрид наук. Одеса, 2008. 20 с.;
2. Масові (групові) та похідні позови в процесуальному праві України: постановка проблеми: Науково-практичний посібник / М. М. Ясинюк, С. І. Запара, В. А. Кройтор, Т. М. Кравцова, Ю. Ю. Рябченко та ін.; За заг. ред. д.ю.н., професора М. М. Ясинюка. Київ: Алерта, 2019. 276 с. С. 165–186;
3. Васильева Т. А. Косвенный иск в цивилистическом процессе (сравнительно- правовое исследование). М.: Статут, 2015. 160 с.

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

МАТЕРІАЛЬНІ БЛАГА, ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Відповідно до ст. 177 ЦК України, об'єкти цивільного права поділяються на два різновиди – матеріальні та нематеріальні. Причому, вираз «матеріальні і нематеріальні» застосовується як узагальнюючий стосовно всіх благ, у тому числі грошей та цінних паперів, іншого майна, майнових прав, результатів робіт, послуг, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації тощо. Отже, за межами пари «матеріальні – нематеріальні блага» об'єкти цивільних прав існувати не можуть.

Використання законодавцем прикметника «матеріальний» вказує на характерні особливості об'єктів одного з видів. І якщо матерія – це об'єктивна реальність, яка відображається людськими відчуттями й існує незалежно від них, то матеріальність має свідчити про те, що благо має фізичну субстанцію, належить до предметів матеріального світу, має властивості форми, розміру, кольору, структури. Відповідно до ст. 177 ЦК України такими є речі, тварини, результати робіт. Очевидно, що дихотомічною парою матеріальних благ є нематеріальні блага. Це дві взаємовиключні групи.

У юридичній літературі, при характеристиці таких об'єктів, як предмети матеріального світу, словосполучення «матеріальні блага» та «майнові блага» нерідко використовуються як синонімічні. Тому може скластися враження, що майнові – це і є матеріальні об'єкти, як і навпаки. Разом з тим, вбачається, що такий підхід є помилковим. Адже майновими вважаються ті об'єкти, які можуть бути оцінені у грошовому еквіваленті, ті, що можуть розглядатися як майно, здатні бути об'єктом майнового права. Відповідно, немайнові – це ті, які не можуть оцінюватися у грошовому еквіваленті й не здатні бути об'єктом майнового права.

Отже ця класифікація базується на економічному критерії. Матеріальна чи нематеріальна природа (сутність) об'єктів у цьому разі не враховується. Основою ж поділу об'єктів на матеріальні та нематеріальні, як уже зазначалося, є їх природа, наявність чи відсутність у них фізичної субстанції. І здатність оцінюватися у грошовому еквіваленті ця класифікація до уваги не бере. Таким чином, в основі поділу об'єктів на «матеріальні» та «нематеріальні» і поділу на «майнові» та «немайнові» покладено різні критерії, що

підтверджує думку про нетотожність понять «матеріальні блага» та «майнові блага». Це дає можливість підтримати позицію тих дослідників, які вважають, що словосполучення «матеріальні блага» та «майнові блага» не є синонімічними.

Підтвердження зроблених висновків знаходимо в існуванні двох різних груп об'єктів цивільного права: матеріальні майнові та матеріальні немайнові.

До першої групи входять ті, що мають фізичну субстанцію (належать до предметів матеріального світу). При цьому вони здатні оцінюватися у грошах та є об'єктами майнових прав. До таких, наприклад, належать такі речі, як продукти харчування, одяг, транспортні засоби тощо й тварини, на яких поширюється правовий режим речей.

До другої групи входять ті, що також мають фізичну субстанцію, тобто належать до предметів матеріального світу. Разом з тим, вони не здатні оцінюватися у грошовому еквіваленті та бути об'єктом майнового права. Можна припустити, що до цієї групи належать такі предмети матеріального світу, як камінець, мушля, що використовуються як талісмани, земля з батьківщини, оберіг, тіло людини, яка померла, та місце її поховання тощо. Ці речі не мають економічної цінності чи їх економічна цінність є неважливою. Такі предмети матеріального світу являють собою духовні (моральні) цінності. Вони, наприклад, є цінними для їх володільця, як пам'ятка про певну подію чи про особу. До матеріальних, але немайнових об'єктів можна віднести й органи та інші анатомічні матеріали, вилучені з людського тіла. Не викликає сумнівів, що з моменту відділення їх від людини вони набувають ознаки речей і належать до предметів матеріального світу. Разом із тим, відповідно до ст. 18 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», укладання правочинів, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється. Отже, в силу прямого припису чинного законодавства України, такі матеріальні блага, як органи або інші анатомічні матеріали людини, за винятком кісткового мозку, не можуть бути віднесені до майнових благ.

Наведене дозволяє зробити припущення і про можливість існування матеріальних благ, які одночасно здатні мати як майнову, так і немайнову цінність. Наприклад, фотокартка є сукупністю різноманітних науково-технічних засобів, технологій, які мають на меті реєстрацію одиничних довготривалих зображень об'єктів за допомогою світла. Тому очевидно, що вона має майнову цінність. Адже фотокартка є результатом фотографічного процесу, у якому використано певні засоби, технології, ресурси, що, у свою

чергу, також мають певну майнову цінність. Разом з тим, фотокартка може мати і немайнову цінність, якщо вона представляє собою фотографічне зображення якоїсь унікальної, пам'ятної події.

Таким чином, прикметник «матеріальні» вказує виключно на фізичну природу об'єкта цивільного права, наявність у нього фізичної субстанції, незалежно від його цінності. Матеріальні блага можуть бути як майновими, так і немайновими, а можуть нести у собі одночасно і майнову, і немайнову цінність.

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

ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Значення, правова природа та місце постанов Пленуму Верховного Суду України (надалі – ВСУ) у системі джерел права були предметом чималого кількості різногалузевих досліджень, у тому числі вітчизняної цивілістики. Така увага науковців та практиків до вказаних питань пояснювалася свого часу плідною діяльністю ВСУ щодо забезпечення єдності праворозуміння та застосування судами законодавства з тих чи інших правових проблем через прийняття відповідних роз'яснювальних правових актів, зокрема, окремий масив складають саме постанови Пленуму ВСУ щодо застосування цивільного законодавства, серед яких «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [1], «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [2], «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [3] та ін.

З цієї проблематики в юридичній науці висловлювалися різноманітні думки. І після судової реформи 2016 року, в рамках якої було ліквідовано ВСУ і утворено Верховний Суд (надалі – ВС) та змінено відповідне законодавство, питання про значення та статус постанов Пленуму ВСУ залишаються дискусійними в науці та юридичній практиці та не втратили своєї актуальності у світлі змін у системі судоустрою та оновлення процесуаль-

ного законодавства, оскільки викладені у них висновки залишаються орієнтирами для учасників цивільних правовідносин та продовжують застосовуватися судами при вирішенні відповідних категорій цивільних справ (з урахуванням зміни відповідного законодавства).

В Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [4], на відміну від Закону 2010 року [5], передбачено, що Пленум ВС, зокрема, за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (п. 10² ч. 2 ст. 46). Як бачимо, на сьогоднішній день у законі міститься пряма вказівка на рекомендаційний характер роз'яснень вищого судового органу, що знову викликає обговорення питання не лише місця напрацьованих раніше постанов Пленуму ВСУ у системі джерел цивільного права, а й роз'яснень Пленуму ВС у перспективі.

Втім вирішуючи питання ролі постанов Пленуму ВСУ саме як джерела цивільного права на сучасному етапі становлення національної правової системи слід звернути увагу на загальновизнані в юридичній науці сутнісні ознаки джерела права та провести аналіз правової природи та значення постанов Пленуму ВСУ для забезпечення стабільності та сталості практики врегулювання цивільних правовідносин.

Висловлюються думки, що постанови Пленуму не є нормативно-правовими актами, є різновидом офіційних роз'яснень чинного законодавства, які не мають формально обов'язкової сили, а тому не можуть входити до системи джерел права України [6, с. 48].

Слід погодитися з позицією, що постанови Пленуму ВСУ не є нормативно-правовими актами, адже Пленум не є правотворцем та з огляду на конституційний принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, неуповноважений на створення чи зміну норм права.

В той же час, потрібно зауважити, що постанови Пленуму мають спеціальну юридичну характеристику та деякі ознаки нормативно-правового акту. Перш за все, постанови Пленуму, роз'яснюючи та конкретизуючи зміст та особливості застосування норм права, забезпечують вдосконалення нормативно-правового регулювання та єдність правозастосування, тобто є актами офіційного нормативного тлумачення.

Як і нормативні акти, постанови Пленуму не вичерпуються одним фактом застосування, а мають неперсоніфікований характер та розраховані на багаторазове застосування, на відміну від судових рішень.

На нашу думку, помилковим є зведення системи джерел права загалом та цивільного права зокрема лише до нормативно-правових актів. Так, під-

тримуючи позицію авторів, які розглядають постанови пленумів вищих судових інстанцій як джерела права [7; 8; 9, с. 18; 10; 11, с. 248–249; 12], спираючись на загальнотеоретичні знання про систему джерел (форм) права, слід зауважити, що останні можуть бути як первинними (основними), так і мати допоміжний характер (вторинні джерела права). Тож аргумент деяких дослідників про те, що постанови Пленуму ВСУ не є джерелами права, оскільки не є обов'язковими для судів та учасників правовідносин, не є вирішальним та остаточним у цьому питанні.

Хоча Цивільним кодексом України [13] подібні правові акти судових органів і не закріплено серед джерел цивільного права, на нашу думку, ключовим у пошуку відповіді на це питання є значення для врегулювання цивільних правовідносин напрацьованих правових позицій щодо роз'яснення для застосування судами тих чи інших норм цивільного законодавства, викладених у постановах Пленуму ВСУ.

Зокрема, роз'яснення змісту та порядку застосування положень чинного законодавства в тих чи інших складних випадках, які виникли на практиці, окреслені в існуючих постановах Пленуму ВСУ чи майбутніх постановах ВС, фактично дозволяють розширити регулюючий вплив норм права, усунути прогалини правового регулювання та забезпечити відповідність нормативної регламентації існуючим цивільним відносинам, які динамічно розвиваються та ускладнюються, що, у свою чергу, сприяє ефективному вирішенню правових проблем та своєчасному захисту прав і свобод учасників цивільних правовідносин.

Тож, підтримуючи позицію щодо визнання постанов Пленуму ВСУ як джерел цивільного права, окремо звертаємо увагу на важливе значення вказаних роз'яснень законодавства для єдиного та сталого правозастосування не лише судами, а й учасниками цивільних правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009р. № 9. Дата оновлення: 06.11.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 11.11.2019).

2. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. Дата оновлення: 27.02.2009. URL: <https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 11.11.2019).

3. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму

- Верховного Суду України від 27.02.2009 р. №1. Дата оновлення: 27.02.2009. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09 (дата звернення: 11.11.2019).
4. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. №1402-VIII. Дата оновлення: 07.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 11.11.2019).
5. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. №2453-VI. Дата оновлення: втрата чинності крім окремих положень 30.09.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> (дата звернення: 11.11.2019).
6. Карнаух Т. М. Постанови Пленуму Верховного Суду України: правова природа та місце в системі джерел права. Наук. зап. НаУКМА. Сер. Юрид. науки. 2009. Т. 90. С. 48-51.
7. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины: Учебник. Харьков. ООО «Одиссей», 2004. 960 с.
8. Ісмаїлов К. Ю. Акти судової влади в системі джерел національного права України: монографія. Донецьк: Донецький юридичний інститут МВС України, 2014. 180 с.
9. Яновицька Г. Б., Кучера В. О. Цивільне право України: навч. посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
10. Гриняк А. Б. Судова практика як джерело правового регулювання договірних відносин. Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 112-116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2014_13_35.
11. Пархета А. А. Про однаковість судової практики: господарський аспект. Актуальні проблеми політики. 2011. Вип. 43. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1184>.
12. Петренко С. В. Чи є судова практика джерелом права? Право і Безпека. 2006. Т. 5, №1. С. 33-37.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Дата оновлення: 02.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 11.11.2019).

*Харитонов Євген Олегович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
НУ «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент НАПрН України*

*Харитонova Олена Іванівна,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
НУ «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент НАПрН України*

ПРИВАТНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ТА ДЕРЖАВНИЙ ВПЛИВ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ

Ведучи мову про «приватноправовий механізм» зауважимо, передусім, що у сучасній юриспруденції категорія «правове забезпечення» розглядається як складна категорія, котра не зводиться до правого регулювання якогось виду суспільних відносин [1, с. 66–132].

Відправним моментом тут є те, що «забезпечення» у його повсякденному значенні – це створення надійних умов для здійснення чого-небудь. Відповідно, «правове забезпечення» – це створення юридичними засобами надійних умов для здійснення чого-небудь, вирішення якихось завдань, що являють інтерес для індивіда, суспільства (держави).

Оскільки інтереси у системах «індивід – індивід», «індивід – спільнота», «індивід – держава» не завжди є корелятами, виникає необхідність правового впливу на учасників суспільних відносин. Такий вплив може здійснюватися, передусім, шляхом позитивного стимулювання та примусу. Зокрема, можливість державного примусу до виконання вимог норм права є однією з ознак, що дозволяє відрізнити їх від інших соціальних норм. Разом із тим, свого часу була висловлена точка зору, згідно якій державний примус стоїть тільки за охоронними нормами і лише опосередковано – за регулятивними. При цьому припускається, що в механізмі гарантування центр ваги все більше зміщується від негативних (примусових) елементів до позитивних [2, с. 94–103].

Оскільки така позиція логічно набуває нового імпульсу в умовах розбудови громадянського суспільства, зупинимось на цьому питанні детальніше.

Отже, юридичний примус (державний, а також санкціонований приватний примус) або його можливість є неодмінною ознакою будь-якого виду правового забезпечення. Ця теза впливає з такої ознаки позитивного права, як його нормативність: дія примусового механізму держави розглядається як засіб забезпечення реалізації правових приписів.

У вітчизняній юриспруденції були спроби розмежування державного та приватного примусу. При цьому називалися такі відмінності між цими категоріями: 1) сфера застосування державного примусу значно ширша, ніж сфера приватного примусу; 2) суб'єкт державного примусу не є стороною (учасником) тих відносин, з яких випливає спір. Натомість, особа, яка застосовує приватний примус, як правило, є стороною спірних правовідносин; 3) порядок (процедура) застосування державного примусу врегульована законом, тоді як процедура реалізації приватного примусу визначена в законі приблизно [3, с. 413–418].

Проте, поки що така позиція здається недостатньо аргументованою. Адже у випадку «не спрацювання» приватного примусу суб'єкти відповідних відносин можуть перенести розгляд спору у суд, після чого їх стосунки продовжують розвиватися у межах «звичайного» правового регулювання. Якщо ж вони до суду не звертаються, то у разі відмови зобов'язаної сторони підкоритися приватному примусу, стосунки учасників таких відносин вибувають за межі правового поля (звісно, якщо при застосуванні приватного примусу не буде вчинено правопорушення). Крім того, навряд чи виправданим є використання у якості критерію розмежування зазначених понять тієї обставини, що сфера застосування одного з них є ширшою, ніж іншої. Це, швидше, можна вважати наслідком реальної потреби у тому чи іншому інституті, яка існує у суспільстві, ментальності, правосвідомості людей тощо.

Тому більш коректним здається вести мову про «державний» примус» та «приватний примус, санкціонований державою», котрі можуть бути об'єднані в узагальнюючому понятті «юридичний примус». Останнє, у свою чергу, фактично, є тотожним поняттю «державний примус».

Не аналізуючи тут точки зору щодо розуміння цього поняття, зазначимо лише, що в узагальненому вигляді примус (засоби примусу) здається виправданим розуміти як вплив на особистість або на майно суб'єкта прав, з метою досягнення бажаної поведінки або певного результату [4, с. 146–151].

Ознакою державного примусу є, зокрема, те, що він здійснюється від імені держави її фігурантами. Тільки держава має право застосовувати встановлені нею санкції через спеціальний апарат примусу. Недержавні організації мають право вчиняти примус стосовно своїх членів лише на підставі статутів і у точно визначених останніми випадках. Існує «презумпція право-

мірності» державного примусу, оскільки припускається, що він застосовується у визначених законом формах, на законних підставах, уповноваженими на це органами. Державний примус є реакцією на неправомірну поведінку учасників регулятивних правовідносин, яка відображає конфлікт між державною волею, вираженою у нормі права, та індивідуальною волею осіб, що її порушили. За відсутності протиправності дій, ті чи інші державні акції примусом не вважаються. Наприклад, реалізацією засобів державного примусу не можна вважати вилучення земельної ділянки для громадських потреб, оскільки воно не є реакцією держави на неправомірну поведінку. Державний примус є зовнішнім впливом на суб'єкта з метою примусити його до виконання правових приписів, не допустити нових порушень тощо шляхом впливу на немайнову або майнову сферу конкретного суб'єкта права, а тому виступає засобом забезпечення бажаної поведінки учасників правовідносин. Державний примус здійснюється за допомогою юрисдикційних, правозастосовчих актів. Самі по собі юридичні норми передбачають лише можливість примусу. Реально владно-примусові властивості правового регулювання концентруються в актах застосування права.

Але державний примус є лише одним з видів державного впливу на функціонування правовідносин у приватно-правовій сфері. У цій сфері такий вплив застосовується не тільки у випадках реакції на порушення існуючих норм права, але й для стимулювання до формування правового поля, а відтак для створення умов підвищення ефективності приватно-правового механізму забезпечення реалізації суб'єктивних прав.

Оскільки діяльність держави є лише одним із засобів правового забезпечення, маємо розрізнити державне та недержавне (громадське) правове забезпечення.

У категорії «державне правове забезпечення» необхідно розрізнити «правове» і «законодавче» забезпечення, що випливає з того, що поняття «право» і «закон» не є тотожними.

Діяльність держави по правовому забезпеченню здійснюється (має здійснюватися) за наступними напрямками:

1) методологічне та доктринальне забезпечення. Розробка концепції, визначення засад правового забезпечення тощо; підтримка певної доктрини права. Сюди слід віднести також ідеологічне забезпечення, як форму державних зусиль по створенню світоглядного підґрунтя впровадження нових (оновлюваних) правових конструктів і концептів;

2) законодавче забезпечення. Сюди можна віднести видання законів та інших актів законодавства, санкціонування правових звичаїв та норм моралі, що стосуються об'єкта законодавчого забезпечення;

3) забезпечення належної реалізації норм законодавства, які стосуються об'єкта забезпечення, за допомогою відповідних державних інституцій, судової системи;

4) інформаційно-пропагандистське (виховне) забезпечення. Роз'яснення сутності положень, що впроваджуються, мети впровадження тощо. Правова освіта, яка здійснюється у певному напрямку юридичного забезпечення;

5) організаційне забезпечення. Визначається орган (органи), що відповідають за конкретні напрями впровадження, їх компетенція, взаємодія тощо.

Що стосується недержавного (приватного, громадського) правового забезпечення, то до його форм (видів), передусім, належать:

1) світоглядне забезпечення підгрунття, яке охоплює й правоментальність населення (суспільства). Цінності, інституції, категорії, поняття, які впроваджуються, мають або бути такими, що не суперечать світогляду більшості суспільства, або адаптованими до визнаних у ньому світоглядних засад;

2) доктринальне забезпечення – у тій його частині, що виникає незалежно від завдань держави щодо наукових розробок. Впровадження правових цінностей, системи права, правових інститутів, державних інституцій має відбуватися за умови готовності до такого впровадження з боку правознавців – фахівців у цих та суміжних галузях;

3) правосвідомість населення. Правосвідомість може слугувати як стимулюючим, так і гальмуючим чинником. Цінності можуть впроваджуватися на вже існуюче підгрунття, але, частіше, така основа формується у процесі впровадження.

Оцінюючи значення державних та недержавних (приватних) форм правового забезпечення слід зауважити, що ефективність останніх є неоднаковою внаслідок відмінностей світоглядних засад, ментальності, рівня правосвідомості різних верств населення, у різних регіонах тощо.

Література:

1. Вишняков О. К. Правове забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України / О. К. Вишняков : Монографія. – Одеса: Юридична література, 2007.

2. Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. – Воронеж: Изд-во Ворожен. ун-та, 1984.

3. Горайнов А. М. Самозахист як засіб приватного правового примус // Держава і право. – 2011. – Вип. 53. – С. 413–418.

4. Шевчук О. М. Державний примус як вид публічно-правового впливу // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2001. – №4. – С. 146–151.

*Надьон Вікторія Валентинівна,
доктор юрид. наук, професор
кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

СПІВВІДНОШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Суб'єктивні цивільні права та обов'язки як елементи цивільних правовідносин є надзвичайно важливими. При загальному підході можна визнати, що без суб'єктивного права або суб'єктивного обов'язку неможливий сам процес правового регулювання, неможлива ніяка юридична регламентація діяльності людей. Юридичний обов'язок – це своєрідна «плата» за суб'єктивне право. Користуючися певними правами – несеш тягар відповідних юридичних обов'язків [1]. Підтвердженням взаємозв'язку суб'єктивних прав та обов'язків служить теза про те, що «немає прав без обов'язків, немає обов'язків без прав». Звідси закріпилася панівна в науковій літературі думка, що односторонніх або незалежних суб'єктивних обов'язків та суб'єктивних прав не існує і не може існувати.

Найважливішою характеристикою юридичного змісту цивільних правовідносин є взаємообумовленість (кореляція), складовою якої є суб'єктивні права та обов'язки. У філософії корелятивними визнаються поняття, що мають сенс, лише коли співвідносяться один з одним. Вони називаються також корелятами та утворюють разом кореляцію (від лат. *correlativus* – співвіднесений). Синонімами корелятивного є такі поняття, як кореспондуючий, співвідносний. Корелюють між собою суб'єктивні права та обов'язки сторін або учасників, які становлять найважливіші атрибути правовідносин. Тому в теорії правовідносин кореспондуючі один одному суб'єктивні права та обов'язки сторін, зазвичай, розглядаються як необхідні елементи структури або змісту правовідносин. Саме суб'єктивні права та обов'язки сторін пов'язують або ставлять суб'єктів у правову залежність один від одного і тим самим утворюють правовідносини, які спрямовані на регулюючу поведінку людей [2, с. 28]. Особа має право остільки, оскільки існує інша особа, на яку покладено корелятивний (кореспондуючий, співвіднесений) обов'язок. І навпаки, наявність суб'єктивного обов'язку можлива лише при існуванні відповідного суб'єктивного права [3, с. 40].

Теза про те, що суб'єктивне право та суб'єктивний обов'язок обов'язково корелюють між собою і становлять елементи правовідносин, відображає не тільки існуюче, але й належне. Крім того, ця теза відображає лише один

з аспектів співвідношення суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку в межах правової системи. Як уже зазначалося, теза про обов'язкове забезпечення суб'єктивним правом одного і відповідним суб'єктивним обов'язком іншого виражає бажану, необхідну умову ефективності дії правової системи. Однак зазначена вимога на практиці не завжди реалізується повною мірою. Нерідко буває і так, що через різні причини деякі суб'єктивні права виявляються не забезпеченими відповідним суб'єктивним обов'язком. Навіть, якщо на практиці законодавцю вдалося досягти в суспільстві повної відповідності суб'єктивних прав одних суб'єктивним обов'язкам інших, необхідно враховувати наступне.

Не можна ототожнювати факти забезпеченості суб'єктивних прав одних суб'єктивними обов'язками інших з фактами кореляції суб'єктивних прав та суб'єктивних обов'язків сторін у правовідносинах. При всій своїй зовнішній подібності зазначені факти мають суттєві відмінності. По-перше, забезпеченість суб'єктивних прав одних суб'єктивними обов'язками інших є також результатом або наслідком правотворчої діяльності, тоді як кореляція суб'єктивних прав та суб'єктивних обов'язків сторін правовідносин має місце в межах процесу здійснення права. Ефективність тих чи інших правових норм значною мірою залежить від того, які приписи вони містять, на що уповноважують, до чого зобов'язують, які можливості відкривають або закривають перед суб'єктами. Досліджуючи механізм правового регулювання С. С. Алексєєв встановлював три стадії цього процесу: 1) регламентованість суспільних відносин, що потребують правового опосередкування; 2) дія норм, у результаті яких виникають або змінюються правові відносини; 3) реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, при якій правове регулювання досягає своєї мети, втілюється у поведінці конкретних осіб [4, с. 34].

Правовідносини розглядаються як форма прояву і реалізації суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку. Ф. В. Тарановський зазначає, що юридичні відносини взагалі не створюють ні прав, ні обов'язків, а самі представляють сукупність прав та обов'язків [5, с. 155]. При цьому згідно з думкою К. Н. Наменгенова, «суб'єктивне право виникає разом з правовідносинами та відразу ж стає їх змістом разом з відповідним обов'язком. У силу цього суб'єктивне право не може опинитися поза правовідносинами» [6, с. 22]. Та обставина, що суб'єктивне право разом з кореспондуючим йому обов'язком утворює правовідносини і не виходить за рамки правовідносин, сумнівів викликати, звичайно, не може. Тут необхідно зазначити саме той факт, що в межах правовідносин мова йде про кореспондуючі між собою суб'єктивні права та обов'язки двох або більше суб'єктів правової сфери. Саме ці суб'єкти правової сфери стають учасниками або сторонами правовідносин

в силу особливої «прив'язки» їх суб'єктивних прав та обов'язків. *Якщо ж за своїм змістом суб'єктивне право особи не корелює змісту обов'язків іншої особи, то відсутні й самі правовідносини між цими суб'єктами. Звідси випливає необхідність, щоб суб'єктивне право та суб'єктивний обов'язок у правовідносинах обов'язково мали кореляційний характер.*

Ф. В. Тарановський зазначає, що суб'єктивне право та обов'язок становлять корелятивні елементи юридичних відносин. Це означає, що присутність одного з них обов'язково передбачає присутність іншого й роздільне існування їх неможливе [7, с. 157]. О. С. Іоффе вказував, що суб'єктивний обов'язок є необхідним корелятом суб'єктивного права, бо тільки завдяки покладанню обов'язків на інших осіб може бути створено таку поведінку, яка забезпечується суб'єктивним правом його носія. Суб'єктивне право є не лише категорією, яка визначає правове становище однієї особи, його носія, а й домаганням, яке уповноважений адресує іншій особі, зобов'язаній. Воно неминуче тягне за собою виникнення своєї протилежності, суб'єктивного обов'язку, без якого не може існувати й саме суб'єктивне право.

Таким чином, правовідносини виникають там, тоді й остільки, де, коли й оскільки між взаємодіючими суб'єктами правової сфери існують особливим чином корелюючі суб'єктивні права та обов'язки, зміст яких за своїм характером перебуває у взаємозв'язку та ставить суб'єктів у певну залежність один від одного.

Список використаних джерел:

1. Бекбаев Е. З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования): моногр. Астана: Астана, 2009.
2. Протасов В. Н. Что и как регулирует право: учеб. пособие. М.: Юрист, 1995. С. 28.
3. Жилинкова И. В. Гражданское правоотношение: системно-структурный подход. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2010. №929. С. 40.
4. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве: моногр. М.: Юрид. лит., 1966. С. 34.
5. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права: рекомендации в качестве учеб. пособия для студентов высш. учеб. заведений, обучающихся по юрид. специальности. 3-е изд. СПб.: Лань, 2001. С. 155.
6. Наменгенов К. Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения / отв. ред. Б. В. Покровский. Алма-Ата: Наука КазССР, 1978. С. 22.
7. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права: рекомендации в качестве учеб. пособия для студентов высш. учеб. заведений, обучающихся по юрид. специальности. 3-е изд. СПб.: Лань, 2001. С. 157.

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

*Філонова Юлія Михайлівна,
аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ФОМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ УЧАСНИКАМИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ

Невід'ємним конституційним правом людини й громадянина є право на судовий захист, закріплене у ст. 55 Конституції України [1]. Одним з найпрогресивніших інститутів, який з'явився внаслідок судової реформи, закономірно вважається інститут наслідків за зловживання процесуальними правами. У ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. зловживання правом визначається як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав та свобод, визнаних у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції [2]. У низці випадків ЄСПЛ зазначає у своїх рішеннях, що подання до суду клопотань про відкладення судових засідань на тривалий термін через хворобу сторони, неодноразова зміна заявлених вимог, тощо не свідчать про зловживання правами. Однак реалізація суб'єктивного права на судовий захист має інший негативний аспект. Зокрема, мова йде про несумлінне використання процесуальних прав.

Без суб'єктивного права особа не може зловживати їм. Будь-яке суб'єктивне право має межі, оскільки воно є мірою можливої поведінки правомочної особи у правовідносинах. Зловживання правом, як правило, – це використання суб'єктивного права з порушенням меж його дії. Вихід за встановлені законом межі дії суб'єктивного права спричиняє певні юридичні наслідки, але лише у разі встановлення його компетентними правоохоронними органами.

Механізм зловживання процесуальними правами зводиться до того, що особа, яка прагне до досягнення певних правових наслідків, здійснює процесуальні дії (бездіяльність), зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон пов'язує настання певних наслідків. Незважаючи на те, що такі дії мають повністю штучний характер, тобто не підкріплюються фактами, певні правові наслідки, які вигідні особі, все ж таки можуть існувати. Конструкція ч. 2 ст.45 КАС, ч.2 ст.43 ГПК, ч.2 ст.44 ЦПК містить невичерпний перелік

зловживань процесуальними правами, про що свідчить формулювання «дії, що суперечать завданню судочинства, зокрема...»¹. У такий спосіб законодавець віддав на волю суду визначення інших форм зловживання, що суперечать завданням судочинства. Та деякі з них є надто абстрактними з погляду правової визначеності («завідомо безпідставний позов», «очевидно штучний характер», «необґрунтоване об'єднання позовних вимог» тощо), що може ускладнити їх ефективне застосування на практиці.

Важливими формами зловживання процесуальними правами є наступні: зловживання правом на забезпечення позову; штучність позову; використання нецензурної лексики в офіційних документах; зловживання процесуальними правами суб'єктами владних повноважень; сутяжництво; подання кількох позовів до одного й того самого відповідача з тим самим предметом та з тих самих підстав; необґрунтовані клопотання про відводи суддів або колегії суддів; дії, спрямовані на затягування та перешкодження розгляду справи.

Зловживання правом на забезпечення позову має місце коли спірносить *штучний характер*, а основною метою позивача буде не захист прав та інтересів у судовому порядку, а саме зупинення дії оскаржуваного рішення органу місцевого самоврядування на певний період часу шляхом забезпечення позову (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24.01.2019 р. у справі № 11-987cap18).

¹ ЦПК та ГПК дають невичерпний **перелік дій, які можуть бути визнані зловживанням процесуальними правами:**

- подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана);
- подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин;
- заявлення завідом безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування або перешкодження розгляду справи чинного виконання судового рішення;
- подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав або подання кількох позовів з аналогічним предметом та з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;
- подання завідом безпідставного позову;
- подання позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;
- необґрунтоване чи штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідом безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;
- укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб;
- умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Раніше шляхом залучення «додаткового» співвідповідача можна було штучно змінювати підсудність справи. Класичний приклад – уведення поручителя в кредитних правовідносинах як співвідповідача або укладення фіктивних договорів для такого залучення. В ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва від 29.01.2018 (справа № 761/25910/17) зауважено: «З вимог позивача вбачається штучне об'єднання позовних вимог та завідомо безпідставне залучення *Особи 1*». З посиланням на ч. 3 ст. 44 ЦПК суд залишив позовну заяву без розгляду.

Штучність позову очевидна за наявності спорів між пов'язаними особами (про що де-факто стеменно відомо судді й що впливає з матеріалів позову), коли де-факто обидві сторони представлені одними особами або ж у випадку, коли позов подається з метою перешкодження іншому провадженню (наприклад для зупинення останнього) – Ухвала Окружного адміністративного суду м. Києва від 15.01.2018 (справа № 826/13977/17).

Використання нецензурної лексики в офіційних документах. В ухвалі КАС ВС від 08.04.2019 р. у справі № 9901/167/19 Суд вказав на неприпустимість зловживання процесуальними правами, що є однією з основних засад (принципів) адміністративного судочинства (п. 9 ч. 3 ст. 2 КАС України).

Зловживання процесуальними правами суб'єктами владних повноважень. Неприбуття на судові засідання або неповідомлення причин неявки на судові засідання особи – представника органу державної фіскальної служби, яка заявила про розгляд справи за її участю, свідчить про недобросовісне користування стороною процесуальними правами (Ухвала КАС ВС від 23.01.2018 р. у справі № 826/12421/14).

Сутяжництво. Публічні особи привертають увагу до себе шляхом звернення до адміністративного суду з відповідним позовом з метою використання судової гілки влади для боротьби зі своїми опонентами, демонстрації власної позиції з приводу проблемних питань в державі, а факт звернення публічної особи до суду з відповідним позовом багаторазово висвітлюється в ЗМІ. Одним із прикладів сутяжництва є вирішення справи Верховним Судом відповідно до ухвали КАС ВС від 07.02.2018 р. у справі № 826/24381/15. Суд зазначив, що вважається зловживанням той факт, коли заявник неодноразово подає до суду сутяжницькі та явно необґрунтовані заяви, аналогічні до заяви, яку він подавав раніше та яку вже було визнано неприйнятною.

Подання кількох позовів до одного й того самого відповідача з тим самим предметом та з тих самих підстав. Оболонський районний суд м. Києва відмовив у задоволенні позову, оскільки з'ясував, що позивачка

вже неодноразово зверталася до того самого відповідача з тим самим предметом, з тих самих підстав, змінюючи тільки роки та дати бажаних документів у своєму позові. «Таким чином, суд приходиться до висновку, що позивач зловживає своїми процесуальними правами, подаючи до суду позови з ідентичними позовними вимогами та які, по суті, мають штучний характер», – констатовано в рішенні від 30.01.2018 (справа № 756/203/18).

Необґрунтовані клопотання про відводи суддів або колегії суддів. Трапляються випадки зловживання процесуальними правами сторонами через вплив на склад суду у справі до та після відкриття провадження шляхом направлення до суду численних необґрунтованих клопотань про відводи суддів або колегії суддів, що значно затягує процес розгляду справи в суді. Наприклад, в ухвалі Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2018 р. у справі № 800/264/17 зазначено, що на судовому засіданні представники позивача заявили відвід суддям Великої Палати Верховного Суду, які беруть участь у розгляді справи, як на підставу для відводу суддів послалися на п. 4 ч. 1 ст. 36 КАСУ, а саме наявність обставин, які викликають сумнів у неупередженості та об'єктивності суддів. Обставини, наведені представниками позивача на обґрунтування заяв про відвід суддів, не знайшли свого підтвердження, тому щодо відводи ґрунтувалися на припущеннях,

«Найцікавішими» з практичної точки зору формами зловживання є дії, спрямовані на затягування та перешкодження розгляду справи. Для України встановлення відповідальності за це є дуже важливою подією, адже наша держава не раз ставала відповідачем в Європейському суді з прав людини у справах про забезпечення права на справедливий суд у контексті тривалості розгляду (див., наприклад, рішення у справах «МерітпротиУкраїни», 2004 р.; «N. B. протиУкраїни», 2008 р.; «Антоненков та іншіпротиУкраїни», 2005 р.).

В Україні вже почала формуватися практика застосування відповідальності за затягування процесу. Так, в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 30.01.2018 (справа № 752/9752/16-ц) наголошено: «Дії Особи 2 щодо неодноразового звернення до суду з указаною апеляційною скаргою на ухвалу судді Голосіївського районного суду м. Києва від 11.07.2016 визнаються зловживанням процесуальними правами, що є підставою для повернення даної апеляційної скарги, а також застосування до Особи 2 заходу процесуального примусу, передбаченого ст. 144 ЦПК, у вигляді попередження».

На перший погляд, запровадження на законодавчому рівні заходів відповідальності за зловживання процесуальними правами повинне стимулювати учасників процесу добросовісно користуватися останніми. Однак

у багатьох випадках такі заходи можуть перешкоджати реалізації права осіб на ефективний юридичний захист¹.

Судова практика застосування нових інститутів лишеформується. Це означає, що вже найближчим часом Верховному Суду буде необхідно дати чіткі та зрозумілі орієнтири щодо застосування нових норм права та визначення нових понять і категорій. Знайти баланс між правом на справедливий суд, доступністю правосуддя та зловживаннями учасників справи – річ не легка, проте необхідна для остаточного оновлення судової системи.

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

ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ЩОДО ІНТЕРЕСІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ УЧАСНИКАМИ ТОВАРИСТВ

Поміж тенденцій подальшої зміни законодавстві у сфері компаній як на рівні європейської спільноти, так і на рівні національних законодавств окремих держав слід відзначити зміщення акцентів з охорони і захисту суто прав учасників на охорони і захист прав самої компанії. Питання реалізації наданих учасникам повноважень в інтересах не лише особистих, але й інтересах товариства віднаходить своє відображення у доктрині та практиці в обов'язку добросовісності по відношенню до юридичної особи.

¹ т. 131 ГПК та ст. 143 ЦПК визначають **заходи процесуального примусу** як процесуальні дії, шовчиняються судом у визначених кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Види заходів процесуального примусу:

- попередження;
- видалення із залу судового засідання;
- тимчасове вилучення доказів для дослідження судом;
- привід свідка (тільки для цивільного процесу);
- штраф.

У вітчизняній доктрині питання обов'язку добросовісності учасників щодо інтересів товариства розробляється, в основному, лише стосовно повних та командитних товариств. Враховуючи диспозитивність законодавства щодо регулювання відносин всередині повних та командитних товариств, апріорі, можемо припустити, що законодавець дозволяє врегулювати ці питання в установчих документах, але, як свідчить практика, останні цих положень не містять. На нормативному рівні одним із механізмів забезпечення дотримання добросовісності щодо товариства є інститут виключення. Зокрема, згідно із ст. 128 ЦК України учасник повного товариства, який систематично не виконує чи виконує неналежним чином обов'язки, покладені на нього товариством, або який перешкоджає своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства, може бути виключений із товариства у порядку, встановленому засновницьким договором [1]. Однак, інститут виключення не варто асоціювати лише із товариствами – об'єднаннями осіб, так як він притаманний і для конструкцій, що є об'єднаннями капіталів. А саме, аналіз Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» дозволяє виділити два випадки виключення із складу ТОВ: 1) не виконання обов'язку щодо сплати вкладу у визначені законом та статутом строки; 2) неподання правонаступниками учасника в разі його смерті чи оголошення померлим протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини заяви про вступ до товариства. Таким чином, законодавець відмовився щодо ТОВ від такої підстави виключення із складу товариства, як систематичне невиконання учасником обов'язків; неналежне виконання ним обов'язків; перешкодження своїми діями досягненню цілей товариства. Як зазначають практики, така відмова, імовірно, зумовлена відсутністю впевненості щодо правомірності і справедливості такого виключення учасника із складу товариства на підставі рішення загальних зборів [2]. Видається, що така відмова має сумнівний характер, навіть попри існування у судовій практиці випадків недобросовісного виключення із складу учасників.

Однозначно, що чинне законодавство не містить і не має містити критерії ідентифікації дій учасників в якості таких, що суперечать інтересам та цілям товариства. У цьому сенсі позитивно потрібно сприйняти запропоноване С. В. Казанцевим змістове тлумачення принципу добросовісності (який іменується ученим як лояльність) зазначивши при цьому, що, дане поняття повинно належати до роду оціночних, та наповнюватися конкретним змістом чи то в установчих документах (статуті) або ж тлумачитися в судовому порядку під час виникнення корпоративних конфліктів [3, с. 301–304].

Проблема застосування у законодавстві такої досліджуваної нами підстави виключення учасників як порушення принципу добросовісності щодо товариства знаходиться не в площині оціночної природи таких категорій, а в порядку їх застосування.

Судова практика виходить із того, що прийняття рішення про виключення із складу товариства є виключною компетенцією загальних зборів і суд не може підміняти своїм рішенням їх волевиявлення. Відповідно, справи про визнання недійсним рішення загальних зборів про це можуть бути визнані судом недійсними в силу порушення порядку їх прийняття і відсутності у протоколі рішення підстав виключення відповідно до п. 4.24. постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 №4 [4].

Варто зауважити, що зарубіжна практика часто виходить із встановлення саме судового порядку виключення учасників із товариства. Наприклад, відповідно до Комерційного кодексу Австрійської Республіки, виключення учасника з повного товариства відбувається за рішенням суду. На підставі рішення суду учасники приймають рішення про виключення. При цьому необхідно, щоб дане рішення підписали всі учасники за винятком того, кого виключають [5, с. 94]. Однак законодавство держав, яке зазнало порівняно нещодавнього оновлення свідчить про використання судових процедур виключення із складу ТОВ. Зокрема, на вимогу учасників, які в сукупності володіють більше половини часток, особу може бути виключено із складу ТОВ на основі рішення суду (§ 1 ст. 266 КТТ Республіки Польща) [6].

Вартим уваги з даного питання є законодавство Республіки Чехія, нові положення якого набрали чинності у 2014 році. Зокрема, Закон «Про комерційні корпорації» (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích) передбачає два порядки виключення учасників із повного товариства: 1) у випадку невиконання учасником обов'язку щодо сплати вкладів – рішення про виключення приймає вищий орган – спільно учасники товариства; проте закон дозволяє будь-кому з учасників звернутися і в суд з цього приводу; 2) у випадку особливо тяжких порушень обов'язків учасника – рішення приймається судом [7, с. 42]. У разі несплати вчасно вкладів учасниками ТОВ, законодавство Чехії також встановлює можливість виключення на підставі рішення загальних зборів. При цьому, аналогічно до законодавства Австрії, частка такого учасника стає вільною і товариство зобов'язане відчужити її за розумною ціною або ж розділити між діючими учасниками. Така диференціація є позитивною в силу того, що з підстав, які мають оціночний характер, рішення про виключення приймає суд.

Відповідні пропозиції віднаходять своє відображення у останніх наукових працях. Зокрема, Н. А. Сліпенчук обґрунтовано положення про необхідність впровадження судового порядку виключення недобросовісного учасника. Підставами для звернення з таким позовом є: неможливість діяльності товариства, суттєве її ускладнення або завдання товариству значної шкоди, спричинене діями (бездіяльністю) учасника; участь в іншому конкуруючому господарському товаристві або управлінні справами останнього, учасником або його афілійованою особою (на вимогу товариства за рішенням загальних зборів або будь-якого учасника, в разі відсутності кворуму для прийняття рішення або невнесення даного питання на розгляд) [8, с. 4]. Л. Л. Тарасенко, досліджуючи регулювання статусу ТОВ, зазначає, що для вирішення проблемних питань, пов'язаних з виключенням учасника з ТОВ, варто на законодавчому рівні врегулювати питання щодо можливості виключення учасника з ТОВ за рішенням суду на підставі позову товариства. [9, с. 240].

Однак, вважаємо, що доцільніше буде встановлювати виключення на основі підстав, пов'язаних із невиконанням учасником своїх майнових обов'язків щодо внесення вкладів за результатами рішення вищого органу управління товариства або ж одноголосного рішення учасників. З інших же підстав, пов'язаних із грубим порушенням учасниками обов'язків немайнового характеру, вчиненні дій або ж бездіяльності всупереч інтересам товариства, доречним є встановлення судового порядку виключення в силу оціночного характеру цих підстав. Саме такого роду градація порядку виключення використовується у окремих державах, наприклад, Чехії.

Варто відзначити те, що судовий порядок виключення дозволить уникнути можливих елементів суб'єктивізму та зацікавленості окремих учасників у певному вирішенні цього питання, адже підстави для виключення мають оціночний характер. З огляду на вказаний аргумент, судовий порядок виключення доречно визначити як такий, що заслуговує на імплементацію у чинне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №40–44. Ст. 356.
2. Попович В. Як виключити учасника з ТОВ за новим законодавством. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-xozyajstvennye-operacii-9-kak-isklyuchit-uchastnika-iz-ooo-soglasno-novomu-zakonodatelstvu>.
3. Казанцев С. В. Правила лояльності у командитному товаристві. Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.). Х. : Право, 2015. С. 301–304.

4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16> (дата звернення 02.03.2018).

5. Ковалишин О. Р. Відкрите товариство. *Корпоративне право Австрії та України* : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. С. 86–96.

6. Kodeks spółek handlowych. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. // Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 URL : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037> (дата звернення 11.08.2016).

7. Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol.: Právo obchodních korporací, 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015. str. 287.

8. Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПН України. К., 2014. 19 с.

9. Тарасенко Л. Л. Підстави виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю. *Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу* : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня–1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. С. 237–241.

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

СУТНІСТЬ ЗАПОВІДАЛЬНОГО РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЩОДО УТРИМАННЯ ТА ДОГЛЯДУ ЗА НАЛЕЖНИМИ СПАДКОДАВЦЕВІ ТВАРИНАМИ

Останнім часом як у теоретичній площині, так і в практиці застосування спадкового законодавства актуалізувалося питання щодо кваліфікації заповідального розпорядження, спрямованого на утримання та догляд за належними спадкодавцеві тваринами. Слід відзначити, що у кн. 6 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК) прямо не визначається такий

вид розпорядження, у зв'язку з чим виникає запитання: чи охоплюється обов'язок утримувати та доглядати за належними тваринами заповідача змістом ст. 1240 ЦК, в якому виокремлено право спадкодавця покласти на спадкоємця обов'язок вчинити певні дії немайнового характеру, а також дії, спрямовані на досягнення суспільно корисної мети (т. з. заповідальне покладення).

Причому у правовій доктрині з цього питання існує яскрава палітра різноманітних поглядів. Так, окремі автори вважають, що обов'язки з догляду за тваринами можна встановити в межах ч. 1 ст. 1240 ЦК, тобто шляхом покладення на спадкоємця обов'язку вчинення певних дій немайнового характеру [1, с. 45], [2, с. 1003]. Висловлюється також позиція про догляд за домашньою твариною як предмет саме заповідального покладення, тобто йдеться про вирішення цього питання за допомогою конструкції ч. 2 ст. 1240 ЦК [3, с. 199]. У свою чергу, О. Ю. Цибульська просто допускає можливість покладення змістом заповіту на спадкоємця обов'язку довічно доглядати за твариною, не вказуючи, яка ж природа такого розпорядження [4, с. 104].

Інші учені вказують на те, що обов'язок стосовно утримання домашньої тварини є майновим обов'язком, оскільки передбачає здійснення спадкоємцем витрат на утримання такої тварини, через це відповідне розпорядження не може міститися в заповіті. Якщо спадкодавець бажає розпорядитися належною йому домашньою твариною, він може заповісти її конкретній особі, і така особа в разі прийняття спадщини буде зобов'язана доглядати успадковану нею тварину [5, с. 110].

Є. О. Рябоконт взагалі не бачить необхідності у встановленні заповідального розпорядження такого роду, оскільки в силу універсального характеру спадкування до спадкоємця переходять усі права та обов'язки спадкодавця, в тому числі право власності на належних йому домашніх тварин, одночасно, як і будь-якого іншого власника, у спадкоємця автоматично виникає тягар щодо їх утримання [6, с. 74].

І нарешті, на думку Г. Л. Крушельницької, поширення на тварин інституту опіки вирішило б питання правової природи заповідального покладення на користь тварин і дозволило б уникнути проблем його реалізації шляхом виникнення у спадкоємців юридичної відповідальності за неналежне виконання покладених зобов'язань щодо опіки над тваринами. Авторка кваліфікує обов'язок спадкоємців утримувати тварин заповідача, а також здійснювати необхідний нагляд і догляд за ними як заповідальне покладення, оскільки такі дії мають як майновий, так і немайновий характер, є суспільно-корисними. Крім того, конкретно не визначена особа вигодонабувача за подібним заповідальним розпорядженням [7, с. 51, 52].

Важливо врахувати, що змістом ст. 1240 ЦК визначені два окремих заповідальних розпорядження, що різняться як характером, так і правовою метою. У ч. 1 цієї статті йдеться про розпорядження немайнового характеру, тоді як у ч. 2 регулюється безпосередньо заповідальне покладення, що має спрямованість на досягнення суспільно корисної мети. Обидва ці розпорядження сформульовані диспозитивно через відкритий (невичерпний) перелік тих обов'язків, що можуть бути покладені на спадкоємця.

Заповідальне розпорядження утримувати та доглядати належних спадкодавцеві домашніх тварин не переслідує суспільно корисної мети, що унеможливує віднесення його до заповідального покладення. На нашу думку, важко віднести до суспільно корисної мети обов'язок доглядати за собакою чи кішкою спадкодавця. Виняток становить лише розпорядження про створення притулку для тварин.

Догляд та утримання домашніх тварин має майновий характер, адже передбачає необхідність їх годування, ветеринарного обслуговування. Так, згідно зі ст. 10 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21.02.2006 р., особа, яка утримує тварину, зобов'язана забезпечити своєчасне надання їй ветеринарної допомоги. Крім того, цим Законом передбачено створення відповідних умов для утримання тварин. Відтак, спірним видається кваліфікація відповідного розпорядження як немайнового обов'язку, визначеного у ч. 1 ст. 1240 ЦК.

При цьому має бути враховано, що тварини є об'єктом цивільних прав, хоча і особливим. На них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом (ст. 180 ЦК), а тому для покладення обов'язку доглядати та утримувати тварину вона має бути успадкована тим спадкоємцем, який повинен виконувати таке розпорядження. Як зазначає О. Є. Блінков, з практичної точки зору заповідальне покладення, що передбачає обов'язок утримувати домашніх тварин спадкодавця, має передбачати право власності спадкоємця на таку тварину [8, с. 31].

Спадкове право характеризується закритим (вичерпним) переліком тих розпоряджень, в можуть встановлюватися в заповіті (т. з. правило *numerus clausus*). *Numerus clausus* вступає в колізію з автономією волі, накладаючи заборону встановлювати інші правочини, відмінні від закріпленого у кн. 6 ЦК переліку.

Зокрема, речові права, що встановлюються заповідачем, мають охоплюватися переліком речових прав, закріпленим у ЦК. І хоча такий перелік сформульований достатньо широко, заповідач не може створювати нових речових прав, не передбачених законом. Наприклад, власник позбавлений можливості заповісти річ з тим, що вона не вибувала із власності спадкоєм-

ця та перейшла до його нащадків. Крім того, не можна визнати допустимим надання виконавцеві заповіту повноваження самостійно визначати спадкоємців за заповітом та відказоодержувачів після відкриття спадщини. Так само заповідач не може встановити заставу заповіданого майна на користь відказоодержувача.

Утім існує один виняток з правила *numerus clausus* і стосується заповідального розпорядження, визначеного у ст. 1240 ЦК. Стосовно цього розпорядження встановлено, по-перше, два роду дій, до вчинення яких заповідач може зобов'язати спадкоємця, а по-друге, – невичерпний перелік видів дій першого роду, а саме: дій щодо розпорядження особистими паперами та дій щодо визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання заповідача. Таким чином, формулюючи у заповіті заповідальне розпорядження, передбачене ст. 1240 ЦК, заповідач не може змінювати роду дій, до вчинення яких він може зобов'язати спадкоємця, але може передбачити й інші види дій, крім встановлених у ній [9, с. 206, 207]. Тож незважаючи на невичерпний перелік таких дій, вони все одно обмежені немайновим характером або спрямованістю на досягнення суспільно корисної мети.

Видається правильним, що заповідачеві має бути надана можливість покласти на спадкоємця обов'язок щодо утримання та догляду за належною спадкодавцеві домашньою твариною. Утім, таке розпорядження виходить за межі ст. 1240 ЦК, незважаючи на диспозитивний характер цієї норми. Відтак доцільно внести відповідні зміни до цивільного законодавства, якими окремо закріпити обов'язок спадкоємця доглядати та утримувати домашніх тварин спадкодавця та визначити правовий режим таких тварин як об'єктів цивільних прав.

Література:

1. Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування. Харків: Одиссей, 2007. 480 с.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2006. Т. II. 1088 с.
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ФО-П Колісник А. А., 2009. 544 с.
4. Цибульська О. Ю. Заповідальне покладення або право заповідача покласти на спадкоємців інші обов'язки. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 103–106.

5. Коротюк О. В. Спадкове право: Коментар до книги VI Цивільного кодексу України / за заг. ред. О. В. Дзери. Київ: ОВК, 2015. 272 с.

6. Актуальні проблеми спадкового права: навч. посіб. / за заг. ред. проф. Ю. О. Заїки, ст. наук. спів. О. О. Лов'яка. Київ: КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.

7. Крушельницька Г. Л. Правова природа заповідального розпорядження по вчиненню спадкоємцями певних дій щодо утримання та догляду за тваринами. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 8. С. 47–53.

8. Блинков О. Е. Завещательное возложение в российском и зарубежном гражданском праве. *Российская юстиция*. 2009. № 7. С. 29–32.

9. Сібільова С. М. Умови дійсності заповіту за чинним цивільним законодавством України. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 203–211.

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

ДО ПИТАННЯ ПРО УКЛАДЕННЯ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ ГРОШЕЙ, ЯКІ Є ЇХ СПІЛЬНОЮ СУМІСНОЮ ВЛАСНІСТЮ

Запропонована тема може бути розглянута у межах двох підпитань.

Перше підпитання стосується предмету договору дарування та особливостей розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, одним з них.

Предмет договору дарування визначено у статті 719 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Дарунком можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі (частина 1 статті 719 ЦК України).

Дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому (частина 2 статті 719 ЦК України). З наведеного можна побачити, що гроші, незалежно від форми (готівкові або безготівкові), можуть бути предметом договору дарування.

Разом з тим, необхідно враховувати особливості розпорядження майном, яке є спільною сумісною власністю подружжя. Згідно з частиною 1 статті 67 Сімейного кодексу України (далі – СК України), дружина, чоловік мають право укласти з іншою особою договір купівлі-продажу, міни, дарування,

довічного утримання (догляду), застави щодо своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя лише після її визначення та виділу в натурі або визначення порядку користування майном.

В іншому випадку предметом договору буде майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а розпорядження таким майном здійснюється подружжям за спільною згодою.

Право чоловіка та дружини укладати договори між собою закріплено в частині 1 статті 64 СК України, якою передбачено, що дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя може бути укладений без виділу цієї частки (частина 2 статті 64 СК України). Проте, необхідно зауважити, що правила частини 2 статті 64 СК України застосовуються там і тоді, де предметом договору виступає саме частка у спільній власності. Остання теза ґрунтується на загальних положеннях теорії речового права. По-перше, у відносинах власності, як різновиді речово-правових відносин, предметом є річ. По-друге, діє правило «право слідує за річчю». Відповідно до частини 1 статті 316 ЦК України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб. Отже, у відносинах власності потрібно розрізнити предмет – річ та право власності на цю річ. У разі укладення договорів, спрямованих на передання права власності, предметом договору визначається саме річ, а не право власності на неї. Наприклад, при укладенні договору дарування коштів у розмірі 100 тисяч євро (еквівалентно 2,7 мільйона гривень) предметом договору виступають кошти, а не право власності на них (можливе формулювання предмету такого договору: *ДАРУВАЛЬНИК*, розуміючи умову щодо безоплатності цієї угоди, без будь-якого примусу, насильства, як фізичного так і психічного, подарував своїй дружині – *ОБДАРОВУВАНІЙ*, а *ОБДАРОВУВАНА* прийняла у дар кошти у розмірі 100 тисяч євро (еквівалентно 2,7 мільйона гривень). За вказаним прикладом було б помилковим формулювання предмету договору таким чином: *ДАРУВАЛЬНИК*, розуміючи умову щодо безоплатності цієї угоди, без будь-якого примусу, насильства, як фізичного так і психічного, подарував своїй дружині – *ОБДАРОВУВАНІЙ*, а *ОБДАРОВУВАНА* прийняла у дар право власності на кошти у розмірі 100 тисяч євро (еквівалентно 2,7 мільйона гривень). Проте, при здійсненні права спільної власності необхідно враховувати певні особливості.

Таким чином, при укладенні будь-якого договору потрібно визначитися з його предметом. Чи є предметом цього договору частка у праві власності

на річ, чи є предметом договору сама річ. Адже, незалежно від виду право-відносин (спільна часткова або спільна сумісна власність) частка у праві власності має юридичний статус самостійного об'єкту цивільних прав, поряд з речами, об'єктами права інтелектуальної власності, результатами робіт тощо.

Повертаючись до частини 2 статті 64 СК України, варто зауважити, що законодавець вживає категорію **частка** у спільній сумісній власності. Таке положення закону певною мірою суперечить нормам ЦК України, адже у спільній сумісній власності частки не виділяються (частина 1 статті 368 ЦК України). Проте, враховуючи специфіку шлюбно-сімейних відносин, відмінність у правовому регулюванні може мати місце. Вказане впливає зі спеціального характеру норм СК України у контексті врегулювання майнових відносин подружжя. Згідно зі статтею 8 СК України, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Розглядуваною нормою встановлено субсидіарний характер застосування ЦК України до шлюбно-сімейних відносин.

Таким чином, якщо один з подружжя має намір передати у власність іншого подружжя спільне сумісне майно за договором, є три можливі варіанти розвитку подій: (1) спочатку визначити розмір частки у спільній сумісній власності, після чого виділити її в натурі (частина 1 статті 67 СК України). В результаті право спільної сумісної власності на відповідне майно припиниться, натомість виникне право особистої приватної власності на майно. В такому випадку предметом договору буде майно, що виділено в натурі; (2) визначити порядок користування спільним майном, після чого кожен з подружжя зможе розпорядитися тим майном яким він користується. Право спільної сумісної власності не припиниться, а до набувача за договором перейдуть права і обов'язки співвласника (частина 1 статті 67 СК України). Предметом договору буде майно, щодо якого визначено порядок користування; (3) передати частку у спільній сумісній власності без виділу її в натурі (частина 2 статті 64 СК України). Предметом договору в цьому випадку буде частка у спільній сумісній власності.

Друга частина поставленого питання пов'язана з правовими наслідками, які матимуть місце у разі укладення договору дарування між подружжям, предметом якого є майно, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Відповідь на це питання лежить у площині визначення істотних умов договору. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (частина 1 статті 638 ЦК України). Відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 638 ЦК України істотними умовами до-

говору є умови про предмет договору, умови, що 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. З наведеного випливає, що абсолютно для всіх договорів істотною умовою є умова про предмет договору. В теорії цивільного права предмет договору визначається як майнове або немайнове благо, з приводу якого сторони договору вступають у договірний зв'язок. В свою чергу, якщо сторони не визначили предмет договору, такий договір вважається не укладеним і таким, що не породжує жодних правових наслідків. Все передане/одержане за таким договором має бути повернуто як безпідставно отримане. Загальні положення про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави визначені у статті 1212 ЦК України. Так, особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала (частина 1 статті 1212 ЦК України). Положення цієї статті (глави) застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події (частина 2 статті 1212 ЦК України).

Підсумовуючи наведене можна прийти до таких висновків. Один з подружжя не може подарувати гроші (готівкові, безготівкові кошти), що належать їм на праві спільної сумісної власності, без дотримання особливих процедур передбачених СК України. Такий договір буде вважатися неукладеним, в силу відсутності домовленості сторін щодо предмету, а передане/одержане за таким договором має бути повернуто, як безпідставно набуте.

*Хоменко Михайло Михайлович,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

РЕКОДИФІКАЦІЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ

1. Перегляд системи недоговірних зобов'язань. У контексті досліджуваної проблематики важливим є визначення системи недоговірних зобов'язань у цивільному законодавстві України. Відповідь на питання «Чи потріб-

но модифікувати систему недоговірних зобов'язань в ЦК України?», на думку А. С. Довгерта, залежить від з'ясування правової природи та змісту окремих видів недоговірних зобов'язань, які не регламентовані у ЦК України, але присутні у зарубіжних джерелах. Зокрема, там представлена регуляція таких недоговірних зобов'язань: використання чужого майна в інтересах інших осіб; обіцянка відшкодування збитків; шкода завдана інформацією чи порадою; недобросовісна конкуренція (ЦК Чехії); видача ордерного або на пред'явника цінного паперу (Німецьке цивільне уложення); *culpa in contrahendo* (Рим II) тощо [1, с. 36–37].

2. Бланкетні норми. Однією з важливих проблем у межах досліджуваної проблематики є значна кількість відсилочних норм, які регулюють питання цивільно-правової відповідальності. Йдеться про низку норм п'ятої книги ЦК: частина третя статті 1166 – шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом; частина четверта статті 1166 – шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом; частина друга статті 1176 – право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, виникає у випадках, передбачених законом; частина сьома статті 1176 – порядок відшкодування шкоди завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, встановлюється законом; частина друга статті 1177 – шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом; стаття 1189 – особливості відшкодування ядерної шкоди встановлюються законом; абзац перший частини другої статті 1205 – у разі ліквідації юридичної особи платежі, належні потерпілому або особам, визначеним статтею 1200 цього Кодексу, мають бути капіталізовані для виплати їх потерпілому або цим особам у порядку, встановленому законом або іншим нормативно-правовим актом; частина друга статті 1207 – умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, встановлюються законом; частина третя статті 1209 – підстави для відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі такого, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюються законом.

Детальний аналіз кожної із наведених вище норм не вбачається можливим, зважаючи на обмежений обсяг даного доробку, водночас такий “вал” бланкетних правил не сприяє прозорості законодавства. Більше того, переважна більшість законів, на які міститься посилання у ЦК так і не були прийняті. Зокрема, Р. О. Стефанчук розглядає чинну редакцію статті 1177 Цивільного кодексу України відповідно до якої шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону, крізь призму “запублічення” приватного права. Таке запублічення, на думку Р. О. Стефанчука, відбувається не тільки шляхом встановлення позитивної домінанти інтересу держави, але й шляхом законодавчого розмивання обов’язків держави, яка в приватних відносинах визнається рівним учасником: замість безумовного обов’язку держави відшкодувати завдану в результаті злочину шкоду, введена ефемерна можливість відшкодувати шкоду, завдану фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відповідно до закону, якого, зрозуміло, немає. В результаті чого саме право на відшкодування є декларативним, а його здійснення – неможливим [2, с. 117].

3. Актуалізація спеціального законодавства. Низка актів спеціального законодавства, посилання на які міститься у Цивільному кодексі, кардинально застаріли і потребують якісного та системного оновлення (наприклад, Закон України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду” від 1 грудня 1994 р.; Закон України “Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов’язань” від 22 листопада 1996 р.).

4. Відмова від інституту цивільно-правової конфіскації. Якісний перегляд фундаментальних підходів до інституту цивільно-правової відповідальності обов’язково має передбачати виключення з Цивільного кодексу України інституту цивільно-правової конфіскації. Так, у 2010 році до статті 228 ЦК України були внесені зміни – дана стаття змінила назву, а також була доповнена частиною третьою. Наразі стаття 228 ЦК має назву «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави та суспільства» та фактично «реанімувала» статтю 49 ЦК УРСР 1963 р., від якої розробники ЦК принципово відмовилися, замінивши механізм цивільно-правової конфіскації застосуванням реституції із можливим стягненням збитків та компенсації моральної шкоди (стаття 216 ЦК України). Як справедливо зазначає Р. О. Стефанчук, при внесенні змін до наведеної норми ЦК законодавець навіть не

спромігся докладно роз'яснити, чому у цивільних відносинах, де передбачена рівність усіх учасників, потрібно було вводити домінують інтересу одного із його учасників. При цьому, доповненнями, внесеними цим же законом до статті 228 ЦК України, законодавець встановив правовим наслідком недійсність такого правочину [2, с. 117].

5. Умови звільнення від цивільно-правової відповідальності. Для уніфікації положень щодо звільнення від відповідальності, для надання їм більшої гнучкості й універсальності варто було б відмовитись від термінів і категорій, характерних для тих чи інших правових систем, та використувати нові категорії, наприклад «перешкода поза контролем» (*impediment beyond control*). Першим міжнародним документом, який здійснив «прорив» у цьому напрямку стала CISG, у статті 79 якої зазначено, що сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або ж уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків. Таке основне правило доповнено уточнюючими положеннями про те, що звільнення від відповідальності діє тільки під час існування форс-мажорних обставин при умові вчасного інформування протилежної сторони про їх настання та не перешкоджає сторонам здійснювати інші, крім відшкодування збитків, права [3, с. 21].

Таким чином, слід погодитися з А. С. Довгертом щодо необхідності викладення норм про звільнення від відповідальності у формулюванні низки уніфікаційних документів (CISG, Принципи УНІДРУА, PECL, DCFR) у процесі проведення рекодифікації цивільного законодавства України.

6. Відповідальність за порушення грошового зобов'язання. Останні рішення Великої Палати Верховного Суду (травень 2018 р.) знову привернули увагу до застосування статті 625 ЦК України та загострили дискусію щодо відповідальності за порушення грошових зобов'язань. Не зупиняючись детально на змісті цієї постанови Верховного Суду від 18 травня 2018 р., зазначимо, що формулювання статті 3:708 DCFR «Відсотки за прострочення платежу» можуть бути дуже корисними при подальшому вдосконаленні статті 625 ЦК України, яка стосується сплати відсотків за порушення грошових зобов'язань. DCFR, відмовившись від конструкції «грошове зобов'язання», передбачає, що в разі прострочення сплати грошової суми, незалежно від того, чи відповідає боржник за невиконання зобов'язання, кредитор вправі вимагати сплати відсотків на цю суму, починаючи з моменту настання строку платежу і до моменту сплати по переважній ставці ко-

роткотермінових кредитів, що надаються комерційними банками позичальникам у валюті, що використовується в якості засобу платежу у місці, де він має бути здійснений. При цьому кредитор може стягувати й інші збитки. Стаття 3:709 вирішує питання про капіталізацію відсотків, встановлюючи, що відсотки, які підлягають сплаті на користь кредитора, додаються до несплаченої основної суми боргу кожні 12 місяців [4, с. 27].

7. Об'єктивація інституту переддоговірної відповідальності. Забезпечення стабільності цивільного обороту, лібералізація умов ведення бізнесу та необхідність посилення захисту прав та інтересів слабкої сторони правовідношення вимагають імплементації до Цивільного кодексу норм, які передбачали б відповідальність недобросовісного учасника на стадії до вступу у договірні правовідносини. Йдеться, зокрема, про відповідальність за недобросовісне ведення переговорів, забезпечення можливістю юрисдикційного захисту меморандумів, протоколів про наміри тощо. За своєю правовою природою переддоговірна відповідальність має визначатися як відповідальність за зловживання правом. У наведеному контексті необхідно зазначити і про дуалістичну природу переддоговірної відповідальності: така міра переддоговірної відповідальності як відшкодування втрати можливості може бути ототожнена з упущеною вигодою.

8. Кондикція. П'ятнадцятирічний досвід застосування Цивільного кодексу України національними судами свідчить про існування проблеми у регулюванні відносин, пов'язаних із набуттям та збереженням майна без достатньої правової підстави. Зокрема, низка питань виникає у зв'язку із тлумаченням статті 1212 ЦК (що мається на увазі під словосполученням «за рахунок іншої особи»? Яка підстава набуття майна вважається «достатньою»?). Проблеми із застосуванням норм глави 83 ЦК виникають також і у контексті визначення правових наслідків недійсності правочину: ЦК України не сприйняв концепцію застосування кондикційної моделі у випадку визнання правочину недійсним.

Безумовно перед експертною спільнотою стоїть і багато інших питань, безпосередньо пов'язаних з реформуванням інституту цивільно-правової відповідальності: проблема об'єднання в одному масиві норм договірної та деліктної відповідальності; особливості відповідальності у сфері корпоративних відносин; методика розрахунку розміру моральної шкоди; проблеми, пов'язані з об'ємом, розміром та порядком відшкодування шкоди, завданої у сфері кримінального судочинства; можливість відшкодування збитків, що виникли у випадку настання визначених у договорі обставин; основні підходи до визначення вини юридичної особи; особливості відшкодування шкоди, завданої штучним інтелектом тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Довгерт А. С. Система недоговірних зобов'язань. Новітні тенденції зобов'язального права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 26 жовтня 2018 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2019, с. 29–37.
2. Стефанчук Р. О. «Запублічення» приватного права: здані позиції та перспективні втрати. Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 8 листопада 2016 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016, с. 116–118.
3. Довгерт А. С. Звільнення від відповідальності в міжнародному приватному праві. Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 20 листопада 2015 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2015, с. 19–22.
4. Кузнєцова Н. С. Вдосконалення положень про цивільно-правову відповідальність у контексті гармонізації із європейським приватним правом. Новітні тенденції зобов'язального права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 26 жовтня 2018 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2019, с. 22–28.

Пушай Володимир Іванович,

кандидат юридичних наук,

суддя Східного апеляційного господарського суду (м. Харків)

ПРОБЛЕМНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВУ БЕЗ РОЗГЛЯДУ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Відповідно до конституційних змін, що набули чинності у вересні 2016 року, Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», у новій редакції викладено процесуальні кодекси – Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України. Таке сутнісне оновлення процесуальних кодексів впливає на практику вирішення судами всіх категорій справ, зачіпаючи усі процесуальні інституції і механізми, включаючи залишення позову без розгляду.

У господарському процесі механізм залишення позову без розгляду зазнав певних змін, що стосуються перш за все його підстав та наслідків, взаємодії з іншими процесуальними механізмами (відмова від позову, закриття провадження у справі тощо). Формується у напрямку опанування процесуальних новел судова практика, що потребує аналізу і вивчення, формулювання правових позицій і висновків.

До проведеної реформи законодавства при вирішенні процесуальних питань господарські суд враховували роз'яснення, які були викладені у постанові Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», із змінами і доповненнями, але наразі ця ключова у багатьох моментах постанова може бути врахована судами лише у частині, що не суперечить новій редакції ГПК України та суті законодавчих змін. Багато питань проблемного характеру у цій постанові не знайшли відображення.

В теорії процесуального права у роз'ясненнях судових органів залишення позову без розгляду визначається як форма закінчення розгляду судом справи без прийняття рішення суду в зв'язку з виявленням обставин, які перешкоджають розглядові справи, але можуть бути усунуті в майбутньому. Йдеться саме про обставини, які були *виявлені* судом, що зумовлює певну активність з його боку як у їх виявленні, так і оцінці.

Слід звернути увагу, що з'явилися нові підстави для залишення позову без розгляду, редакційно і по суті оновлено вже відомі положення процесуального закону про цю процесуальну конструкцію. Зокрема, якщо за ст. 80 ГПК України від 06.11.1991 було передбачено шість підстав для залишення позову без розгляду, то наразі (ч. 1 ст. 226 ГПК України) їх кількість збільшена законодавцем до одинадцяти.

Перелік підстав залишення позову без розгляду є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає (п.п. 4.1. п. 4 постанові Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції»). Такий підхід до тлумачення переліку підстав залишення позову без розгляду суди застосовують не тільки до попередньої, але й для чинної редакції процесуального закону.

У практиці господарського судочинства широкого застосування набула така підстава залишення позову без розгляду, як відсутність необхідної процесуальної активності позивача, зокрема нез'явлення позивача у судові засідання, коли він не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає вирішенню спору (п. 5 ч. 1 ст. 81 ГПК України

від 06.11.1991, п. 4 ч. 1 ст. 226 ГПК України в редакції від 03.10.2017). Порівняння наведених норм свідчить, що при збереженні загального підходу попередньої і чинної редакції, законодавець допустив певні зміни у змісті цих норм. Так, залишення позову без розгляду зумовлено перш за все тим, що позивач без поважних причин не подав витребувані судом *докази*, необхідні для вирішення спору, тоді як у попередній редакції йшлося про витребувані господарським судом *матеріали*. Видається, що зміст норми у чинній редакції звужено шляхом прив'язки лише до доказів, оскільки не будь-які матеріали у розумінні ст. ст. 73-79 ГПК України можуть бути віднесені до доказів, особливо з урахуванням вимог їх належності, допустимості, достовірності і достатності.

У п. п. 4.9 п. 4 згаданої постанови Пленуму Пленуму ВСУ від 26.12.2011 № 18 наведені умови залишення позову без розгляду з аналізованої підстави, зазначено, що перш ніж залишити позов без розгляду суд зобов'язаний з'ясувати причини невиконання його вимог позивачем і об'єктивно оцінити їх поважність. Поважними, з урахуванням конкретних обставин справи, вважаються причини, які за об'єктивних, тобто не залежних від позивача, обставин унеможливлювали або істотно утруднювали вчинення ним відповідних процесуальних дій; при цьому береться до уваги й те, чи вживав позивач заходів до усунення цих обставин або послаблення їх негативного впливу на виконання позивачем процесуальних обов'язків, покладених на нього судом. Відповідні докази подаються позивачем і оцінюються господарським судом за загальними правилами оцінки доказів. Аналіз практики Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду свідчить про збереження підходів і при застосуванні оновленої редакції ГПК України. Так, у постанові КГС ВС від 20.05.2019 у праві № 917/1494/17, вказано, що залишення позову без розгляду на підставі п. 4 ч. 1 ст. 226 ГПК України можливо лише за наявності таких умов:

– документи вважаються витребуваними, тільки якщо про це зазначено у відповідному процесуальному документі або, в разі оголошення перерви в судовому засіданні, – в протоколі такого засідання;

– витребувані документи чи явка представника позивача дійсно необхідні для вирішення спору, тобто за їх відсутності суд позбавлений можливості вирішити спір по суті;

– позивач без поважних причин не подав документи, витребувані судом при підготовці справи до розгляду чи не направив свого представника в засідання господарського суду без поважних причин.

Верховний Суд наголосив, що залишення позову без розгляду на підставі п. 4 ч. 1 ст. 226 ГПК України можливе лише за умови, якщо суд по-

збавлений можливості вирішити спір по суті з вини позивача. Оскільки місцевий суд не зазначив, у чому полягають перешкоди для розгляду та вирішенню спору по суті заявлених вимог через неявку представника позивача, не мотивував неможливість або наявність перешкод для розгляду спору за наявними матеріалами, ухвала про залишення позову без розгляду обґрунтовано скасована апеляційним судом, з чим погодився і суд касаційної інстанції.

Слід звернути увагу на нову для господарського процесу підставу, яка зазначена у п. 8 ч. 1 ст. 226 ГПК України, відповідно до якої суд залишає позов без розгляду, якщо провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, викладених у статтях 162, 164, 172, 173 цього Кодексу, і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк. Роз'яснення щодо застосування цієї підстави не надавалися раніше, тому важливе значення має практика КГС ВС з цього питання. ВС орієнтує суди вказувати недоліки позовної заяви ще на стадії вирішення питання про відкриття провадження у справі, коли у суду є можливість відповідного реагування шляхом залишення позовної заяви без руху. Приміром, якщо місцевим господарським судом ухвалою було відкрито провадження у справі, при цьому не було встановлено недоліків позовної заяви, як і не було встановлено способу та строку їх усунення, то слід визнати безпідставним залишення позову без розгляду згідно з п. 8 ч. 1 ст. 226 ГПК України з підстав неусунення позивачем недоліків позовної заяви у встановлений судом строк, зважаючи на те, що наслідки встановлених у цій справі апеляційним судом порушень норм процесуального права могли бути усунуті під час апеляційного перегляду з огляду на межі перегляду, визначені у ст. 269 ГПК України. Суд апеляційної інстанції, якщо дійде висновку, що відповідний учасник був позбавлений можливості подати докази до суду першої інстанції, має право їх прийняти і переглянути справу з урахуванням таких доказів, оскільки такі процесуальні повноваження апеляційного суду передбачено ч. 3 ст. 269 ГПК України (постанова КГС ВС від 19.03.2019 у справі №913/329/18).

Що ж стосується питань, пов'язаних із застосуванням зазначеної процесуальної норми (п. 8 ч. 1 ст. 226 ГПК України) у випадках, коли, на вимогу ч. 5 ст. 162 ГПК України, особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи повинна зазначити у позовній заяві підстави такого звернення, то вони на сьогоднішній день залишаються невирішеними, постають перед Верховним Судом. Перш за все це стосується позовів прокурорів у порядку ст. 23 Закону України від 14.10.2014 № 1697-VII «Про прокуратуру», застосування якої становить виключну правову проблему. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду ухвалою від 16.10.2019 у справі №912/2385/18 передаючи справу разом із касаційною

скаргою на розгляд Великої Палати Верховного Суду узагальнив проблемні питання, що виникають у зв'язку із зверненням прокурорів до суду. КГС ВС також звернув увагу, на питання, що потребує правового висновку щодо наслідків, якщо судом після відкриття провадження у справі за результатами розгляду справи буде встановлено відсутність підстав для представництва інтересів держави в суді (прокурор не обґрунтовував, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, недотримання прокурором процедури, що передбачена абзацами третім і четвертим частини четвертої статті 23 Закону України «Про прокуратуру»). Відповідно, чи свідчить відсутність підстав для звернення прокурора до суду в інтересах держави про відсутність процесуальної дієздатності і які правові наслідки, якщо суд після відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, встановить відсутність підстав для звернення прокурора до суду в інтересах держави з таким позовом (пункти 4.23, 4.30 ухвали КГС ВС від 16.10.2019 у справі №912/2385/18). Якщо суд вирішує питання про залишення позову прокурора без розгляду, то з якої підстави, визначеної ч. 1 ст. 226 ГПК України. Відповідно, чи чи припустимо залишення без розгляду позову прокурора у цій ситуації на підставі п. 8 ч. 1 ст. 226 ГПК України. Поставлені питання є досить важливими для судової практики, наразі КГС ВС зупиняє провадження в аналогічних справах до вирішення питання Великою Палатою Верховного Суду (наприклад, ухвала КГС ВС від 07.11.2019 у справі №922/708/19).

*Печений Олег Петрович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді*

ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ СПАДКУВАННЯ ПРИ МНОЖИНОСТІ ЗАПОВІТІВ

Право на заповіт включає і можливість заповідача у будь-який час скасувати його шляхом складання нового заповіту або шляхом подання нотаріусу заяви про скасування заповіту. Заповіт, який було складено пізніше,

скасовує попередній заповіт повністю або в тій частині, в якій він йому суперечить (ч. 2 ст. 1254 ЦК).

У теорії спадкового права скасування заповіту наділене рисами *безповоротності* і *безумовності*, що знаходить підтвердження у судовій практиці. Якщо заповіт, складений пізніше, скасовує попередній, цей попередній заповіт не може бути поновлений і за умови, що пізніше складений заповіт у свою чергу був скасований заповідачем (Ухвала ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.03.2016 у справі № 6-798ск16). Винятки встановлені лише ч. 4 ст. 1254 ЦК і стосуються випадків визнання нового заповіту, складеного заповідачем, не дійсним, а не скасування заповіту.

Аналіз ст. 1254 ЦК дозволяє виокремити *два способи*, за допомогою яких заповідач за життя може скасувати заповіт:

- 1) скласти новий заповіт, який скасовує попередній;
- 2) скасувати заповіт шляхом вчинення відповідного одностороннього правочину, оформленого заявою про скасування заповіту. Про можливість скасування заповіту саме заявою заповідача йдеться у нормативно-правових актах Міністерства юстиції України.

У *першому випадку* розпорядження про скасування заповіту є частиною нового заповіту. Та навіть коли новий заповіт не містить прямої вказівки про скасування попереднього заповіту, відповідно до приписів ч. 2 ст. 1254 ЦК заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт *повністю* або *у тій частині, в якій він йому суперечить*. Таким чином, новий заповіт повністю скасовує попередній заповіт у випадку, коли у новому заповіті міститься *пряма вказівка* про скасування заповіту попереднього або коли зміст нового заповіту *повністю* замінює попередній. Якщо попередній заповіт частково суперечить новому, він і втрачає чинність частково, тобто цій частині. З аналізу частин 1 та 2 ст. 1254 ЦК випливає висновок про існування *прямого* і *непрямого* скасування попереднього заповіту. Колізія заповітів – це наявність двох і більше заповітів однієї особи, у яких відсутня пряма вказівка про скасування попереднього заповіту. Тобто колізія заповітів має місце при непрямому скасуванні заповіту. При цьому конкуренцію слід відрізнити від множинності заповітів, адже конкуренція відсутня, коли попередній і новий заповіти ніяк не «перехрещуються», зокрема стосуються різних об'єктів спадкування і різних спадкоємців, передбачають різні види заповідальних розпоряджень (усунення від спадкування, заповідальний відказ, заповідальне покладення та ін.).

Варто мати на увазі недоліки непрямого скасування заповіту, оскільки це збільшує ризики спотворення останньої волі заповідача на стадії вико-

нання заповіту. Зокрема, в теоретичних дослідженнях наводиться приклад, коли у попередньому заповіті міститься розпорядження про *половину спадкового майна* на користь особи, з якою спадкодавець перебував у фактично-му шлюбі. Новий заповіт також стосується половини спадкового майна, але на користь батька спадкодавця, тобто на користь іншого спадкоємця. Для вирішення питання, яку саме половину майна мав на увазі заповідач, рекомендується здійснити тлумачення заповіту відповідно до правил ЦК про його тлумачення.

Верховний Суд України свого часу при вирішенні питання конкуренції заповітів вказав, що за наявності двох заповітів, складених у різний час, один з яких змінює другий у певній частині та не містить указівки про скасування попереднього заповіту в повному обсязі, виконуватися повинні обидва заповіти: перший – у частині, що не суперечить другому, та другий – у повному обсязі (ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 03.03. 2010 у справі № 6-12286св09). При цьому поза увагою судового тлумачення залишилося питання про те, *що слід розуміти під положеннями (окремими розпорядженнями) нового заповіту, які повністю або частині, суперечать попередньому заповіту*. У будь-якому разі тлумачення норм ч. 3 ст. 1254 ЦК при вирішенні питання наявності чи відсутності суперечності між попереднім і новим заповітами здійснюється судом при співставленні попереднього і нового заповітів і тлумаченні заповіту відповідно до статей 213, 1256 ЦК. При цьому беруться до уваги не тільки буквальне значення слів і понять, а й мета заповіту, поведінка заповідача, обставини вчинення попереднього і нового заповітів, інші обставини, які дозволятимуть визначити справжню волю заповідача. Суто буквальне тлумачення заповіту і формальне застосування ч. 2 ст. 1254 ЦК може призвести до викривлення волі заповідача і порушення принципу свободи заповіту. Предметом спору є ситуації, коли заповідач в один день склав два заповіти, перший – на користь спадкоємця щодо всього майна, а другий – на користь цього самого спадкоємця щодо земельної ділянки. Важливо встановити мотиви і обставини складання заповідачем в один день двох заповітів на користь однієї особи, від чого залежить визначення справжньої волі заповідача. Крім того, до юридично обґрунтованих мотивів складання заповідачем другого заповіту може бути віднесено включення особи, зазначеної у заповіті, до кола спадкоємців за законом будь-якої черги, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 1275 ЦК відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

При аналізі обставин справи враховується проміжок часу у межах одного дня між складанням першого та другого заповітів. Хоча у частинах 1 і 2 ст. 1254 ЦК йдеться про право скасувати, скласти новий заповіт у *будь-який час*, однак саме *невеликий* проміжок часу може свідчити про те, що обидва заповіти були охоплені єдиним волевиявленням і одним спрямуванням заповідача, що виключає висновок про їх суперечність один одному у контексті ч. 2 ст. 1254 ЦК.

Тлумачення цієї норми у штучному відриві від обставин і мотивів складання заповітів буде позбавлене системного характеру.

Варто звернути увагу на наявність різних підходів у судовій практиці у справах про спадкування за наявності колізії заповітів. Наприклад, у постанові апеляційного суду Київської області від 18.07.2018 у справі №369/3186/17 міститься висновок, що два заповіти, які посвідчені однією особою, і стосуються одного спадкоємця, не суперечать один одному. Верховний Суд зазначив постанову скасував, передав справу на новий розгляд о суду першої інстанції. При цьому вказав, що тлумачення ч. 3ст. 1254 ЦК України свідчить, що складення нового заповіту, яким зменшено обсяг спадкової маси, порівняно з попереднім, але не змінено спадкодавця, скасовує попередній заповіт у відповідній частині, оскільки спадкодавець визначив спадкоємця тільки щодо частини спадщини (постанова КЦС ВС від 26.06.2019 у справі №369/3186/17). Також виключно із змісту попереднього і нового заповітів пропонується виходити при вирішенні питання про їх конкуренції і в іншій справі (постанова КЦС ВСвід 09.10.2019 у справі №401/3244/17).

Така позиція видається недостатньо аргументованою. Відповідно доч. 3 ст. 1254 ЦК кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним. Зазначена норма не містить слова *«завжди»* чи іншого аналогічного вислову, тлумачення цієї норми також не дозволяє розширити її зміст за рахунок цього чи аналогічного слова.

Складення нового заповіту, яким зменшено обсяг спадкової маси, порівняно з попереднім, але не змінено спадкодавця, скасовує попередній заповіт за наявності у заповіті вказівки про це.

Якщо заповіт, складений пізніше, змінює у бік зменшення обсяг спадкового майна, але не змінює особу спадкоємця, цей заповіт може розглядатися як такий, що суперечить заповіту, який заповідач склав перед ним за умов встановлення відповідного спрямування на це волевиявлення заповідача.

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В МЕДИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Однією із засад цивільного законодавства є *свобода договору*, яка проявляється в можливості укладання договору, тобто у відсутності спонукання сторін до вступу в договірні відносини, в можливості визначення виду майбутнього договору та його умов (змісту). Для багатьох цивільно-правових договорів існує можливість реалізації всіх зазначених складових принципу свободи договору.

Медичні правовідносини можна визначити як врегульовані правом відносини між пацієнтом і закладом охорони здоров'я або приватно практикуючим лікарем з приводу надання (отримання) на відповідному професійному рівні послуг медичного характеру.

Сам інститут послуг можна розглядати як комплексний міжгалузевий правовий інститут, в якому поєднуються як приватно-правові так і публічно-правові засади регулювання. Тому принцип свободи договору незавжди вдається застосувати в повному обсязі, стосовно всіх його складових. Діяльність з надання медичних послуг пов'язана з правом на охорону здоров'я, життя, особисту недоторканність. Тобто відносини в сфері охорони здоров'я мають конституційний, публічний характер (ст. 49 Конституції України). В зв'язку з цим законодавець висуває підвищені вимоги до осіб, які займаються медичною діяльністю.

Приватно-правову сторону цих відносин складає договір, який є підставою виникнення медичних правовідносин.

Договір про надання медичних послуг є одним із видів зобов'язань з надання послуг, в якому пацієнт виступає в якості замовника послуг, а лікар або заклад охорони здоров'я є виконавцем цих послуг. Змістом цих послуг є комплекс різного виду дій, спрямований на організм пацієнта з метою збереження, відновлення або підтримання його здоров'я. На дію цього договору розповсюджуються положення глави 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення», якщо це не суперечить суті даного зобов'язання.

Особливістю змісту зобов'язань з надання медичних послуг є те, що в багатьох випадках, пацієнт (замовник послуг) не може вимагати включення в договір ініціативних умов, які він бажає бачити в договорі в якості обов'язкових. Це стосується перш за все умов, які суперечать загальноприйнятим в медицині правилам, загрожують здоров'ю, життю пацієнта або ставлять під загрозу процес призначеного лікування. Навіть якщо виконавець послуг і погодиться на включення таких умов до змісту договору, їх порушення не потягне для нього настання відповідальності. В такому випадку принцип свободи вибору умов договору входить в протиріччя з імперативними вимогами медичних стандартів і сам договір набуває рис договору приєднання. Однак правозастосовна практика сформувала з цього правила певні винятки: в косметології, естетичному напрямку стоматології та інших подібних сферах медичних послуг виконавець послуги пов'язаний ініціативними вказівками замовника.

Строк надання послуг та строк виявлення недоліків в наданих послугах як складові змісту договору в медичній сфері також мають певні особливості.

Договір про надання медичних послуг може укладатися як на визначений, так і на невизначений строк, протягом якого сторони будуть реалізовувати свої права і виконувати взяті на себе обов'язки.

Стаття 905 ЦК України визначає строк дії договору про надання послуг, який встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не передбачено законом або іншими нормативно-правовими актами. Але особливість об'єкту медичних правовідносин свідчить про те, що встановити чіткий строк надання медичних послуг об'єктивно неможливо. Оскільки на строк їх надання впливає безліч факторів, які знаходяться поза контролем сторін договору, починаючи від особливостей організму людини та стокую початку лікування до тяжкості та тривалості хвороби. Отже, в договорах про надання медичних послуг чітко встановити можливо лише факт укладення договору, надання послуги діагностичного характеру. Існує думка, що в договорі можливо передбачити строк початку лікування, який збігається зі строком надання послуги. Але ці види строків не завжди збігаються, оскільки визначити строки встановлення діагнозу хвороби, призначення лікування (тобто строк початку надання послуги) можливо завжди, а строк, коли пацієнт почав лікуватися, тобто дотримуватися вказівок лікаря, точно встановити не завжди можливо, а отже, і неможливо його чітко визначити в договорі.

Неречовий характер результату медичної послуги свідчить про те, що встановити гарантійний строк на результати такої послуги неможливо. До договорів про надання медичних послуг, які не мають уречевленого резуль-

тату, як правило, не застосовуються нормативні правила про строки виявлення недоліків в результатах цих послуг. Такі строки встановити неможливо, оскільки по суті виконавець може нести відповідальність лише за недоліки, допущені в процесі надання послуги. Оскільки об'єкт медичних правовідносин має свої особливості, які виходять за межі можливостей лікаря, то результат послуг повинен бути належним на момент завершення процесу надання послуг.

Можливість вибору контрагента як один із проявів свободи договору в медичних правовідносинах також має певні особливості та обмеження.

Суб'єктами медичних правовідносин є:

- суб'єкти, що надають медичні послуги;
- суб'єкти, що отримують медичні послуги;
- суб'єкти, що сприяють наданню медичної послуги.

Обираючи контрагента в медичних правовідносинах, потрібно визначити, на якій підставі виникли ці відносини. Оскільки підставою може бути *договір про надання медичних послуг* або *договір про надання медичної допомоги*.

В Програмі подання громадянам гарантованої державою безплатної медичної допомоги, затвердженої постановою КМУ від 11.07.2002 р. №955 зазначається, що *медична допомога* – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно законодавства. Головним в цьому визначенні є дії по оздоровленню та лікуванню пацієнтів «...у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності...» [1, п. 1]. Постановою КМУ від 17.09.1996 р. №1138 затверджено перелік платних послуг, які можуть надаватися в державних і комунальних закладах і науково-дослідних установах [2]. Розглядаючи справу, про конституційність цієї постанови КСУ зазначив, що *медична допомога* охоплює медичні заходи, ненадання яких може завдати істотної шкоди здоров'ю хворих... [3]. Саме це розкриває сутність медичної допомоги, визначає її межі. Отже, виходячи із специфіки дій, що складають поняття «медична допомога», можна стверджувати, що особа, якій надається медична допомога, знаходиться, як правило, у стані, що загрожує її життю, здоров'ю, та не має можливості або часу самостійно вільно обирати собі виконавця.

На відміну від надання медичної допомоги, *медична послуга* становить сукупність медичних заходів без нежиття яких здоров'ю хворого загрози не існує [3]. А отже, у особи (пацієнта), який звертається до закладу

охорони здоров'я за наданням медичних послуг завжди є можливість вибору контрагента за договором – виконавця послуг.

Ще однією особливістю даного договору є неможливість гарантувати замовнику досягнення обумовленого договором результату, оскільки останній залежить не тільки від зусиль виконавця послуг.

Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що в медичних правовідносинах в залежності від підстав та порядку їх виникнення, особливостей об'єкта та інших фактів може зазнати певного обмеження принцип свободи договору.

Література:

1. Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги : постанова КМУ від 11.07.2002 р. №955. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/955-2002-п> (дата звернення: 29.09.2019).

2. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах : постанова КМУ від 17.09.1996 р. №1138. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-п>(дата звернення: 29.09.2019).

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25.11.1998 р., справа №1-29/98 №15-пп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-98>(дата звернення: 29.09.2019).

***Яцина Віктор Борисович,**
суддя Харківського апеляційного суду*

АКТИВНА РОЛЬ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ПРОБЛЕМА ВИБОРУ ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Оновлення правового регулювання цивільного судочинства є своєрідним випробуванням різних моделей функціонування інститутів цивільного процесуального права. Розвиток правових теорій, економічних відносин та дотримання вектору інтеграції української правової системи в європейську, зумовлюють необхідність перегляду підходів до «традиційних» інститутів

цивільного процесу та відшукання оптимальних механізмів правового регулювання судочинства у цивільних спорах.

Частина 1 ст. 55 Конституції України передбачає, що права і свободи громадянина захищаються судом. У системі захисту прав і свобод людини ця стаття визнається стрижневою, оскільки в ній закріплюється право на судовий захист, яке в міжнародній практиці дістало назву «право на суд», або «право на правосуддя». Це право за своїм статусом належить до основних конституційних прав людини і громадянина, має загальний характер і не може бути обмеженим. Частина перша ст. 2 ЦПК України визначає мету та завдання цивільного судочинства і тому є визначальною для розуміння сутності всіх наступних статей ЦПК. Метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цією метою обумовлюються і завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. При розробці, прийнятті чинного ЦПК, у тому числі й тих положень, що стосуються мети й завдань цивільного судочинства, були враховані базові постулати, закладені в міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною. Згідно зі ст. 8 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., в якій закріплено право кожної людини на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй Конституцією та законом. Крім того, ЦПК відображає основні положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Протоколів до неї, що стали в результаті ратифікації їх Україною 17 липня 1997 р. складовою частиною національного законодавства, а також ст. 55 Конституції України, що проголосила захист судом прав і свобод людини і громадянина [1, с.5].

Реформування цивільного процесуального законодавства торкнулося не тільки перегляду системи принципів цивільного судочинства, але також інституту доказування, перебудови системи судових проваджень, учасників судового процесу і т. ін. Не оминули зміни і проблеми перегляду ролі суду в судовому процесі. Судова практика та правова дійсність, з нашої точки зору, зумовлюють необхідність перегляду ролі суду у бік його більш активної та впливової ролі в судовому процесі. Необхідність такого підходу зумовлена низкою причин: 1) низька правова культура учасників процесу; 2) необхідність дотримання загальнодержавних інтересів; 3) громадська думка та авторитет судової влади; 4) врахування досвіду зарубіжних країн[2, с. 28].

В умовах реформування судової системи та законодавства про цивільне судочинство активна роль в ініціюванні та розвитку цивільного процесу

належить учасникам процесу, надаючи їм широкі можливості для захисту свої прав та інтересів. В той же час сучасне цивільне процесуальне законодавство передбачило низку норм, що забороняють зловживання процесуальними правами та встановлюють заходи процесуальної відповідальності за такі правопорушення. Посилення активної ролі суду в цивільному процесі повинне протидіяти в тому числі недобросовісним діям учасників процесу, що можуть виявитися в затягуванні процесу, ненаданні доказів та ін. Специфіка цивільного процесу виявляється в поєднанні диспозитивних та імперативних засад в регулюванні цивільних процесуальних відносин.

Суд повинен спрямовувати судовий розгляд на виконання завдань цивільного судочинства та слідкувати за дотриманням строків розгляду цивільних справ. Ефективна діяльність суду свідчить про успішність судової реформи, про досягнення цілей захисту прав та інтересів осіб, що звертаються до суду. Вирішення завдань цивільного судочинства зміцнює авторитет судової влади, що досягається не тільки в запровадженні диспозитивних засад в судовому процесі, але також й контрольної функції суду, яка в тім не може бути безмежною.

Слід зазначити, що тенденції до зміцнення активної ролі суду спостерігається в європейському законодавстві (Франція, Бельгія, Нідерланди та ін). Разом з тим в США арбітрування та пасивність суду у зборі доказів залишається ще традиційним. Вважаю, що різні підходи до активності суду в судовому процесі в зарубіжних країнах зумовлені багатьма чинниками серед яких домінуючими є правові традиції та рівень економічного розвитку країни.

В процесуальній літературі досить давно обговорюється роль суду в доказовій діяльності, і багато в чому питання ролі суду в процесі зводиться саме до його активної або пасивної ролі при збиранні, а в подальшому дослідженні та оцінці доказів. На думку М. Б. Гарієвської активні повноваження суду здійснюються в рамках процесуального пізнання. Вони не кореспондують процесуальним правам сторін, іншим учасникам процесу в сфері доказування. Але не будь-які повноваження в рамках процесуального пізнання можна відносити до категорії активного повноваження суду. Щодо активних повноважень суду в процесі доказування, то видається, що тенденція все ж таки має просуватися до посилення ролі суду щодо збирання доказів. Однак нині не можна говорити про абсолютний перехід від змагального до інквізиційного процесу, а тільки про закріплення за судом ширших повноважень суду у процесі доказування, однак з передбаченими все-таки межами здійснення таких повноважень. Оскільки особливістю цивільного судочинства є те, що, маючи за головну мету захист приватного інтересу, воно водночас охороняє і публічний інтерес. Саме це визначає специфіку

процесуального становища органу, що здійснює правосуддя з цивільних справ [3, с.81].

З набранням 15 грудня 2017 р. чинності нової редакції ЦПК України, у цивільний процес було запроваджено низку новел, які мають сприяти підвищенню ефективності правосуддя та оптимізації повноважень судів різних юрисдикцій з одночасним забезпеченням належного рівня доступу до правосуддя, верховенства права та захисту прав і свобод людини.

ЦПК 2004 року в ст.4 «Способи захисту, які застосовуються судом» встановлював, що здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами. ЦПК 2017 року доповнив ст. 5 «Способи захисту, які застосовуються судом» принципово новим положенням. Нині, відповідно до зазначеної статті, встановлено, що у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Є всі підстави зробити висновок, що наділення суду правом відповідно до викладеної в позові вимоги особи визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону, є нормою, яка дозволяє розширити можливості судового захисту порушеного права особи та уникнути в майбутньому судових помилок. При цьому слід зазначити, що суд в такому випадку не порушує правило, яке передбачене ст. 2 ЦПК (право особи на власний розсуд розпоряджатися своїми правами щодо предмету спору), оскільки він буде діяти відповідно до викладеної в позові вимоги особи, котра звернулася до суду. Застосування закріпленої в частині другій ст. 5 ЦПК норми дозволяє позбутися в судовій практиці випадків відмови в задоволенні позову з підстав невірно обраного особою способу захисту порушеного права, що є неприпустимим в тих випадках, коли право особи було дійсно порушено[4, с.95]. Доступність на національному рівні «ефективного способу» захисту, здатного втілити в життя сутність прав та свобод, що визначені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод є державною гарантією реалізації положень статей 6 та 13 цієї Конвенції. Водночас, «ефективний спосіб» захисту має бути однаково реалізованим як у законі, так і на практиці, в тому числі щоб його використання не було ускладнено діями або недоглядом органів державної влади [5].

Таким чином, представляється, що активна роль суду в цивільному процесі, повинна бути збережена та розвинута з огляду на завдання цивільного судочинства та завдань цивільного процесуального законодавства України.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н., професора М. М. Ясинка К.: Алерта, 2018. 604 с.
2. Дрішлюк В. І. Активна роль суду в господарському процесі // Імплементція міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів II науково-практичного круглого столу (м. Київ, 17 травня 2019 р.) / наук. ред. Бобрик В. І. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 80 с.
3. Гарієвська М. Б. До питання активності суду в процесі доказування: порівняльно-правовий аспект // Приватне право і підприємництво. 2010. № 9. С. 78–81.
4. Кройтор В. А. Проблема вибору ефективного способу захисту цивільних прав та інтересів // Наукові розвідки з актуальних проблем публічного та приватного права : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 24 квітня 2019 року). Київ : Київський університет імені Бориса Грінченка, 2019. С. 92–95.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 5 квітня 2005 року по справі «Афанасьєв проти України», заява N 38722/02.

*Яркіна Наталія Євгенівна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРО СУТНІСТЬ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ОРГАНІЗАЦІЯМИ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (далі – закон №2415-VIII) визначив *колективне управління* як діяльність зі збору, розподілу та виплати правовласникам доходу від прав, що здійснюється в інтересах більше ніж одного правовласника на умовах та з дотриманням принципів, передбачених цим Законом (ст. 1). На думку вчених, значення такої діяльності полягає в тому, щоб забезпечити майнові права авторів та інших правовласників в тих випадках, коли їх здійснення в індивідуальному порядку є складним [1, с. 205]; а особливою метою є сприяння суб'єктам авторського та суміжних прав у ефективному управлінні їхніми майновими правами та отриманні ними винагороди за використання творів [2, с.27].

Отже йдеться про надання правової та іншої допомоги правовласникам, які самостійно не можуть повної мірою реалізувати і захистити свої права. Перешкодою тому зазвичай є складнощі процесу взаємодії зі всіма користувачами творів, зокрема, узгодження з кожним з них умов ліцензійних договорів; відсутність досвіду договірного врегулювання відносин, необхідність систематично здійснювати контроль за виконанням ліцензійних умов одночасно багатьма користувачами, неможливість самостійно виявляти всі випадки порушень та поширення контрафактної продукції, небажання відволікатися від творчого процесу тощо. Особливо гостро проблема реалізації авторських прав проявляється в тих сферах, де завжди використовується велика кількість творів, наприклад, в процесі радіо- чи телеєфіру, організації концертів, розважальних заходів тощо. Отримання персонального дозволу від всіх правовласників є складним з точки зору організаційних зусиль та часових витрат. Вирішити ці завдання покликані організації колективного управління (далі – ОКУ), які утворюються виключно для надання юридичних та фактичних послуг суб'єктам авторських та (або) суміжних прав.

Сам термін «колективне управління» нерідко критикувався в літературі за невідповідність сутності даного явища. Приміром, зазначалося, що основною функцією цих організацій є збір винагороди для авторів, проте авторський колектив, який надав відповідні повноваження, не є органом, що управляє подібною організацією. Застосування ж цього терміну пояснювалося трансформацією англійської назви організацій зі збору гонорарів (collecting societies). Пізніше їх почали називати організаціями по колективному управлінню (collective administration organizations). На початку XXI століття назву було змінено на «collective management organizations». Так ключове слово «collective» залишилося основою цього поняття [3, с. 288].

Деякі дослідники наводили аргументи невдалого застосування терміну «колективне», інші не погоджувались з терміном «управління». Вказувалось, що слово «колективне» дає підстави вважати, що управління здійснюється колективом осіб [4, с. 94, 95]. Висловлювалась думка про те, що застосування терміну «управління» в назві договорів між організаціями та праволодильцями наводить на невірне розуміння їхньої сутності як управління майном. Проте ці договори відрізняються від договорів управління майном низкою ознак, в тому числі тим, що управління правами здійснюється від імені їх володільця, а також на безоплатній основі в силу некомерційного статусу організацій [5, с. 180].

Незважаючи на існуючу дискусію, термін «колективне управління» набув поширення в міжнародно-правовій сфері, закріплений в документах

ВОІВ та Європейського Союзу та є вже усталеним в національному праві. Його розуміння слід пов'язувати з сутністю тих послуг, які надаються ОКУ. За своїм результатом вони близькі до управління майном, оскільки правовласник отримує майнову вигоду від дій організації, яка здійснює їх в його інтересах шляхом розпоряджання належними йому правами, що є в її управлінні. «Колективність» в даному випадку пояснюється тим, що організації створюються на принципах членства самими правовласниками, які об'єднуються для захисту своїх прав в певній сфері відносин.

Відповідно до закону №2415-VIII, ОКУ – це громадське об'єднання зі статусом юридичної особи, яке може бути засноване виключно правовласниками (статті 1, 5). Найпоширенішою формою діючих ОКУ є громадська організація. Метою будь-якої громадської організації є здійснення та захист прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів її членів (учасників) (ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» (далі – закон №4572-VI)). Інтереси членів ОКУ полягають в отриманні послуг по управлінню їхніми майновими авторськими або суміжними правами, представленню їхніх інтересів перед іншими учасниками відносин інтелектуальної власності, захисті їхніх порушених прав в судовому порядку. Відповідно до закону №2415-VIII, неухильне дотримання інтересів правовласників є одним з принципів діяльності ОКУ, який забезпечується їхнім обов'язком ефективно збирати, розподіляти та виплачувати дохід від прав (п.1) ч.2 ст.5), діючи при цьому в найбільш швидкий, ефективний і точний спосіб та лише з обґрунтованими витратами (п.5) ч.2 ст.5).

Характерною ознакою громадської організації є відсутність майнового інтересу її членів (учасників) (ч.1 ст. 3 закону №4572-VI). Отже, на перший погляд може здаватися, що ОКУ не відповідають цьому критерію. Суперечливо виглядають й ті доповнення, які з'явилися в зазначеній статті з прийняттям закону №2415-VIII. А саме, було встановлено, що для ОКУ «відсутність майнового інтересу їхніх членів передбачає здійснення виплат на користь членів (правовласників) після розподілу організацією колективного управління доходу від прав». На наш погляд, для роз'яснення даного критерію слід звернутися до норми абзацу 1 ч. 6 ст. 3 закону 4572-VI, яка розкриває вузьке розуміння згаданого майнового інтересу. Його відсутність передбачає, що члени (учасники) громадського об'єднання не мають права на частку його майна та не відповідають за його зобов'язаннями. Доходи чи майно (активи) об'єднання не підлягають розподілу між членами (учасниками) і не можуть використовуватись для вигоди будь-якого окремого члена

(учасника) громадського об'єднання. В такому розумінні члени ОКУ дійсно не мають майнового інтересу, адже не мають оснований на членстві в організації майнового інтересу стосовно її активів. Їхня майнова заінтересованість реалізується в процесі отримання послуг зі збору та виплати авторської винагороди.

Норми закону №2415-VIII, спрямовані на реформування системи колективного управління, передбачають три його вида: 1) добровільне, 2) розширене, 3) обов'язкове. Кожен з них відрізняється правовою підставою для здійснення управління, сферою застосування та змістом повноважень організації. Добровільне передбачає, що повноваження на управління правами виникають в ОКУ на підставі договору з правовласниками. А головною ознакою розширеного та колективного є те, що представницькі повноваження ОКУ ґрунтуються не на договорі, а на законі, яким вичерпно визначені сфери управління правами та категорії правовласників; за кожною сферою закріплюється лише одна акредитована ОКУ, що виключає конкуренцію між ними у відповідній сфері. Разом із тим, незалежно від виду колективного управління, єдиним предметом діяльності ОКУ є надання послуг по управлінню майновими авторськими і (або) суміжними правами шляхом здійснення юридичних і фактичних дій в сфері реалізації та захисту прав виключно в інтересах правовласників, яких вона представляє. До кола її функцій, відповідно до ч. 1 ст. 12 закону №2415-VIII, входить укладання ліцензійних договорів про надання дозволу на використання об'єктів, договорів про виплату винагороди за їх використання, договорів про партнерство та про представництво прав з іншими ОКУ; збір розподіл та виплата доходу від прав правовласникам; звернення до суду та здійснення інших дій від імені правовласника з метою захисту їхніх майнових прав; забезпечення ведення реєстру правовласників та об'єктів, правами яких вона управляє; здійснення моніторингу правомірності використання об'єктів в межах своєї сфери управління та об'єктів, права на які передані в управління.

Сутність та різновиди послуг можуть бути конкретизовані в договорі про управління майновими правами і в решті решт залежати від виду та обсягу належних правовласнику прав, специфіки діяльності даної організації, сфери та території використання об'єктів, необхідності вчиняти фактичні дії, які спрямовані на виконання договірних зобов'язань. До прикладу, з метою реалізації авторського права слідування, що діє відносно творів образотворчого мистецтва, організація бере на себе зобов'язання збирати інформацію про проведені аукціони, на яких можуть виставляти-

ся на продаж твори її членів; вести облік спеціалізованих магазинів, салонів, галерей; вивчати їхні каталоги або списки виставлених на продаж творів; здійснювати контроль за продажами; відвідувати аукціони, які проводяться без каталогів і без реклами; складати списки творів своїх членів для подальшого пред'явлення продавцям, які перераховуватимуть авторську винагороду [6].

Послуги, що надаються ОКУ, є оплатними. Проте такі організації традиційно мають некомерційний статус. Їм заборонено отримувати прибуток від управління майновими правами, а також використовувати будь-яким способом охоронювані об'єкти, права на які передані в управління. Подібні обмеження покликані виключити фактор недобросовісної конкуренції з боку самої організації у відносинах з іншими потенційними користувачами і, відповідно, сприяти встановленню максимально вигідних для правовласників умов ліцензійного договору. Проте організація несе фактичні витрати на забезпечення своєї діяльності, тому поширеною у світі практикою їх покриття є утримання частини ліцензійних платежів, що надходять на користь правовласника. Законом №2415-VIII передбачений збір за управління правами, що вираховується з доходу від прав, тобто грошових коштів, отриманих в якості або винагороди від використання об'єкта, або відрахувань на користь правовласника. Визначення порядку таких виплат відноситься до виключної компетенції загальних зборів організації.

Література:

1. Право интеллектуальной собственности: учеб. / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин [и др.]; под ред. И. А. Близнеца. Москва: Проспект, 2010. 960 с.
2. Яворська О. Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №7. С. 26–30.
3. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учеб. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 368 с.
4. Завальна Ж. В. Видавничий договір як вид авторського договору: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2001. 195 с.
5. Жилінкова О. В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір. Харків: Ксилон, 2008. 212 с.
6. Рекомендації щодо організації збору, розподілу та виплати винагороди, передбаченої правом слідування. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=d36a1259-2c85-4246-8123-14bb3fce164d&title=RekomendatsiiSchodoOrganizatsiiZboru-RozpodiluTaViplatiVinagorodi-PeredbachenoiiPravomSliduvannia> (дата звернення: 12.11.2019).

*Соболев Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6, Харківський національний
університет внутрішніх справ*

СТРАХ ТА РИЗИК В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Саме поняття страху відоме суспільству вже сивої давнини. Страх був визначений одним із суттєвих аспектів людської поведінки ще у Старому Заповіті, у древньогрецькій та римській літературі. Перші спроби дослідити цей феномен здійснювали древньогрецькі та римські мислителі Діоген, Сенека, Епікур, Лукрецій, Платон, Аристотель, Цицерон. Вони описували причини виникнення і прояв страху [1, с. 121]. Це наочно доказує, що проблема страху є багатовіковою в історію людства.

Страх, як феномен, вивчають різноманітні галузі науки. Психологія, соціологія, не аби яку увагу приділяє вивченню питань пов'язаних із страхом. Практично всі філософські школи розглядають проблему страху в рамках відповідних світоглядних систем [1, с. 121]. Значну увагу цьому питанню приділяє також медицина взагалі і частково, психіатрія.

Слід зауважити на те, що поняття страху було в свій час відоме і юриспруденції. Так, основні делікти преторського права, це будь яка підступна дія з метою обдурити або пошкодити йому при укладанні будь-якого зобов'язання (хитрість, обман, виверт) (*dolus*); страх (насильство, погроза) (*metus*); відчуження в збиток кредитору (*alienatio in fraudem creditorum*) [2, с. 29–30]. В «Лекціях по догмі римського права» Д. Д. Гримм описував порядок укладання договору і перехід страху на продавця: договір купівлі-продажу вважається укладеним, якщо здійснилася згода про товар і ціну. При цьому, за загальним правилом, не потребує дотримання визначеної форми. Разом з тим, за загальним правилом, з цього моменту (тобто з моменту укладення договору) покущик несе *страх* (виділено мною – О. С.) за випадкову загибель або погіршення речі: *periculum est emptoris*. Отже, покущик, за загальним правилом, несе страх з моменту укладення купівлі-продажу. На теперішній час, ч. 1 ст. 668 Цивільного кодексу України передбачено, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару переходить до покупця з моменту передання йому товару, якщо інше не встановлено договором або законом. Аналогія юридичного факту напевно є. Але зразу ж необхідно зазначити, що поняття страху і поняття ризику не співпа-

дають. В даному випадку можна вести мову лише про те, що вони логічно співвідносяться одне з іншим.

В цьому випадку, доцільно також навести приклад, щодо договору підряду в його окремії частині. Так, ст. 223 Цивільного кодексу УРСР від 16 грудня 1922 року передбачала, що у випадку недоброякісності матеріалів, доставлених замовником, або при наявності інших незалежних від підрядника обставин, що загрожують міцності або придатності роботи, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника під *страхом* (виділено мною – О. С.) відповідальності за збитки, які замовник понесе в силу вказаних обставин. На сьогодні, в ЦК України в ст. 847 передбачено, що підрядник зобов'язаний своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника. У ч. 1 ст. 848 ЦК України зазначено, що якщо, замовник, незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить недоброякісний або непридатний матеріал підрядник має право відмовитися від договору підряду та право на відшкодування збитків. В цьому і полягає ризик підрядника не виконати якісно певну роботу за завданням замовника, і як наслідок настання негативних наслідків для підрядника у вигляді відшкодування збитків.

Аналізуючи зазначені статті діючого ЦК України можна зробити висновок, що хоча в них прямо не зазначена підстава відмови від виконання певних робіт за договором підряду підрядником, але зрозуміло, що основою цієї відмови слугує саме страх відповідальності.

Як вже було зазначено раніше страх і ризик це різні факти і підмінити один іншим неможливо. Доказом цього може слугувати наступне. Так, у п. 4а розділу II Положення про державні підряди і поставки від 4 липня 1922 р. прямо вказано на те, що за договором підрядник зобов'язується на свій страх і ризик виконати визначене завдання державної установи або підприємства (зведення і ремонт споруд, заготівлю дров, перевезення та ін.), останнє ж зобов'язується надати визначену винагороду за виконане завдання. Тобто вже в самій правовій нормі вже передбачений поділ цих юридичних фактів.

Що безпосередньо стосується визначення ризику і страху, можна визначити наступне.

Ризик, в інтерпретації соціології – це можлива небезпека. Ситуативна характеристика діяльності, що складається в невизначеності її результату і можливих несприятливих наслідків в разі неуспіху [4, с. 305].

З точки зору психології ризик – це діяльність в умовах невизначеності з можливими несприятливими наслідками, але із значним вирашем в разі успіху [5, с. 398].

В праві ризик цивільної відповідальності – ризик відповідальності за обставинами, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю, здоров'ю або майну інших осіб, а в випадках передбачених законом, також відповідальності за договорами [6, с. 451–452].

Ризик випадкової загибелі речі – загальне правило, відповідно до якого збитки, що виникли (при відсутності вини сторін) внаслідок загибелі або зіпсування відчужуваних речей, покладаються на власника (набувача) одночасно з виникненням у нього права власності [7, с. 680].

У свою чергу страх, як зазначають психологи, це гостра негативна емоція, яка виникає при обставинах загрози біологічному або соціальному благополуччю індивіда: має різні ступені інтенсивності: побоювання, боязнь, переляк, жах (афект) [5, с. 436]. Страх також визначають як емоційний стан, що виникає в присутності або передбаченні небезпечного або шкідливого стимулу. Страх звичайно характеризується внутрішнім, суб'єктивним переживанням дуже сильного збудження [8, с. 322].

Що стосується права, то перш за все, страх має певний негативний вплив на волевиявлення суб'єкту під час укладання угоди. Г. Ф. Дормидонтов до одного із мотивів, що робить вплив на силу волевиявлення, відносив саме погрозу або примус, що викликає в особі діючого страх. Примус (страх, викликаний погрозою –metus) як мотив волі не є фізичним примусом. Кажучи о примусі, як мотиві дії особи, мається на увазі лише психічний примус – viscompulsive, тобто страх, навмисно будь-ким збуджений в особі діючого шляхом загрози або заподіяння болю, безпосередньо цій особі або його близьким; fr. 2. D.4.2. «Metusestinstantisvelfuturipericulimentistrepidation». «Страх є такий стан духу (потрясіння розуму), до якого людина приходиться через справжню або майбутню небезпеку», тобто з приводу вже заподіяного їй зла, або загрози злом в майбутньому. З приводу цього страху, очікуваного зла особа надає своїй діяльності не той напрямок, який вона прийняли би, якщо цього страху не було [9].

Наслідки застосування примусу Г. Ф. Дормидонтов вбачає наступному. Примус прямо суперечить меті всякого права, воно аморально і гидко всякому юридичному порядку. Тому в ім'я природної справедливості позитивне право повинно протидіяти примусу, повинно дати особі яка примушується засоби усунути за допомогою суду не вигідні наслідки дії, вчиненої під впливом страху [9, с. 86].

У діючому цивільному законодавстві існує близька за змістом стаття ЦК України правові наслідки правочину, який вчинено під впливом насильства (ст. 231). Так в ч. 1 зазначеної статті вказано, що правочин, вчинений

особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним. Тобто, можна казати, що психічне насильство бере свої витoki з римського права, а підставою виникнення негативних наслідків для особи на яку націлено цей вплив є одне – страх.

Що ж стосується думки з цього приводу медичної галузі, то вона відносить страх до категорії нав'язливих станів. Так нав'язливий стан страх виникає незалежно і всупереч бажанню хворого, притому неперекорно, і такі, що відрізняються сталістю [10, с. 107]. Тобто медицина вважає страх – хворобою. А це вже тягне за собою певні наслідки в правовій сфері.

Література:

1. Живанова В. А. Дослідження страху як психологічного феномену в історичній ретроспективі. *Вісник НТУУ «КПІ». Філософія. Психологія. Педагогіка*. 2010. Вип. 3.
2. Пиляева В. В. Краткий словарь по римскому частному праву. Москва : Издатель А. В. Калашников, 2001. 256 с.
3. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. Москва : Изд-во «Зерцало», 2003. 496 с.
4. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках. Редактор-координатор – академик РАН Г. В. Осипов. Москва : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. 488 с.
5. Еникеев М. И. Психологический энциклопедический словарь. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 560 с.
6. Гражданское право. Словарь-справочник. Москва. 1996. 575 с.
7. Юридичний словник / За ред. академіків АН УРСР Б. М. Бабія, В. М. Ко-рецького, члена-кореспондента АН УРСР В. В. Цветкова. Київ : Головна редакція української радянської енциклопедії Академії наук Української РСР, 1974. 848 с.
8. Большой толковый психологический словарь Т.2 (П-Я); Пер. с англ./ Ребер Артур. ООО «Издательство АСТ»; «Издательство «Вече», 2003. 560 с.
9. Система римського права / Общаячасть / [Соч.] Заслуж. проф. Имп. Казан. ун-та Г. Ф. Дормидонтов Казань: Студенч. изд., 1910. 223 с.
10. Большая медицинская энциклопедия: [В 30-ти т./ АМН СССР]. Гл. ред. Б. В. Петровский. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия. Т. 16. МУЗЕИ – НИЛ. 1981. 512 с.

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

ВІНДИКАЦІЙНИЙ ПОЗОВ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ НА ПРИКЛАДАХ ІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

I. Віндикаційний позов традиційно розглядається як один з речово-правових способів захисту права власності. Відповідно до ст. 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у абз. 1 п. 23 постанови «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5¹ зазначає, що відповідно до статті 387 ЦК України та частини третьої статті 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. Положення вказаної норми і акту, що її тлумачить, нібито вимагають висновку про те, що позивачем за цим позовом може бути лише власник. Але такий підхід був би занадто спрощеним.

Суб'єктом права на віндикацію є власник майна або особа, яка має речове право на майно. Згідно з абз. 1 п. 12 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5² урахувуючи положення статей 16, 344, 396 ЦК України, до набуття права власності на майно за набувальною давністю особа, яка володіє майном, має право на захист свого володіння від третіх осіб, які не є власниками майна і не мають прав на володіння цим майном в силу

¹ Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

² Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

іншої передбаченої законом чи договором підстави; таким чином, давнісний володілець має право на захист свого володіння відповідно до вимог статей 387 ЦК України. Такий висновок, що розширює коло потенційних позивачів за віндикаційним позовом до усіх осіб, що мають речове право на майно, відповідає положенням ст.ст. 396 та 400 ЦК України та втілюється у судових рішеннях Верховного Суду України¹.

Але у тих саме судових рішеннях допускається неприпустиме ототожнення категорій «особа, що має речове право на майно» та «титульний володілець». Так, наприклад, у Постанові Верховного Суду від 08 травня 2018 року у справі №914/1623/17 та Постанові Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі №914/296/17 при визначенні поняття віндикації після словосполучення «особа, що має речове право на майно» у дужках зазначено – «титульний володілець». А при переліку обставин, що входять до предмету доказування у подібних справах, колегією суддів вказано на «факти, що підтверджують право власності позивача або інше суб'єктивне право титульного володільца на витребуване майно»².

С останньою позицією неможливо погодитися через наступні аргументи. Категорія «титульний володілець» значно ширше за своїм змістом і охоплює окрім «осіб, що мають речове право на майно» ще й інших осіб, що володіють майном на достатній правовій підставі (наприклад, на підставі договору найму, позички або інших договірних засадах). Таким чином важливо звернути увагу на те, що між відповідачем та позивачем мають бути відсутні зобов'язально-правові відносини, порушення яких і стало причиною позбавлення позивача володіння своєю річчю, тобто *право на віндикаційний позов надається лише суб'єкту речових правовідносин*. Більш того, в своїх рішеннях Верховний Суд України сам підкреслює, що «витребування майна шляхом віндикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільца не на підставі укладеного з власником договору»³. На цій умові задоволення віндикаційного позову наголошено ще

¹ Постанова Верховного Суду від 08 травня 2018 року у справі №914/1623/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74025240>; Постанова Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі №914/296/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74991679>.

² Постанова Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі №914/296/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74991679>.

³ Постанова Верховного Суду від 12 листопада 2018 року у справі №641/8056/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78044741>; Постанова Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі №335/640/15-ц [Елек-

у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5, згідно з абз. абз. 1-2 п. 21 якої спір про повернення майна, що виникає з договірних відносин або відносин, пов'язаних із застосуванням наслідків недійсності правочину, підлягає вирішенню відповідно до законодавства, яке регулює ці відносини; у разі коли між особами відсутні договірні відносини або відносини, пов'язані із застосуванням наслідків недійсності правочину, спір про повернення майна власнику підлягає вирішенню за правилами статей 387, 388 ЦК України¹.

II. Предметом ввідикаційного позову є матеріально-правова вимога позивача (неволодіючого власника) до відповідача (володіючого не власника) про повернення своєї індивідуально-визначеної речі з чужого незаконного володіння. Отже, об'єктом ввідикації є виключно *речі, визначені індивідуальними ознаками, що збереглися у натурі*.

Слід зазначити, що положення ст. 387 ЦК України не містять прямої вказівки на вищезгадані ознаки об'єкту ввідикації, більш того, оперують ширшим за своїм змістом терміном «майно». Проте подібний висновок правомірний і заснований на систематичному тлумаченні норм чинного цивільного законодавства України. Метою ввідикаційного позову є відновлення повного господарського панування власника над річчю, що перебуває в незаконному володінні інших осіб, а результатом його задоволення є повернення саме втраченої речі у володіння власника (а не заміна її іншою річчю того ж роду і якості). Досягнення вказаної мети і результату можливо лише тоді, коли об'єкт права власності відповідає вказаним ознакам: а) є річчю (оскільки лише річ може бути об'єктом здійснення власницької правомочності по володінню), б) визначеною індивідуальними ознаками (поверненню підлягає лише та річ, володіння якої був незаконно позбавлений

тронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75241773>; Постанова Верховного Суду від 06 червня 2018 року у справі № 457/1258/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74659996>; Постанова Верховного Суду від 10 жовтня 2018 року № 359/6923/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77586378>; Постанова Верховного Суду від 10 жовтня 2018 року № 369/4636/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77312932>.

¹ Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

власник; наведена ознака притаманна виключно речам як об'єктам прав цивільних), в) що існує в натурі (чергова ознака речі, як предмету матеріального світу; не можна повернути те, що вже не існує).

Відповідно до ст. 389 ЦК України гроші, а також цінні папери на пред'явника, що існують у документарній формі, не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Вказаною нормою законодавець підкреслює неможливість використання віндикаційного позову для захисту порушеного володіння об'єктами власності, що визначені родовими ознаками.

Вищевідзначена точка зору на ознаки об'єкту віндикації підтримана і Верховним Судом України, що знайшло своє відображення в його практиці¹. Так, наприклад, колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду України у своїй Постанові від 25 червня 2018 року у справі № 728/453/16-ц зазначає, що «змістом віндикаційного позову є витребування *саме того майна, яке вибуло із законного володіння власника...* Таким чином, виходячи з положень статті 387 ЦК України 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*»². В іншій своїй Постанові від 04 липня 2018 року по справі № 335/640/15-ц Верховний Суд зазначав, що «об'єктом позову про витребування майна із чужого незаконного володіння може бути *річ, яка існує в натурі на момент подання позову*»³. Згідно з абз. 1 п. 19 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5⁴ застосовуючи положення статті 387 ЦК України, суди повинні виходити з того, що власник

¹ Див.: Постанова Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі № 914/296/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74991679>; Постанова Верховного Суду від 25 червня 2018 року у справі № 728/453/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75099423>; Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року у справі № 752/13845/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78011229>.

² Постанова Верховного Суду від 25 червня 2018 року у справі № 728/453/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75099423>.

³ Постанова Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі № 335/640/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75241773>.

⁴ Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

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. Позов про витребування майна, пред'явлений до особи, у незаконному володінні якої це майно знаходилось, але на момент розгляду справи в суді у неї відсутнє, не може бути задоволений.

***Якубівський Ігор Євгенович,**
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Упродовж останніх років відбувається значне реформування законодавства України про інтелектуальну власність у напрямі його наближення до права Європейського Союзу. Важливим фактором у цьому процесі стало підписання Угоди про асоціацію [1], у якій питанням інтелектуальної власності приділено серйозну увагу. У цьому аспекті однією із домінант у реформуванні вітчизняного законодавства після підписання Угоди про асоціацію став вектор захисту права інтелектуальної власності, який був закладений Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» [2], де передбачалося проведення реформи захисту інтелектуальної власності. Концепцією реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні [3] передбачалось внесення змін до законодавства щодо захисту прав інтелектуальної власності, що дасть можливість запровадження ефективного механізму захисту прав інтелектуальної власності.

Зараз триває підготовка Національної стратегії у сфері інтелектуальної власності на період 2020 – 2025 роки [4], обговорення проекту якої протягом вересня – жовтня 2019 р. проведено у Києві, Одесі, Львові, Харкові та Дніпрі. Окремий блок цього документа знову-таки присвячено захисту прав інтелектуальної власності, що вказує на те, що, попри попередньо зроблені кроки у напрямі «запровадження ефективного механізму захисту прав інтелектуальної власності», досягти поставлених цілей так і не вдалося.

Однією із причин цьому стало те, що основний акцент був зроблений на реформуванні самої державної системи правової охорони інтелектуальної власності, наслідком чого стала ліквідація Державної служби інтелектуаль-

ної власності України та передання усіх її функцій Мінекономрозвитку України [5]. Крім того, Указом Президента України було створено Вищий суд з питань інтелектуальної власності [6], який станом на сьогодні так і не розпочав свою роботу.

У 2017 р. прийнято ЗУ «Про державну підтримку кінематографії» [7], яким, зокрема, внесено зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права», у якому було закріплено такі види порушень авторського права та (або) суміжних прав, як «камкординг» та «кардшейринг», а також доповнено новими статтями, якими врегульовано позасудовий порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет (ст. 52¹) та зобов'язання постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет (ст. 52²).

У 2018 р. було прийнято Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [8], який, як не дивно, але у найбільшій мірі торкнувся питань цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав, передбачивши заміну існуючої до цього часу моделі компенсації за принципом «вилки» іншою моделлю обчислення розміру компенсації як паушальної суми (*lump sum damages*).

Новообрана Верховна Рада України за період вересня – жовтня 2019 р. прийняла три важливі закони у даній сфері. Йдеться, насамперед, про внесення змін і доповнень до Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», внаслідок яких він одержав нову назву – «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [9], та до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», який після набрання відповідним законом чинності (з 01.01.2020 р.) матиме назву «Про правову охорону географічних зазначень» [10]. Досить показовим у цьому відношенні є те, що перший із зазначених законів, взагалі, не передбачає змін у частині цивільно-правових способів захисту прав на компонування. Другий передбачає закріплення двох способів захисту – припинення порушення та відшкодування завданої шкоди. Тобто йдеться про загальні способи захисту цивільних прав, передбачені ст. 16 ЦК України.

Відтак, стає очевидним, що зміни до законодавства України про інтелектуальну власність, прийняті Верховною Радою України як попереднього, так і теперішнього скликання, не здатні забезпечити ефективного цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності. Для цього потрібно, насамперед, здійснити новелізацію законодавства у частині закріплення цивільно-правових способів захисту зазначених прав. У цьому аспекті чи не основним

недоліком чинного законодавства про інтелектуальну власність є те, що ст. 432 ЦК України сформульовано таким чином, що її норми по суті не є нормами прямої дії. З іншого боку, спеціальне законодавство містить різні підходи щодо закріплення способів захисту права інтелектуальної власності, що створює істотний дисбаланс рівня цивільно-правового захисту прав на окремі види об'єктів.

Звісно, що для захисту прав інтелектуальної власності можуть застосовуватися способи захисту, передбачені загальними положеннями ст. 16 ЦК України. Однак особливості самих об'єктів інтелектуальної власності, сутність і зміст суб'єктивних прав на них, характер можливих їх порушень та спричинюваних ними наслідків, вимагають закріплення спеціальних по відношенню до ст. 16 ЦК України, але, водночас, загальних для даної категорії суб'єктивних цивільних прав способів їх захисту. У цьому аспекті методологічною основою для закріплення таких способів захисту мають стати саме положення ст. 432 ЦК України.

Вказана стаття потребує реформування у трьох напрямках: 1) її норми мають бути сформульовані як норми прямої дії; 2) у ній мають бути передбачені лише заходи, які за своєю природою є способами захисту права інтелектуальної власності; 3) доцільно розширити коло закріплених цією статтею способів захисту. З урахуванням сказаного можна запропонувати наступну редакцію ч. 2 ст. 432 ЦК України:

«2. Способами захисту права інтелектуальної власності також можуть бути, зокрема:

1) заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності певним способом (способами);

2) вилучення з цивільного обороту піратських, контрафактних або інших товарів, виготовлених або введених в цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких товарів;

3) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

4) відшкодування збитків, що включають усі види майнових втрат, яких зазнала особа внаслідок порушення права інтелектуальної власності, або стягнення компенсації, що визначається судом як паушальна сума на основі розміру винагороди або інших платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності замість відшкодування збитків. Законом може бути передбачено стягнення компенсації в іншому, ніж передбачено даним пунктом, розмірі;

5) відшкодування моральної шкоди у вигляді душевних страждань, яких зазнала фізична особа внаслідок порушення її права інтелектуальної власності, та (або) у вигляді приниження честі та (або) ділової репутації фізичної особи чи приниження ділової репутації юридичної особи».

Література:

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

2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.

3. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 44. Ст. 1625.

4. Національна стратегія у сфері інтелектуальної власності на період 2020 – 2025 роки: Проект від 06.11.2019 р. URL: https://drive.google.com/file/d/1oqjابخZiTempwJjaZsO1NoLt7fvP_qxj/view

5. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади державної системи правової охорони інтелектуальної власності: постановою Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 р. № 585. *Офіційний вісник України*. 2016. № 71. Ст. 2374.

6. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29.09.2017 р. № 299/2017. *Офіційний вісник України*. 2017. № 80. Ст. 2438.

7. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017 р. № 1977-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 20. Ст. 240.

8. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15.05.2018 р. № 2415-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 32. Ст. 242.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 19.09.2019 р. № 111-IX. *Голос України*. 2019. № 183.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень: Закон України від 20.09.2019 р. № 123-IX. *Голос України*. 2019. № 195.

*Піддубна Вікторія Федорівна,
к. ю. н., доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

*Рубан Олена Олександрівна,
к. ю. н., асистент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ, ЯК УЧАСНИКА ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Специфічність цивільно-правового статусу держави виражається в тому, що по-перше, держава розглядається як носій суверенітету; по-друге, як суб'єкт в міжнародному праві; по-третє як суб'єкт майнових відносин. Так, держава як суверен володіє властивостями, які перетворюють її в особливий суб'єкт права, зокрема, держава сама приймає закони, якими повинні керуватися всі інші суб'єкти цивільного права; держава може приймати адміністративні акти, з яких виникають цивільно-правові відносини незалежно від волі іншої сторони; держава охороняє владні функції і тоді, коли вона вступає в побудовані на принципах рівності цивільно-правові відносини; держава користується імунітетом [1, с. 214].

Міжнародно-правовий аспект суверенітету означає, що міжнародне право розглядає у якості суб'єкта і учасника міжнародних відносин не державні органи або окремих посадових осіб, а державу в цілому. Всі міжнародно-правові значущі дії, які здійснені управомоченими на те посадовими особами держави, вважаються здійсненими від імені цієї держави. Основу міжнародно-правового статусу держави складають права, перелічені у різних міжнародно-правових джерелах. До таких відносяться: право на суверенну рівність, право на самооборону, право на участь у створенні міжнародно-правових норм, право на участь у міжнародних організаціях [2].

Держава як суб'єкт прав і обов'язків. В Цивільному Кодексі України (далі ЦК України) не дається визначення держави, оскільки держава відноситься до суб'єктів публічного права і є учасником цивільних відносин поряд з фізичними та юридичними особами (ч. 2 ст. 2 ЦК України). Як вірно вказує І. В. Спасибо-Фатєєва «... невизнання чинним цивільним законодавством держави України юридичною особою публічного права, дає підстави для ви-

сновку, що держава Україна перебуває в статусі особливого учасника цивільних відносин, який не є особою в цілому та юридичною особою зокрема в сенсі положень ч. 1 ст. 2 ЦК України та інших норм ЦК». У цьому контексті, при формуванні концепції юридичних осіб, яка закріплена на рівні ЦК України 2004 року, держава повинна була діяти на рівних засадах з іншими учасниками відносин у режимі юридичної особи та відповідати майном державної скарбниці, а адміністративно-територіальні утворення брати участь у цивільних відносинах в особі спеціально уповноважених на це органів [3, с. 19].

Натомість у ст. 2 ЦК України було закріплено положення про те, що держава є суб'єктом публічного права і учасником цивільних відносин. Правовими формами участі держави у цивільних відносинах є можливість держави створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо); створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (ст. 167 ЦК України). Аналізуючи вказані положення ЦК України, можна вказати про те, що держава не має статусу юридичної особи, а може діяти в обороті через створених нею юридичних осіб публічного і приватного права.

В дореволюційному законодавстві більшість вчених того часу визнавали державу як юридичну особу, яка виступає в цивільному обороті на рівні з іншими приватними власниками в якості казни. Так, наприклад, Мейер Д. І. вважав, що держава в юридичному сенсі є суб'єктом цивільного права і в цій якості має назву «казни» [4, с. 100]. Шершеневич Г. Ф. також визнавав державу в якості приватно правового суб'єкта, який приймає участь у цивільному обігу. Так, він вказував, що на першому місці серед юридичних осіб публічного права стоїть казна, тобто сама держава з господарської її сторони [5, с. 119]. В літературі того періоду висувалася ідея про те, що держава як суб'єкт права має подвійну правову природу, являє собою сукупність двох юридичних осіб: однієї – публічно-правової, іншої – приватно-правової [6].

В радянські часи питання правоздатності держави мало дискусійний характер. Одна група вчених не визнавала за державою статус юридичної особи. Наприклад, Венедиктов А. В., вважав, що юридичною особою є саме державний орган, а не держава в цілому, хоча держава і стоїть за юридичною особою як власник майна, яке виділено цій юридичній особі [7, с. 812–817]. Мицкевич А. В. вказував про те, що держава виступає не в якості звичайної фігури цивільного права – юридичної особи, а залишається владним суб'єктом [8, с. 107]. Інша група вчених займала позицію щодо визнання

держави юридичною особою. Так, Братусь С. Н. називає державу безпосереднім суб'єктом цивільного права, юридичною особою, яка діє у якості казни. Діяльність держави, як казни, зі збирання і витрат грошових коштів є однією з форм прояву державного суверенітету і здійснення функцій влади держави [9, с. 110–111].

І на сьогодні питання про правоздатність держави в цивільних відносинах в юридичній науці є дискусійним. Більшість вчених підтримують позицію щодо участі держави в цивільних відносинах через державні органи, інші вважають, що державу можна розглядати у якості юридичної особи публічного права. Так, зокрема, Дзера Ю. Н. вважає, що на сьогодні неможливо визнати державу юридичною особою (юридичною особою публічного права) або казною (скарбницею). Разом з тим, державі притаманні окремі ознаки, які традиційно у правовій доктрині віднесені до ознак юридичної особи (наприклад, майнова відокремленість, здатність нести відповідальність) [10, с. 8]. Ямковий В., обгрунтовує протилежну позицію про можливість віднесення держави до юридичних осіб публічного права. Так, на його переконання, визнання держави в проєкті Цивільного кодексу України юридичною особою публічного права, а державної скарбниці – матеріальною основою її участі у відносинах, врегульованих цивільним законодавством, створило передумови для відродження у вітчизняному цивільному праві юридичної конструкції казни [11].

Чимало проблемних питань виникає і у правозастосовчій практиці, зокрема у визначенні питань про можливість держави виступати належним і самостійним відповідачем, який орган може бути залучений як належний представник держави у таких спорах, в якому порядку і з бюджетів яких органів має проводитись стягнення коштів, завданої фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень.

Держава повинна виступати самостійним і належним відповідачем у справах вказаної категорії. Держава є суб'єктом публічного права і учасником цивільних відносин (ч. 2 ст. 2 ЦК України). В цивільних відносинах держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом (ст. 170 ЦК України). На сьогодні залишається проблемним питання визначення державного органу, який би представляв державу у справах зазначеної категорії. Так, згідно з п. 39 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» ... держава є

суб'єктом відповідальності, однак не визначено, хто саме (який орган) буде її представляти [12].

Суб'єктом цивільної відповідальності є держава, оскільки держава відповідає за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення (ст. 174 ЦК України). В процесі розгляду справи має бути обов'язково залучений один чи більше органів державної влади, державні підприємства, які представлятимуть фактичного суб'єкта відповідальності. Як належний представник держави у таких спорах має бути залучено державний орган, незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю якого завдана шкода фізичній або юридичній особі. Державний орган повинен мати статус юридичної особи і мати процесуальну правосуб'єктність. У вказаних категоріях справ може мати місце множинність на стороні відповідача.

Таким чином, до особливостей цивільно-правового статусу держави можна віднести подвійну правову природу цього суб'єкта права. Як суб'єкт публічного права держава має публічну владу, здійснює публічно-правові функції в державі, як суб'єкт приватного права є учасником цивільних відносин на рівні з іншими приватними особами. Наявність деяких ознак юридичної особи, які притаманні державі, зокрема, наявність відокремленого майна, самостійної цивільно-правової відповідальності ще не дає підстав розглядати державу в якості юридичної особи. Специфічність правового статусу держави виражається і в цивільно-правовій відповідальності яку вона повинна нести за шкоду, яка спричинена органами державної влади шляхом вчинення незаконних дій, бездіяльності, або винесення незаконних рішень.

Використана література:

1. Гражданское право /под ред. д. ю. н. проф. А. П. Сергеева, д. ю. н. проф. Ю. К. Толстого – Москва – т. 1 – 2005 г. – 762 с.
2. Батычко В. Т. Международное право /В. Т. Батычко// конспект лекций – 2011 – Электронный ресурс: режим доступа: aup.ru/books
3. Довгерт А. С. Деякі зауваги щодо формування системи юридичних осіб в Україні / А. С. Довгерт // Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції – Київ – 2016 – 186 с.
4. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – СПб. – 1897. – 677 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич – Введение – Казань – 1901 – т. 1 – Вып. 1 – 482 с.

6. Голубцов В. Г. Государство как частноправовой субъект: правовая природа и особенности / В. Г. Голубцов – Электронный ресурс: режим доступа: cyberlinka.ru
7. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов – Москва – Изд-во АН СССР – 1948 – 834 с.
8. Мицкевич А. В. Субъекты советского права – Москва – Гос. Изд-во юрид. лит-ры – 1962 – 212 с.
9. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С. Н. Братусь – Юрид. Изд-во Мин. Юст. СССР – Москва – 1947 – 363 с.
10. Дзера Ю. Н. Держава як учасник цивільних правовідносин/Ю. Н. Дзера – автореф. дис. к.ю.н. – 12.00.03 – 2011 – 22с.
11. Ямковий В. Казна як суб'єкт цивільних правовідносин у сучасному цивільному праві України/В. Ямковий – Електронний ресурс – режим доступу: univ.km.ua/visnyk/269.pdf
12. Про деякі питання застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України [Електронний ресурс]: Інформаційний лист ВГС України від 07.04.08 № 01-8/211//Офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>

*Туницька Євгенія Олександрівна,
к. ю. н., доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМУВАННЯ ФІНАНСОВИХ КРЕДИТНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Розвиток кредитних відносин є запорукою соціальної та економічної стабільності будь-якого сучасного суспільства. Основні напрямки державної політики у цій сфері мають бути спрямовані на удосконалення національного законодавства, приведення його до загальноєвропейських стандартів, здійснення контролю за діяльністю суб'єктів системи кредитування, захист інтересів споживачів фінансових послуг, надання останнім підтримку та державні гарантії, стимулювання та підтримку банківської системи, вдосконалення відповідної інфраструктури, тощо. Створення сприятливого інвестиційного клімату в умовах євроінтеграційних процесів в Україні є одним з найважливіших способів подальшого економічного зростання країни. Одним із основних чинників, під впливом яких формується інвестицій-

ний клімат держави є стан її фінансово-кредитної системи. На сьогодні даний сектор потребує впровадження комплексного реформування, одним із найголовніших завдань якого є підвищення рівня фінансової грамотності суб'єктів таких відносин та гармонізація національного й міжнародного законодавства [1].

У процесі прийняття рішення про залучення додаткових фінансів велике значення має реклама фінансових послуг. Недобросовісне рекламування створює неконкурентні переваги для тих чи інших кредитних установ, а також вводить в оману їх клієнтів. Законодавством України встановлено низку засобів захисту прав позичальника, зокрема, право на отримання вичерпної інформації про умови кредитування перед укладенням договору. Так, статтею 7 Закону України «Про споживче кредитування» [2, ст. 7] істотно обмежуються рекламні можливості кредитодавця. Зокрема, забороняється вживання таких термінів, як «безкоштовний» кредит або кредит «без документів», оскільки вони вводять в оману клієнтів фінансових установ. Перелік відомостей, що мають бути надані фінансовою установою перед укладанням кредитного договору встановлюється у ст. 12 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Також, відповідно до ст. 56 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банки зобов'язані на вимогу клієнта надати інформацію про ціну банківських послуг, інші відомості й консультації з питань надання банківських послуг. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про рекламу», рекламування послуг, пов'язаних із залученням коштів населення дозволяється лише за наявності спеціального дозволу (ліцензії), забороняється повідомляти розміри очікуваних дивідендів, а також інформацію про майбутні прибутки, крім фактично виплачених за підсумками не менш як одного року. Згідно з вимогами Закону України «Про споживче кредитування», до укладення кредитного договору фінансова установа зобов'язана надати інформацію, необхідну для порівняння різних пропозицій кредитодавця, завдяки цьому клієнт може прийняти обґрунтоване рішення про укладення відповідного договору з урахуванням обраного типу кредиту. Така інформація має надаватись за спеціальною формою (паспорт кредиту) і безкоштовно. Також вона має містити відомості про вартість додаткових чи супутніх послуг третіх осіб, які є обов'язковими для отримання кредиту.

Не зважаючи на велику кількість нормативного матеріалу, присвяченого питанню інформації, що надається перед укладанням кредитного договору, вітчизняне законодавство потребує подальшого реформування у цій сфері [3]. Головною проблемою є відсутність інформації про ефективну (реальну)

процентну ставку через поширену практику застосування додаткових і прихованих комісій, платежів за супутні послуги. Необізнаність позичальника щодо рівня ефективної процентної ставки унеможливує точний розрахунок фінансових можливостей, відповідно, збільшує ризики неповернення, що може негативно позначитися на вкладниках банку, який надає кредит. Різними експертними групами робляться висновки, що споживачі не до кінця розуміють умови кредитних договорів та позбавлені можливості оцінити реальну вартість кредиту. Це, як раз, яскравий приклад поєднання низької фінансової грамотності, недобросовісної діяльності фінансових установ та законодавчих прогалин у кредитуванні. Також у нормативно-правових актах України відсутні відомості про можливості дієвих механізмів застосування заходів впливу органами, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг за відповідні порушення. Це пов'язано з відсутністю у регуляторів фінансового ринку достатніх повноважень із правозастосування – особливо права накладати штрафи за порушення прав споживачів. Спостерігається відсутність реальних компенсаційних механізмів для споживачів, адже такі органи не мають права втручатися в правовідносини між споживачами й фінансовими установами, вимагати їх зміни чи припинення або звертатися до суду з такою вимогою [4, 5].

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про необхідність підвищення вимог вітчизняного законодавства до реклами й розкриття інформації про умови кредитування. Зокрема, встановити обов'язок фінансових установ (або їх представників) надавати чітку, стислу, достовірну, надійну, придатну для порівняння, зрозумілу, легкодоступну та вчасну інформацію, яка не вводить в оману споживачів, в письмовій або електронній формі, що стосується фінансових продуктів та послуг, які пропонуються, їх основних характеристик, можливості отримання більш простих, альтернативних послуг; відомостей про витрати або застосування штрафних санкцій у разі порушення умов договору споживчого кредитування; інформації про ризики та умови припинення дії кредитного продукту чи послуг.

Також слід встановити правило щодо необхідності надання клієнту вказаної інформації на всіх стадіях кредитних відносин – укладання, зміни та розірвання договору. При чому, обов'язковим вбачається запровадження стандартизованої форми розкриття такої інформації до укладання договору про надання кредиту. Відповідна форма має встановлюватись органами, які здійснюють державне регулювання та нагляд у сфері споживчого кредитування, із зазначенням репрезентативного прикладу реклами фінансових послуг. Слід врегулювати питання про те, що вимоги, які висуваються до

надання переддоговірної інформації мають застосовуватись як до фінансових установ, так і кредитних посередників. Діяльність останніх має реєструватись органами, що здійснюють державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, за винятком випадків, коли кредитним посередником виступає банк або інша фінансова установа.

Вітчизняне законодавство потребує створення дієвої та чіткої системи захисту прав клієнтів фінансових послуг, наділення відповідними повноваженнями регуляторів даного ринку, визначення правильних підходів до регулювання відносин кредитування та встановлення відповідальності за порушення прав у цій сфері. Для реалізації поставленого завдання органи, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, у межах свої компетенції зобов'язані співпрацювати між собою щодо забезпечення захисту прав клієнтів фінансових послуг, у тому числі обмінюватися інформацією щодо скарг, правопорушень на ринку фінансових послуг, осіб пригнаних до відповідальності.

Література:

1. Вишнеvский А. А. Потребительский кредит: особые формы правовой защиты интересов потребителя [Электронный ресурс] / А. А. Вишнеvский // Юридическая работа в кредитной организации. – 2005. – № 2. – Режим доступа: http://www.reglament.net/bank/legal/2005_2_article_1.htm (дата обращения: 27.10.2019). – Загл. с экрана.
2. Про споживче кредитування : Закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 1. – Ст. 2.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг: Закон України від 20.09.2019 № 122-IX // Офіційний вісник України. – 2019. – № 84. – Ст. 2829.
4. Директива № 2008/48/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о договорах потребительского кредитования и отмене Директивы Совета ЕС 87/102/ЕЭС М [Электронный ресурс] : (Страсбург, 23 апр. 2008 г.) // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b19 (дата звернення: 27.10.2019). – Заголовок з екрана.
5. Директива № 2008/48/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о договорах потребительского кредитования и отмене Директивы Совета ЕС 87/102/ЕЭС М [Электронный ресурс] : (Страсбург, 23 апр. 2008 г.) // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b19 (дата звернення: 27.10.2019). – Заголовок з екрана.

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

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Кожна людина хоча б один раз вжитті стикається з питанням оформлення спадщини. А буває, що це питання ще «ускладнюється» іноземним елементом (наприклад: спадщина залишилася після громадянина іншої країни, спадкове майно знаходиться за кордоном або іноземець отримав спадщину в Україні).

Хто такий нерезидент в українському законодавстві і хто визначає статус нерезидента? Статус **фізичної особи-нерезидента України** мають **фізичні особи** (в тому числі як громадяни України, так і іноземці), **які проживають на території України менше 183 днів протягом року, або мають офіційно зареєстроване місце проживання в іншій країні**. Критерій, який визначає статус резидента, не громадянство, а критерій місця проживання, має значення де саме (у якій країні) постійно проживає особа. Резидент зобов'язаний постійно проживати на території України.

Статус резидента в Україні визначається відповідно до норм пп.14.1.213 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПКУ). Згідно з нормами пп. «в» цього підпункту **фізична особа – резидент – це фізична особа, яка має місце проживання в Україні** [4]. Достатньою підставою для визначення особи резидентом є самосійне визначення нею основного місця проживання на території України у порядку, встановленому Податковим кодексом України, або її реєстрація як самозайнятої особи.

При оформленні прав на спадщину обов'язок щодо визначення статусу особи, а саме є особа резидентом чи ні, покладається на нотаріуса. Саме нотаріус є повноваженою особою, яка і визначає особа резидент або ні.

Як відомо, оформлення спадщини в Україні здійснюється на підставі заповіту або відповідно нормам закону, якщо відсутнє волевиявлення померлого.

В Конституції України (ст. 26) [1] закріплено, що іноземці, які знаходяться в Україні на законних підставах, користуються такими ж правами та свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією або міжнародними договорами.

Крім того, Цивільний кодекс України також не передбачає будь-яких винятків щодо права на заповіт та права бути спадкоємцем. Процедура прийняття спадщини може значно ускладнитися, якщо спадкодавець останні свої дні жив за межами України, або спадкоємцем є нерезидент України.

Норми, спрямовані на регулювання питань спадкування з іноземним елементом, закріплені в Законі України «Про міжнародне приватне право» [2]. Спадкові відносини з іноземним елементом регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавець не вибрав в заповіті право держави, громадянином якої він був. При цьому цей вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо його громадянство змінилося після складу заповіту (ст. 70 цього Закону).

Що стосується юрисдикції щодо справ про спадкування нерухомого майна, то ст. 71 даного Закону встановлює компетенцію застосування закону держави, в якій знаходиться нерухомість незалежно від останнього місця проживання спадкодавця-власника. Таким чином, при спадкуванні нерухомого майна має значення виключно територіальний принцип локалізації такого майна, а саме для спадкування нерухомого майна необхідно пройти процедуру, передбачену законодавством України, і не має значення, де складений заповіт або де останній раз проживав та помер спадкодавець.

Здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті.

На практиці спадкодавець-іноземець може оформити одночасно декілька заповітів: щодо майна на території держави, громадянином якого він є та окремо – майна на території України. До того ж останнє бажано оформити у консульстві України, що позбавить від необхідності легалізації даних документів та може значно прискорити процес видачі нотаріусом свідоцтва про спадщину.

В європейських країнах встановлюються різні вимоги до форми заповіту: олографічний заповіт – написаний власноруч; написаний у формі публічного акту – складений за участю офіційної особи держави в присутності свідків; секретний (таємний) заповіт – подається в запечатаному виді на зберігання нотаріусу; усний заповіт в особливих обставинах; нотаріально посвідчений чи прирівняний до нього.

У більшості європейських країн (Болгарії, Угорщині, Німеччині, Франції, Польщі) форми заповітів такі ж, які передбачені законодавством України. Але мають певні особливості.

В Угорщині, наприклад, існує три форми письмового заповіту і усна форма заповіту. Усна форма заповіту використовується в особливих випадках,

якщо існує надзвичайна, передбачена законом, ситуація. Для складання усного заповіту вимагається дві умови: 1) заповідач знаходиться у надзвичайно небезпечному для життя стані; 2) відсутня можливість скласти заповіт або його складання пов'язане із значними труднощами. Обов'язкова присутність двох свідків.

У Німеччині заповідач повинен скласти заповіт тільки особисто у двох формах – власноручно підписаний заповіт, закріплений власним підписом без офіційного посвідчення та підтвердження його свідками або заповіт, складений у формі публічного акту, який складається нотаріусом за усною або письмовою заявою заповідача.

В Іспанії заповіт складається в загальній або спеціальній формі. Загальна форма є олографічною (заповіт написаний власноручно з дотриманням відповідних вимог і зареєстрований в суді I інстанції за місцем проживання заповідача), відкритою або закритою. Спеціальна форма заповіту здійснюється на військовій службі, в морі, за кордоном.

Щодо юридичної форми заповіту, в одних країнах вимагається власноручно складений заповіт (який зберігається, але не посвідчується нотаріусом), в інших зручним є використання надрукованого заповіту.

Різний вік заповідальної дієздатності (тестаментоздатності) : у США та Великій Британії з 18 років; у Франції – з 16 років; у деяких штатах США – з 14 років.

У разі відкриття спадщини за кордоном, необхідно враховувати наступне: 1) особистий закон спадкодавця (закон країни, громадянином якої він є та закон країни, в якій він фактично перебуває, або країни, з якою він мав найбільш тісний зв'язок); 2) закон місця розташування майна (застосовується особистий закон у випадках щодо рухомого майна, закон місця розташування майна у випадках щодо нерухомого майна); 3) закон місця смерті спадкодавця.

Сприянням у розв'язанні спадкових питань за межами України та розшуком спадкоємців займаються спеціалісти Укрінюрколегії (іноземної юридичної колегії). Українські громадяни, які мають право на спадщину, яка відкрилася за кордоном (на території іноземної держави), можуть звернутися за допомогою, окрім консулів, до цієї установи.

Міжнародні договори закріпили обов'язок нотаріальних контор повідомляти дипломатичні або консульські установи іноземної держави про відкриття спадщини на користь нерезидентів.

Іноземець повинен у визначений національними законодавствами строк подати заяву до нотаріальної контори особисто або через свого представни-

ка або поштою. Як іноземним громадянам, так і громадянам України, законодавець надав строк 6 місяців для прийняття спадщини від дня смерті спадкодавця (ст. 1270 Цивільного кодексу України) [3, с. 301]. Але на відміну від України, в більшості зарубіжних країн він суттєво відрізняється: від кількох до 30 років.

Нотаріальне провадження щодо спадщини в інших країнах ведеться відповідно з приписами їх національного законодавства. Після закінчення його провадження спадкове майно передається спадкоємцеві, дипломатичній або консульській установі. Національним законодавством зарубіжних країн встановлюються умови вивозу спадкового майна до місця проживання спадкоємця (сплата всіх боргів спадкодавця, отримання спеціального дозволу тощо).

Оформлення спадщини в Україні має певні ускладнення. Нотаріуси всіляко шукають підстави для відмови у оформленні спадкових прав, які регулюються міжнародним приватним правом. Тому з метою уникнути таких неприємних ситуацій, іноземці-спадкодавці укладають декілька заповітів: за кордоном і на території України. Подібний підхід дає можливість уникнути небажаних зволікань та заощадити на витратах. Найбільші труднощі виникають у випадках смерті іноземців в Україні. Виникає необхідність встановлення додатково змісту іноземного права щодо питань спадкування. А це робить процедуру щодо оформлення спадкових прав дуже тривалою та витратною.

Не у всіх зарубіжних країнах спадщиною є майно, яке залишилося після померлої особи. Так, у США спадщиною вважається право на «перші долари», тобто право одного з подружжя, який пережив спадкодавця, на спадкування певної грошової суми, яка коливається від 2 до 100 тисяч доларів залежно від штату відкриття спадщини.

Важливим є питання щодо оподаткування доходу, отриманого платником податку в результаті приймання ним у спадщину майна, майнових чи немайнових прав. Розмір ставки податку, який застосовується до відповідного об'єкта спадщини, залежить від родинних стосунків спадкоємця зі спадкодавцем та від резидентського статусу спадкоємця чи спадкодавця. Так, вартість власності, що успадковується членами сім'ї спадкодавця першого ступеня споріднення (його батьки, чоловік або дружина, діти), оподатковується за нульовою ставкою (пп. 174.2.1 п. 174.2 ст. 174 ПКУ). Інші члени сім'ї спадкодавця вважаються такими, що мають другий ступінь споріднення. Водночас для оподаткування будь-якого об'єкта спадщини, що успадковується спадкоємцем від спадкодавця-нерезидента, та для будь-якого об'єкта спадщини, що успадковується спадкоємцем-нерезидентом від спадкодавця-резидента, застосовується ставка податку 18% бази оподаткування (п. 167.1 ст. 167 ПКУ).

Документами, що підтверджують перебування фізичної особи – нерезидента на митній території України понад 183 календарні дні, що є однією з підстав визначення резидентського статусу платника податків, є паспортний документ та/або імміграційна картка, довідка з прикордонної служби, також документи, на підставі яких він проживає в Україні, та документи, що підтверджують право власності (користування) на житло, визначене ним як місце проживання в Україні.

Крім того, дохід у вигляді вартості успадкованого майна є об'єктом оподаткування військовим збором розміром 1,5% об'єкта оподаткування.

За результатами звітного податкового року, в якому іноземець набув статусу резидента України, він має подати річну податкову декларацію, в якій зазначає доходи з джерелом їх походження в Україні та іноземні доходи (пп.170.10.4 п.170.10 ст.170 ПКУ).

Список використаних джерел:

1. Конституція України
2. Закон України «Про міжнародне приватне право». – Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
3. Цивільний кодекс України. – К.: Алерта, 2019. – 320 с.
4. Податковий кодекс України. – Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

Чернега Віталій Миколайович,
*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри підприємницького
та корпоративного права
Державного вищого навчального закладу
«Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

НОРМИ-ЦІЛІ СІМЕЙНОГО ПРАВА В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Науковці дискутують про позначення одного й того самого виду спеціалізованих норм права. Зазвичай їх називають *нормами-цільми*, або *прогностичними нормами*, які є різновидом «фундаторських» норм; вони слу-

гують нормами-еталонами, які дозволяють установити відповідність цілей і засобів конкретних правових розпоряджень об'єктивним закономірностям суспільного розвитку [1, с. 283]. Проте друга назва видається вразливою через те, що похідна від терміну «прогноз» назва відповідних спеціалізованих норм права відтворює не мету правового регулювання, яку ставить законодавець, прагнучи її досягти, а нагадує «роботу» Гідрометцентру. Тому надалі оперувати в сімейно-правовому науковому обігу резонно першою варіацією.

У літературі бракує спеціальних розвідок, присвячених нормам-цілям сімейного права. Тому доцільно розробити авторське трактування поняття норм-цілей сімейного права, яке нині відсутнє в українській теорії відповідної галузі юридичної науки, а також проаналізувати їх через призму основного джерела правового регулювання сімейних відносин. Адже, Сімейний кодекс України (далі – СК України), за виразним висловом З. В. Ромовської, є «документом великої виховної сили, спрямований на утвердження цінності сім'ї для всього суспільства і для кожного з нас, на утвердження в ній такого порядку, який допомагав би кожній людині бути щасливою» [2, с. 243].

Насамперед, слід запропонувати дефініцію «норми-цілі сімейного права». Їх резонно трактувати як закріплені в нормах сімейного права очікувані (бажані) результати, які в інтересах учасників сімейних правовідносин, держави і первинного та головного осередка суспільства (сім'ї), прагне досягнути законодавець, упорядковуючи сімейні відносини.

Яскравою прикладною ілюстрацією норми-цілі сімейного права слугують положення ч. 1 ст. 1 СК України: регулювання сімейних відносин здійснюється зазначеним кодифікованим актом з метою: зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї; побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки; забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку [3].

Наведена норма-ціль СК України є предметом наукових спорів. Так, свого часу І. В. Жилінкова радила закріпити та розглядати як мету правового регулювання сімейних відносин: забезпечення юридичної рівності учасників сімейних відносин; всебічний захист їх прав та інтересів, встановлення ефективних форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [4, с. 7]. Однак прийнятнішою видається пропозиція щодо доцільності закріплення юридичної рівності учасників сімейних відносин не як норми-цілі, а як норми-принципу. Адже в ч. 1 ст. 7 СК Укра-

їни не відтворено жодної із загальних засад регулювання сімейних правовідносин [5, с. 25].

Деякі із положень ч. 2 ст. 1 СК України в юридичній думці не схвалюються через їхню належність до соціальних, а не правових цілей. Так, з позиції окремих фахівців, паритетні засади побудови сімейних відносин не є правовою метою, яку можливо досягнути. Крім того, складно заперечити, що не є досконалою також вказівка законодавця на почуття обов'язку, а не на обов'язок (у юридичному сенсі), який виконуватиметься незалежно від наявності або відсутності відповідного обов'язку в його носія [4, с. 7].

Принагідно зазначимо, що в СК України присутня низка норм, які містять у своїх словесних конструкціях моральні категорії. Так, дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної *любові, поваги, дружби*, взаємодопомоги (ч. 1 ст. 55); чоловік зобов'язаний утверджувати в сім'ї *повагу* до матері, а дружина – *повагу* до батька (ч. 2 ст. 55); батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі *поваги* до прав і свобод інших людей, *любові* до своєї сім'ї та родини, свого народу, Батьківщини (ч. 1 ст. 150); батьки зобов'язані *поважати* дитину (ч. 4 ст. 150); та ін. [3].

Категорії «любов», «повага», «дружба» не є юридичними. Адже право не має засобів впливу на внутрішній, духовний світ особи і ставлення членів сім'ї один до одного. Проте, саме тут право, закріплюючи в нормах СК України вимоги «любити», «поважати», «дружити» відображають певні «правові ідеали», які виражається у прагненні до певного впорядкування суспільних відносин за допомогою засобів правового регулювання.

Законодавець ставить акцент на цільових аспектах регулювання сімейних відносин не лише в Загальній, але в Особливій частині СК України. Причому, помітною є норма-ціль, яку закріплено в ч. 1 ст. 27 СК України: державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства [3].

Нормою-ціллю сімейного права також є положення ч. 2 ст. 207 СК України: усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [3]. Тобто законодавець наголошує на тому, що метою згаданої форми влаштування сиріт та (або) дітей, позбавлених батьківського піклування, є забезпечення стабільних та гармонійних умов життя дитини.

Значення норм-цілей сімейного права у механізмі правового регулювання сімейних відносин визначається тими функціями, що вони виконують. Отже, норми-цілі сімейного права: а) визначають очікувані (бажані) результ-

тати сімейно-правового регулювання; б) діставши логічну динаміку (розвиток) в класичних нормах сімейного права, впливають на сімейно-правове регулювання; в) впливають на формування норм сімейного права; г) дозволяють установити релевантність або навпаки невідповідність наявних сімейно-правових засобів бажаним результатам правового регулювання сімейних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / пер. з рос. С. О. Бураковського. Харків: Консум, 2006. 656 с.
2. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України є взірцем ушляхетнення законодавчого регулювання сімейних відносин. Сімейний кодекс України в системі Європейського сімейного законодавства: тези Міжнар. наук.-практ. конф. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25). С. 241–243.
3. Сімейний кодекс України від 10.02.2002 р. № 2947-III зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 01.10.2019)
4. Сімейний кодекс України: наук.-практ. комент. / І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Н. А. Д'ячкова, В. Ю. Москалюк та ін.; за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. 855 с.
5. Чернега В. М. Юридична рівність учасників сімейних правовідносин. *Європейські та міжнародні підходи до захисту прав людини*: матер. регіон. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 квітня 2017 р.). Київ: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2017. С. 22–25.

Савченко Аріна Сергіївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
факультету № 6 Харківського національного
університету внутрішніх справ

СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В РОЗРІЗІ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтями 15 та 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] передбачено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, і як наслідок, має право звернутися до суду захистом свого особистого немайнового або май-

нового права та інтересу. Способи захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень статей 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2], відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом. Відповідно до ст. 55 Конституції України встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

У ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3] закріплено, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. У цій же статті закріплено дванадцять основних засад (принципів) цивільного судочинства.

Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на ефективний засіб юридичного захисту) передбачено, що кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. При цьому *під ефективним засобом (способом)* слід розуміти такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Таким чином, ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам [3]. З цієї метою саме на суди покладено обов'язок створення умов для того, щоб судове провадження було швидким та ефективним.

Зокрема, у справі *Bellet v. France* Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що «стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права» [4]. Тобто, говорячи про доступ до правосуддя, слід розуміти забезпечену правом можливість кожної особи ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати справедливий і ефективний судовий захист. Особа повинна мати безпосередній доступ, не обтяжений якимись юридичними чи фактичними перешкодами, до судової установи,

а розгляд справи мусить відбуватися з додержанням усіх вимог, що передбачені п.1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Разом з тим, у п. 37 рішення ЄСПЛ від 18.11.2010 у справі «Мушта проти України» зазначено, «що право на суд, одним з аспектів якого є право на доступ до суду, не є абсолютним, воно за своїм змістом може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги на рішення. Однак такі обмеження не можуть обмежувати реалізацію цього права у такий спосіб або до такої міри, щоб саму суть права було порушено. Ці обмеження повинні переслідувати легітимну мету, та має бути розумний ступінь пропорційності між використаними засобами та поставленими цілями [5].

Таким чином, обмеження права на доступ до правосуддя відповідатимуть п.1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод за умови, що вони мають законну мету і що існує розумна співмірність між засобами, що використовуються, і поставленою метою (справа «Бруаль Гомес де ля Торре проти Іспанії», рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1997 року, справа «Голдер проти Великої Британії», рішення від 21 лютого 1975 року, справа «Де Жуфр де ля Прадель проти Франції», рішення ЄСПЛ від 16 грудня 1992 року та інші).

Загалом «справедливість» у широкому значенні в практиці ЄСПЛ тлумачиться як неупередженість дій, суджень, визнання чистієї правоти, гідності, відплату кожному на законних і чесних підставах і в цілому відповідність людських взаємин, учинків загально визнаним моральним і правовим нормам [6, с. 24]. Даючи дефініції справедливості у вузькому значенні, Європейський суд з прав людини виділяє й такі вимоги, які не вказані в п.1 ст. 6 Конвенції, наприклад, належне сповіщення та слухання, прийняття до уваги судом лише доказів, отриманих законним шляхом, винесення обґрунтованого рішення, принцип рівності сторін у змагальному процесі, заборону втручання законодавця у процес здійснення правосуддя тощо. Однак, розуміє їх безумовне дотримання та здійснення.

Так, Європейський суд з прав людини в рішенні від 7 липня 1989 року у справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С. А. проти Іспанії» зазначив, що заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання [7].

Таким чином, сторона по справі має здійснювати свої процесуальні права відповідно до їх призначення, яке або прямо визначено змістом того чи іншого суб'єктивного права, або вочевидь впливає з логіки існування

того чи іншого суб'єктивного процесуального права. Крім того, обов'язком зацікавленої сторони є прояв особливої старанності при захисті своїх інтересів, справа «Віктор Назаренко проти України», заява № 18656/13, рішення ЄСПЛ від 3 січня 2018 року [8].

Виходячи з цього Верховний Суд у постанові від 21.01.2019 у справі 925/2028/15 зазначив, що «прийняття судом до розгляду несвоечасно поданих доказів без поважних на те причин, а лише через неналежну підготовку сторони щодо судового розгляду справи порушує імперативні норми ГПК України та унеможливує дотримання принципу рівності учасників справи і неупередженості суду» [9].

В свою чергу принцип рівності сторін у процесі – у розумінні «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно іншої сторони, справи «Dombo Beheer B. V. v. The Netherlands», рішення ЄСПЛ від 27 жовтня 1993 р., заява № 14448/88, п. 33, та «Ankerl v. Switzerland», рішення ЄСПЛ від 23 жовтня 1996 р., заява № 17748/91, п. 38.

Отже, обрання способу захисту, який відповідатиме порушеному праву матиме наслідком наявність ефективного механізму захисту права та інтересу відповідно до норм національного законодавства, які застосовуються до врегулювання конкретних цивільних правовідносин та підлягають застосуванню під час судового розгляду. В свою чергу основоположні принципи Європейського суду з прав людини забезпечують належний захист прав та законних інтересів, покликані гарантувати кожному, хто звернувся до суду, ефективність обраного способу захисту порушених прав та інтересів, а також належну «якість» судових процедур в контексті п.1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та є обов'язковими до виконання.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №40-44. Ст. 356.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Редакція від 02.10.2013, підстава – 994_002-13 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: закон України: Редакція від 19.10.2019, підстава – 142-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7474.

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.11.2010 у справі «Мушта проти України: Документ 974_660, поточна редакція – Прийняття від 18.11.2010 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_660.

6. Середенко К. «Справедливий суд» у розумінні європейського суду з прав людини. Матеріали «круглого столу» Роль практики Європейського Суду з прав людини у ствердженні принципу верховенства права, Миколаїв, 8 грудня 2016 р. С. 23–28.

7. Рішення від 7 липня 1989 року у справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С. А. проти Іспанії» URL: <https://te.arbitr.gov.ua/sud5022/pres-centr/news/499493/>.

8. Рішення від 3 січня 2018 року у справі «Віктор Назаренко проти України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c65.

9. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 21.01.2019 у справі №925/2028/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79349565>.

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

OBJECTIVE APPROACH TO INTENTION TO CREATE LEGAL RELATIONS: ENGLISH LAW

Answering the question whether an agreement has been reached between the parties, whether the parties intended to create legal relations, usually begins from the traditional analysis of offer and acceptance. An offer is a proposition to contract on the specified terms. An acceptance is an expression of assent to the terms of the offer. Agreement is formed by an unequivocal offer produced by one party and by complete acceptance of that offer presented by the other party.

While determining the existence of agreement voluntarily entered the objective criteria is noted as assuming the outward appearances of a contract. Objective approach or objective criteria to contractual construction looks for external evidence of agreement. External evidence appears due to communication between the parties by their words or conduct at the time of the agreement. Parties' intentions to be legally bound on definite terms are considered with taking into account what the parties said and did. Turning to the parties' subjective intentions only creates uncertainty as the parties may deny what they thought or intended at that

time if their purposes have changed consequently. That's the main reason the issues of contract formation is not resolving by reference to the parties' intentions but to the impressions given by their words or actions.

Whose objective opinion determines this impression given? The key point is the multiplicity of the objective approach. Aspects of objectivity derive from the party's standpoint. That means being of promisor objectivity and promisee objectivity separately. Consensus of the parties' doesn't mean that subjectively their intentions must coincide, though the promisor intention surely corresponds the promisee intention forming a common consensus of both parties for certain legal consequences arise.

The intention of each party about legal effect of a contract is closely connected with its reasonable understanding of this intention considering the party's statement or conduct by his potential counteragent. Statement or conduct is supposed to be expressed in the way in which the person to whom it is addressed can be expected to understand it. Court evaluating if the understanding of counteragent is reasonable bases its decision on detached objectivity (as it is used to be named). Under detached objectivity intention of the party represent the meaning using such an instrument that would convey to a reasonable person having all the background knowledge. In UNIDRIOT it is provided: the relevant reasonable person is one who has all the background knowledge which would reasonably would have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract (4.2 (2)). Statements and other conduct shall be interpreted according to the meaning that a reasonable person of the same kind as the other party would give to it in the same circumstances.

Recognizing the existence of agreement by virtue of other external evidence takes place as general principle concerning to all contracts and as to certain types of contract that do not fit easily into the traditional analysis to formation of contract by means of offer and acceptance. Some types of contract alleged to have come into existence during and as a result of performance. Their formation is proved under another approach where the performance is taken as a mean alleged a contract to have come into existence. So agreements where an offer and acceptance mechanism can be used and agreement where there has been performance that proved agreement should be distinguished. In last circumstances a different analysis of agreement might be appropriate: the agreement is found to exist from the conduct of both parties. Under this practical approach (as it is used to name it) the court replaces what was a question of law with a pure question of facts. Along with in large part of cases offer and acceptance remains the normal analysis that widely is being applied.

If the complicity arises as to the parties' intentions on contractual content the determination of contractual terms ought to be based on the interpretation of an objective outsider (as in question concerning the formation of the contract) who has the contextual knowledge of both a reasonable promisor and reasonable promisee. As to be said a reasonable expectations of honest person is put into basis of contractual relationship. Objective approach is preferable in the determination of the contractual content as well.

The determination of content reflects an objective evaluation of what both parties to the document must have intended. The courts interpreting a provision in a contract determine meaning of the words used in it being based on assumptions of what a reasonable person would have understood the parties to have meant. The relevant reasonable person is one who has all the background knowledge that would reasonably have been available to the parties in the situation at which they were at the time of the contract. The subjective intentions are relevant only in the general sense that they may well coincide with the objectively ascertained intentions of the parties.

The determination of contract is subject to special rules if the one party has an actual knowledge of a different intention of the other party. Under these circumstances the subjective considerations of the first party become relevant to determining the existence of agreement as well as to interpreting its content. Particularly the subjective considerations of the promisee are relevant where he either know or ought reasonably to know that the promisor did not intend to make an offer in those terms. The burden of proving the promisee's subjective intention (his awareness or the possibility of such awareness) rested with the promisor. If the promisee knows, or ought reasonably to know, that an offer on these terms was not intended, the promisee cannot accept an offer. There will therefore be no contract between them. The necessity is clearly absent in this way to protect a party who knows that the objective appearance of words and actions of the other party does not correspond with his intention. If it is established that the promisee could not have been unaware of the true position or ought reasonably to have known the meaning intended by the promisor that cannot be taken advantage of the terms of the offer also.

The subjective position of the promise as to corresponding the promisor's intention to the terms of the contract is irrelevant when the fact the promisor has made a mistake does not form a term of the contract itself, so the contract will be binding.

In due considerations as to determining the existence of agreement and interpreting its content the ultimate aim of court is to exclude the interpretation of the facts that neither of the parties were supposed.

*Слома Валентина Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету*

ЩОДО ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ЧАСТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Відповідно до ст. 540 ЦК України, якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства.

Важливе значення має визначення підстав виникнення часткових зобов'язань. Як будь-яке цивільне правовідношення зобов'язання (в тому числі й часткове) виникає на підставі певних юридичних фактів. Відповідно до ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти.

Г. Г. Гриценко виділяє такі спеціальні підстави виникнення часткових зобов'язань: 1) договори (ст. 986 ч. 1 ЦК України, п. 286.6 ст. 286 ПК України, ч. 3 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність», договори, в яких частка одного із боржників дорівнює нулю); 2) делікти, які спільно вчиняються кількома особами, проте частковий характер зумовлений або розсудом суду (ст. 1171 ч. 2 ЦК України), або клопотанням потерпілої особи (ст. 1190 ч. 2 ЦК України), або неможливістю встановити ступінь вини заподіювачів шкоди (ст. ст. 300, 302 КТМ України); 3) порушення договірною часткового зобов'язання: збитки розподіляються в залежності від вини, а не розміру частки, а неустойка, навпаки, в залежності від розміру частки, бо тут вина є умовою відповідальності, а не критерієм її розміру; 4) односторонні правочини квазісуб'єктних (колективних) утворень (рятування на морі членами екіпажу морського судна – ст. 214, ч. 2 ст. 327, ст. 336 КТМ України); 5) правонаступництво за зобов'язаннями з подільним об'єктом [1, с. 108].

Договір, будучи цивільно-правовою формою домовленості про зобов'язання, за своїм змістом являє собою сукупність умов (індивідуально-правових приписів), які визначають вольову модель (правила) поведінки боржника і кредитора, закріплене за згодою сторін або рішенням суду у випадках передачі розбіжностей, що виникли при укладенні договору, на розгляд суду [3, с. 373].

Зокрема на підставі договору позики може виникнути часткове зобов'язання між позикодавцем і особами, які є на стороні позичальника.

Говорячи про закон як підставу виникнення часткових зобов'язань, слід звернути увагу на ч. 4 ст. 124 ЦК України, відповідно до якої учасник повного товариства, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства. Тобто у даному випадку діє загальне правило щодо частковості регресних зобов'язань.

Часткова множинність можлива і у відносинах страхування, зокрема у випадках співстрахування. Відповідно до ст. 986 ЦК України за згодою страхувальника предмет договору страхування може бути застрахований за одним договором страхування кількома страховиками (співстрахування) з визначенням прав та обов'язків кожного із страховиків.

За погодженням між співстраховиками і страхувальником один із співстраховиків може представляти всіх інших співстраховиків у відносинах із страхувальником, залишаючись відповідальним перед ним у розмірах своєї частки.

Часткові зобов'язання можуть виникнути і в результаті спадкування. Зокрема, відповідно ч. 1 ст. 1235 ЦК України заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин. Крім того, згідно ч. 1 ст. 1282 ЦК України спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині.

Часткова множинність може виникати й у деліктних зобов'язаннях, зокрема:

– у випадку завдання шкоди кількома малолітніми особами (ст. 1181 ЦК України). При визначенні часток суд може брати до уваги вік малолітніх, участь кожного малолітнього у завданні шкоди, можливе часткове відшкодування шкоди в добровільному порядку тощо [2, с. 81];

– у випадку завдання шкоди кількома неповнолітніми особами (ст. 1182 ЦК України).

Крім вказаних вище випадків прикладом часткової пасивної множинності є відшкодування шкоди, заподіяної у стані крайньої необхідності. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1171 ЦК України враховуючи обставини, за яких було завдано шкоди у стані крайньої необхідності, суд може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній

частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі.

Невиконання чи неналежне виконання часткового зобов'язання може призвести до настання часткової відповідальності. При частковій відповідальності кожен зі співборжників зобов'язаний нести відповідальність у тій частці, яка на нього припадає відповідно до договору чи нормативного акту.

Д. В. Трут вказує, що, якщо в договорі вказано, фіксований розмір штрафу, безвідносно до розміру чи частки простроченого, то сплачене у вигляді такого штрафу повинне розділитися між кредиторами за тією ж пропорцією, як і сам борг, якщо інше не передбачено договором. Тобто боржник нестиме відповідальність за принципом самого ж зобов'язання [4, с. 45–46].

Отже, за загальним правилом часткові зобов'язання можуть виникати на підставі договору або закону. Разом з тим, враховуючи диспозитивність цивільно-правового регулювання, немає підстав для заборони виникнення часткових зобов'язань на підставі інших юридичних фактів.

Література:

1. Гриценко Г. Г. Множинність осіб у цивільно-правовому зобов'язанні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015.
2. Отраднава О. О. Множинність осіб у деліктних зобов'язаннях. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 7. С. 76-82. URL: <http://nbuv.gov.ua>
3. Пленюк М. Д. Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади) : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016.
4. Трут Д. В. Трут Д. В. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014.

Шишка Олександр Романович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ЙОГО МЕЖІ

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650 взято курс на оновлення цивільного законодавства України. У зв'язку з чим сьогодні виникає потреба в ревізії не лише норм цивільного законодавства,

а й існуючих юридичних знань. Одним із важливих аспектів такої ревізії є розуміння цивільного законодавства та його система.

Підходи науковців до сприйняття цивільного законодавства України (сфера знань про належне). В українській науковій літературі сьогодні відзначається два основні підходи до розуміння терміна «цивільне законодавство України» та його системи, відповідно до Глави 1 ЦК України. Перший (Н. С. Кузнєцова, А. С. Довгерт, Р. А. Майданик, Ю. О. Заїка, Р. Б. Шишка, Л. В. Красицька, Д. В. Боброва, О. Є. Кухарев, В. І. Труба, С. Н. Приступа та інші) під цивільним законодавством розуміє систему нормативно-правових актів, які містять норми цивільного права. Суть такого підходу здебільшого зводиться до того, що «цивільне законодавство» та «акти цивільного законодавства» є тотожними поняттями, а його систему, як зазначає Л. В. Красицька, складають Конституція України; ЦК України та інші кодифіковані акти, Закони України; підзаконні нормативно-правові акти; міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана ВР України [1, с. 55-56]. При цьому цей підхід на сьогодні має превалюючу, догматичну та доктринальну установку як у науці, так і на практиці. Другий підхід (Є. О. Харитонов) розглядає термін «цивільне законодавство України» більш широко порівняно до другого, а саме – як усю сукупність формально закріплених норм, які регулюють цивільні відносини [2, с. 166]. При цьому до системи цивільного законодавства України належать: акти цивільного законодавства України; договори суб'єктів цивільного права; звичаї; міжнародні договори; інші форми цивільного законодавства (правова доктрина, прецеденти, корпоративні норми тощо) [3, с. 30].

Застосування термінів до джерела цивільного права та термін «цивільне законодавство України» у ЦК України. Необхідно відзначити, що в ЦК України закладена розгалужена та багаторівнева система джерел цивільного права, яка відобразилася у таких термінах, як: «цивільне законодавство України», «законодавство», «акти цивільного законодавства України», «закони», «закони України», «правочин», «договір», «звичай», «звичай національної меншини», «звичай ділового обороту», «міжнародні договори», «моральні засади суспільства», «нормативно-правові акти», «нормативно-правові акти з питань стандартизації», «установчі документи», «засновницький договір», «статут кооперативу», «закон про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом», «закон про банки і банківську діяльність», «законодавство про працю», «законодавство про інститути спільного інвестування», «законодавство про депозитарну систему України», «законодавство про банкрутство», «законодавство про захист прав споживачів», «довіреність», тощо. Щодо терміну «цивільне законодавство України», то саме

з цього словосполучення починається ЦК України, а саме з Глави 1, яка називається «Цивільне законодавство України», та ст. 1, де визначено, чим регулюються цивільні відносини. Також на «цивільне законодавство України зорієнтована і ст. 4, в якій визначено, що основу цивільного законодавства України становить Конституція України. Крім цього, словосполучення «цивільне законодавство України» використовується ще в одній нормі, а саме в ч. 1 ст. 201 ЦК України, в якій визначено, що особистими немайновими благами, які охороняються [цивільним законодавством], є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються [цивільним законодавством].

Нормативно закріплена модель системи цивільного законодавства України відповідно до Глави 1 ЦК України (сфера належного). Для відповіді на поставлене питання слід проаналізувати Главу 1 ЦК України.

Визначення питання зумовлено насамперед концепцією ЦК України, яка бере свій початок зі ст. 1. Зміст цієї статті передбачає умови, якими визначаються певні відносини як цивільні, і те, чим регулюються ці відносини, – цивільним законодавством. Зокрема, ст. 1 ЦК України встановлено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

У межах порушеної проблематики виникає запитання: що належить до цивільного законодавства? Для відповіді на це запитання спробуємо застосувати закони логіки та правила мовного (граматичного, буквального) тлумачення.

Глава 1 ЦК України має назву «Цивільне законодавство України» і складається з 10 статей. За логікою речей все, що стосується такої глави, так чи інакше має характеризувати цивільне законодавство України та її систему. На цивільне законодавство звертає свою увагу і ст. 1 ЦК України, яка окреслює відносини, що підпадають під його регулювання. Це приводить до думки, що Глава 1 ЦК України відповідає на декілька питань. По-перше, що регулює цивільне законодавство України? Відповідно, цивільні відносини (ч. 1 ст. 1 ЦК України), а у випадках, установлених законом, також і деякі інші відносини, які не є цивільними (ч. 2 ст. 1 ЦК України). По-друге, що належить до цивільного законодавства? Відповідаючи на це питання, та не вдаючись до детального аналізу цієї глави, можна зробити припущення, що до цивільного законодавства належать акти цивільного законодавства (ст. 4 ЦК України), договір (ст. 6 ЦК України), звичай (ст. 7 ЦК України), міжнародні договори (ст. 10 ЦК України). Принаймні на це вказує назва та структура Глави 1 ЦК України.

За таких обставин можемо зробити поки що припущення, що категорія «цивільне законодавство України» є ширшою, ніж такі поняття, як «акти цивільного законодавства», «договір», «звичай», «міжнародні договори», тобто родовим поняттям відносно наведених понять, які, відповідно, мають розглядатися як видові. Наведене має приводити також і до іншого логічного висновку, що категорія «цивільне законодавство України» має бути сумірною категорії «джерело цивільного права», а враховуючи те, що систему цивільного законодавства може охоплювати також і договір, звичай та міжнародні договори, поряд з актами цивільного законодавства, то тоді обсяг поняття «цивільне законодавство України» має розглядатися як система юридичних форм зовнішнього вираження (закріплення) цивільно-правих норм у державі. Проте, такі висновки йдуть у розріз сьогоднішній доктрині цивільного права, за якою зміст цивільного законодавства України складається з актів цивільного законодавства України, тобто з нормативно-правових актів, що містять цивільно правові норми [4, с. 199–202].

З метою спростування або доведення зроблених припущень слід детально проаналізувати Главу 1 ЦК України.

Зокрема, ст. 4 має назву «Акти цивільного законодавства України». Як відомо, акти цивільного законодавства виступають джерелами цивільного права, окремими формами правового регулювання, а тому такі акти стосовно цивільного законодавства розглядаються як видове та родове поняття. Це підтверджується і наступним логічним прийомом. Так, якщо застосовувати один із законів логіки, а саме закон зворотного відношення між змістом та обсягом поняття, можна дійти висновку, що обсяг поняття «акти цивільного законодавства України» цілком входить в обсяг іншого, ширшого за обсягом поняття, «цивільне законодавство України». Так само, як і «цивільне законодавство України» входить в обсяг ширшого за обсягом поняття «законодавство України». Відповідно, різновидом цивільного законодавства мають бути акти цивільного законодавства України.

У межах цієї статті слід звернути увагу і на ч. 1, в якій встановлено, що основу цивільного законодавства України становить Конституція України. Незважаючи на те, що ст. 4 має назву «Акти цивільного законодавства України», проте лексико-граматична структура речення ч. 1 має більш загальне спрямування та стосується не лише актів цивільного законодавства, а й інших складових цивільного законодавства України. Враховуючи це, логічним має бути висновок, що поряд з актами цивільного законодавства окремим елементом системи цивільного законодавства України є Конституція України. Принаймні, на це вказує аналізована нами стаття, яка акцентує увагу на те, що в основі усього цивільного законодавства стоїть Конституція України.

Поряд з Конституцією України та актами цивільного законодавства України окреме місце в системі цивільного законодавства України мають і загальні засади цивільного законодавства. На це вказує ст. 3 ЦК України, яка має назву «Загальні засади цивільного законодавства». Так, якщо знову застосувати закон (логіку) зворотного відношення між змістом та обсягом поняття, то слід дійти висновку, що обсяг поняття «загальні засади цивільного законодавства» входить в обсяг іншого, ширшого поняття «цивільне законодавство». Відповідно, як і акти цивільного законодавства, загальні засади цивільного законодавства мають посідати окреме місце в системі цивільного законодавства України. До речі, якщо зіставити такі категорії, як «загальні засади цивільного законодавства» та «акти цивільного законодавства», які за своєю назвою є однотипними, то несуперечливим має бути висновок, що акти цивільного законодавства – це не загальні засади цивільного законодавства, як і навпаки. Відповідно, загальні засади цивільного законодавства не є частиною актів цивільного законодавства України, як зазвичай вважають.

Спробуємо це також довести й іншою статтею. За основу слід взяти ст. 8 ЦК України, якою регламентовані правила застосування аналогії. Частина 2 встановлює, що загальні засади цивільного законодавства застосовуються для регулювання цивільних відносин у випадку, коли неможливо використати аналогію закону. Згідно з ч. 1, аналогія закону застосовується, якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини. Якщо розглядати загальні засади в межах актів цивільного законодавства як частину правових норм ЦК України, то тоді застосування тих чи інших загальних засад повинно охоплюватися аналогією закону. Але за такою логікою аналогії права тоді бути не може. Тоді, застосовуючи закон несуперечності, та допускаючи думку, що законодавець не помилився у ст. 8 ЦК України, логічним має бути висновок, що загальні засади є окремим елементом системи цивільного законодавства України, а саме як окрема форма (джерело) встановлення цивільно-правових норм у державі, а його положення і становлять його зміст.

Такий нормативний посыл, у своєму класичному підході, суперечить теорії цивільного права, оскільки у переважній більшості загальні засади взагалі не розглядаються як окрема форма встановлення цивільно-правових норм у державі. Вони розглядаються як ідеї, що закріплені в законі. Хоча, з точки зору правозастосовної діяльності, назвемо ми їх джерелом цивільного права чи частиною нормативного масиву певного джерела, – їх роль та значущість від цього навряд чи зміняться.

У межах системи цивільного законодавства України виникає і питання щодо місця договору. Відповідь на це питання міститься в ст. 6 ЦК України. Така стаття має назву «Акти цивільного законодавства і договір». З буквального розуміння такого речення можна зробити висновок, що одне поняття зіставляється з іншим як категорії одного порядку. Тобто, якщо акти цивільного законодавства є різновидом цивільного законодавства, то і договір має співвідноситися з цивільним законодавством як вид і рід. Відповідно цивільно-правовий договір має розглядатися як різновид цивільного законодавства України. Спробуємо це перевірити й іншим шляхом. Якщо договір, відповідно до ст. 6 ЦК України, здатний регулювати цивільні відносини, а цивільні відносини, відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України, регулюються цивільним законодавством, то логічним буде висновок, що договір має бути різновидом цивільного законодавства України.

До цивільного законодавства також належить і звичай. Це впливає не лише з Глави 1 ЦК України, що має назву «Цивільне законодавство України», а й із ч. 1 ст. 1 ЦК України. Так, якщо цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм (ч. 1 ст. 7 ЦК України), а цивільні відносини регулюються цивільним законодавством (ч. 1 ст. 1 ЦК України), то несуперечливим має бути висновок, що звичай та цивільне законодавство мають співвідноситися як видове та родове поняття.

Також до цивільного законодавства України належить чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Останнє впливає напряму зі змісту ч. 1 ст. 10 ЦК України.

Висновки. Наведене демонструє, що категорія «цивільне законодавство України» має розглядатися як родове поняття, яке розкривається через систему офіційно визначених та визнаних у державі форм (джерел) зовнішнього вираження змісту цивільно-правової матерії. Це приводить до висновку, що категорію «цивільне законодавство України» слід розуміти досить широко. Відповідно, *до цивільного законодавства належать*: загальні засади цивільного законодавства, Конституція України, відповідні міжнародні договори, акти цивільного законодавства, договір та звичай. Наведений перелік, виходячи з Глави 1 ЦК України на сьогодні є вичерпним.

У межах такого законодавчого підходу та враховуючи сьогоденішню доктрину цивільного права потребує переосмислення або сам доктринальний підхід до поняття та системи «цивільне законодавство України» або нормативно закріплена модель, що визначає поняття та систему «цивільне законодавство України».

Якщо висловлювати власне бачення стосовно цього, то вважаю, що підхід законодавця є досить прогресивним, хоча і незвичним (особливо враховуючи те, що поняттям «законодавство» охоплюється цивільно-правовий

договір, звичай та загальні засади цивільного законодавства), та має бути збережений, враховуючи сьгоднішній курс рекодифікації ЦК України. Прикладом не типовості може слугувати підхід ЄСПЛ щодо терміна «закон», під яким він розуміє як норми, встановлені писаним правом, так і правила, що сформувалися у прецедентному праві (див. рішення ЄСПЛ у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom) від 13.07.1995, заява № 18139/91, п. 37).

Хоча в межах такого підходу виникає необхідність врахування та закріплення тих джерел, які не знайшли свого відображення в Главі 1 ЦК України. Зокрема, це стосується практики ЄСПЛ, яка, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», є джерелом права. Поряд з цим, предметом регулювання цього закону, виходячи із його преамбули є лише публічно-правові відносини. Так само це стосується і локальних правових актів юридичної особи, зокрема, які виступають джерелом регулювання внутрішньокорпоративних відносин. Проте, вирішуючи питання місця такого джерела в системі джерел цивільного права насамперед слід визначитись із місцем цих відносин в предметі цивільного права. Ревізії знань потребує й визначення місця спортивних регламентів чи інших локально-правових актів з проявом «м'якого права». Також, враховуючи обов'язковість застосування правових позицій Верховного Суду при вирішенні справ у суді ЦК України потребує закріплення їх правового стану, зокрема як актів тлумачення та застосування норм цивільного права. Така необхідність зумовлена тим, що інколи правова позиція такого суду набуває не правотлумачний, а правотворчий характер, виступає фактично «джерелом» регулювання цивільних відносин, у супереч Конституції України та ЦК України.

Література:

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. Харитонов С. О. Категорії «приватне право», «цивільне право України» та «цивільне законодавство України»: до проблеми співвідношення // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 12. С.157–169.
3. Цивільне право України : Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. Київ : Істина, 2003. 776 с.
4. Майданник Р. А. Джерела цивільного права України : поняття, система, види // Правова доктрина України : у 5 т. Т. 3 : Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків : Право, 2013. 760 с.

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

ДО НОВЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО БАНКРУТСТВО

До останнього часу в Україні регламентація відносин банкрутства здійснювалась на підставі Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1] (далі – Закон). 18 жовтня 2018 р. було прийнято перший кодифікований акт в цій сфері – Кодекс України з процедур банкрутства (далі – Кодекс), який введено в дію з 21.10. 2019 р. [2] і який складається з декількох книг, що містять: а) загальні положення (Книга перша, статті 1–9).; б) положення про арбітражного керуючого (Книга друга, статті 10–33); в) положення про банкрутство юридичних осіб (Книга третя, статті 34–112). До цієї книги включені і норми щодо проваджень у справах про банкрутство, пов’язаних з іноземною процедурою неплатоспроможності; г) положення про відновлення платоспроможності фізичної особи (Книга четверта, статті 113–137) та д) Прикінцеві положення. Таким чином, Кодекс встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання її банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

При цьому розгляд справ про банкрутство здійснюється відповідно до норм Кодексу незалежно від дати відкриття провадження у справі, крім справ про банкрутство, що на момент набуття чинності цим Кодексом перебувають на стадії санації, а провадження в таких справах продовжуватимуться відповідно до Закону.

Відповідно із нормами Кодексу боржник – юридична особа або фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець, неспроможна виконати свої грошові зобов’язання, строк виконання яких настав, а кредитор – юридична або фізична особа, а також контролюючий орган, уповноважений відповідно до Податкового кодексу України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень, та інші державні органи, які мають вимоги щодо грошових зобов’язань до боржника. Кредитори поділяються на декілька видів: забез-

печені – кредитори, вимоги яких до боржника або іншої особи забезпечені заставою майна боржника; конкурсні – кредитори за вимогами до боржника, що виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство і виконання яких не забезпечено заставою майна боржника; поточні – кредитори за вимогами до боржника, що виникли після відкриття провадження у справі про банкрутство;

Які ж новели характерні для нового кодифікованого акту? По-перше, аналіз норм Кодексу свідчить, що критерієм банкрутства у вітчизняному законодавстві залишився критерій неплатоспроможності, оскільки банкрутство – це визнана господарським судом (далі – судом) неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному ним, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури. Тобто неплатоспроможність – це неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених Кодексом, проте на відміну від законодавства розвинутих країн світу, умову відкриття провадження у справі про банкрутство не обмежують при цьому ні часовими, ні кількісними бар'єрами, на що звертається увага окремими науковцями [3, с. 110], і з чим не можна не погодитися.

По-друге, коло осіб-боржників, на яких розповсюджується законодавство про банкрутство, змінилось. Якщо до оновлення законодавства до них відносились юридичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності, то на сьогодні – це будь-які юридичні особи як приватні, так і публічні, які займаються підприємницькою діяльністю, і які нею не займаються, а також фізичні особи, у тому числі фізичні особи – підприємці (ст. 1). Погодितись з цим важко, оскільки винятків щодо загального підходу, які містяться в Кодексі, явно бракує, оскільки торкається вони загалом тільки суб'єктів підприємницької діяльності, залишаючи без уваги, наприклад, юридичні особи соціально-орієнтовного спрямування. Між тим положення Кодексу не застосовуються до юридичних осіб – казенних підприємств, хоча санація державних підприємств до відкриття провадження у справі про банкрутство здійснюється згідно з цим Кодексом. Положення Кодексу не поширюються і на банки, які виводяться з ринку або ліквідуються відповідно до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Щодо фінансових установ, які здійснюють емісію іпотечних облігацій, то визнання їх неплатоспроможними здійснюється у порядку, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням норм Закону України «Про іпотечні облі-

гації», а інститутів спільного інвестування – з урахуванням норм Закону України «Про інститути спільного інвестування».

Разом із тим слід позитивно оцінити те, що Кодекс містить положення про особливості провадження у справах про банкрутство окремих категорій боржників, зокрема страховиків (ст. 92); професійних учасників ринку фінансових послуг (ст. 93); емітента чи управителя іпотечних сертифікатів, управителя фонду фінансування будівництва чи управителя фонду операцій з нерухомістю (ст. 94); фермерського господарства (ст. 95); державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків (ст. 96).

Не викликає зауваження і те, що при виникненні ознак банкрутства юридичної особи, перш за все, вживаються певні заходи щодо запобігання банкрутству боржника. Ліквідаційна процедура – виняткова міра, що, як правило, не дає можливості кредиторам задовольнити свої вимоги у повному обсязі. Тому засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, центральні органи виконавчої влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані своєчасно вживати заходів для запобігання банкрутству боржника. Запобіжні заходи становлять цілу систему заходів, до яких відноситься і санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство (далі – досудова санація). Досудова санація – це система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати засновник (учасник, акціонер) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, інші особи з метою запобігання банкрутству боржника шляхом вжиття організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Лише коли невиконання боржником своїх зобов'язань набуває стійкого систематичного характеру, а вжиті заходи, зокрема досудова санація не дає свого результату виникає нагальна потреба припинити діяльність такого суб'єкта шляхом визнання його банкрутом. Щодо боржника – юридичної особи застосовуються такі судові процедури: розпорядження майном боржника; санація боржника; ліквідація банкрута. Щодо боржника – фізичної особи застосовуються інші судові процедури: реструктуризація боргів боржника та погашення боргів боржника. Остання з процедур вводиться у справі про неплатоспроможність разом з визнанням боржника банкрутом.

При цьому процедури санації або ліквідації банкрута здійснюються з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Звертає на себе увагу той факт, що Кодексом із переліку судових процедур виключено процедуру мирової угоди, а її елементи вважаються складовими плану санації.

Література:

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440 (зі змінами від 30 червня 1999 р. – Відомості Верховної Ради України, 1999, № 42–43. Ст. 378).

2. Кодекс України з процедур банкрутства Відомості Верховної Ради України. (ВВР), 2019, 3 19, ст. 74).

3. *Радзивілюк В.* Концептуальні зміни цільової спрямованості новітнього законодавства про банкрутство. Право України. Національна доктрина господарського права. 2019, с. 107–119.

*Колісникова Ганна В'ячеславівна,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Слід зазначити, що зобов'язання ще з часів римських юристів і до наших днів завдяки своєму вагомому значенню в регулюванні цивільних майнових відносин завжди було предметом особливої уваги не лише законодавця, але й представників науки цивільного права. Особливо, актуальність дослідження зобов'язального права зумовлюється тим, що на сьогодні в цивілістичній науці здійснено чимало наукових розробок цієї категорії та її елементів. Особливо це стосується об'єктів зобов'язання, оскільки в науці цивільного права недостатньо уваги приділено класифікації об'єкта зобов'язання. Тому, метою дослідження є аналіз особливостей класифікації об'єкта зобов'язання.

Слід зауважити, що об'єкти зобов'язань, як і кожного цивільно-правового відношення – це те, на що спрямовані права і обов'язки суб'єктів. Так, кредитор вправі вимагати від боржника вчинення дій. Боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші. Звідси можна зробити висновок, що права кредитора і обов'язки боржника спрямовані на дії [1, с. 81].

Що стосується об'єкта зобов'язання, то в науці цивільного права склалась позиція, що об'єкт зобов'язання поділяється на два види – юридичний

і матеріальний об'єкт. В. І. Голевинський зазначав, що дія як об'єкт зобов'язання (автор власне говорив про предмет зобов'язання, але ми трактуємо це як об'єкт, оскільки вчені XIX століття про предмет зобов'язання говорили в тому значенні, який ми зараз розуміємо як «об'єкт») має відповідати трьом умовам: дія має бути можлива фізично, можлива юридично та мати відому цінність. Є. В. Пассек, крім вказаних вимог, додає також те, що дія не повинна бути аморальною.

Так, юридичним об'єктом визнається певна поведінка зобов'язаної особи, яка виражається, згідно договору, у вчиненні певних дій або утриманні від їх здійснення [2, с. 175]. Проте, слід зауважити, що характерною рисою зобов'язання є те, що на перший план у зобов'язанні виступають позитивні дії боржника, а чисто негативна поведінка (утримання від вчинення певних дій), як правило, виступає лише доповненням або наслідком активної функції, яку виконує боржник. Крім того, якщо обидва суб'єкти в одночас виступають як кредитор і боржник, то в такому зобов'язанні можна виділити два юридичні об'єкти – дії кожного учасника, які вчиняються ним при виконанні функцій боржника. Наприклад, у договорі купівлі-продажу і продавець, і покупець водночас виступають боржниками, а саме: продавець зобов'язаний передати майно, а покупець зобов'язаний його оплатити. Таким чином, юридичними об'єктами водночас виступають дії з передачі майна (які здійснює продавець) та дії з оплати майна (які здійснює покупець) [3, с. 711]. Вищезазначені дії можуть полягати у: а) передачі речей у власність чи користування; б) виконанні певної роботи; в) наданні певних послуг; г) сплаті грошей (відшкодування збитків) тощо [4, с. 173].

На відміну від юридичного об'єкта, матеріальним об'єктом зобов'язальних правовідносин є майно, по відношенню до якого зобов'язана сторона має певний обов'язок (зберігання, передача тощо) [2, с. 175]. При цьому, слід відмітити, що в ряді зобов'язань за наявності двох юридичних об'єктів існує тільки один матеріальний об'єкт. Наприклад, у безоплатному договорі зберігання майна буде один-єдиний матеріальний об'єкт – майно, яке здано на зберігання. Якщо ж ми звернемося до юридичних об'єктів, тобто до тих дій, які сторони повинні вчинити, то в цьому випадку буде також два юридичні об'єкти: 1) збереження майна зберігачем; 2) своєчасне одержання майна поклаждавцем.

Також у ряді зобов'язань (зокрема в тих, які виникають з оплатних договорів) двом юридичним об'єктам відповідають два матеріальні об'єкти. Наприклад, у поширеному договорі купівлі-продажу двом юридичним об'єктам (передача майна та передача грошей) відповідають і два матеріальні об'єкти – майно та гроші [5, с. 589].

Разом з тим, від об'єкта зобов'язання слід відрізнити предмет зобов'язання. Якщо об'єкт – це певна поведінка його учасників, то предмет – це ті речі або майно, нематеріальні блага, щодо яких існує інтерес учасників цього правовідношення [6, с. 431].

Таким чином, ми дійшли висновку, що об'єкт зобов'язання може бути юридичним і матеріальним. Юридичним об'єктом визнається певна поведінка зобов'язаної особи, яка виражається, згідно договору, у вчиненні певних дій або утриманні від їх здійснення.

Матеріальним об'єктом зобов'язальних правовідносин є майно, по відношенню до якого зобов'язана сторона має певний обов'язок (зберігання, передача тощо).

Список використаних джерел

1. Підпригора О. А. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі., 1997. – 480 с.
2. Мазур О. С. Цивільне право України: Навч. пос. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 384 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст]: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – 5-те вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 1117 с.
4. Заїка Ю. О. Українське цивільне право. Навч. посіб. – К.: Істина, 2005. – 312 с.
5. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 974 с.
6. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підруч. : вид. 2, перероб. і доп. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. – К.: Істина, 2009 – 816 с.

***Гнатів Оксана Михайлівна,**
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ ЯК ВЛАСНИКА

Держава як складне, насамперед, політичне утворення покликана забезпечити баланс публічно-правових та приватно-правових інтересів, у тому

числі належне фінансування свого функціонування, а також соціально незахищених сфер, які потребують додаткової уваги з боку держави. Таким чином, держава в особі уповноважених державних органів зобов'язана використовувати усі, передбачені законом, механізми для ефективного управління економікою, а у визначених законом випадках залучати осіб, які зможуть забезпечити таке управління.

Однак, для управління майном, яке перебуває у державній власності, є система законодавчо закріплених способів (механізмів), які спрямовані на його примноження, тобто наповнення державного бюджету, а також збереження (поліпшення). До таких способів належать, зокрема, специфічні підстави набуття права власності. Держава набуває право власності на майно у наступних спеціальних випадках:

- 1) застосування санкції у вигляді конфіскації майна за вчинене кримінальне або адміністративне правопорушення;
- 2) реквізиції, у тому числі в умовах надзвичайного або воєнного стану;
- 3) виявлення скарбу, який становить культурну цінність;
- 4) викупу пам'ятки культурної спадщини задля її збереження;
- 5) відчуження земельної ділянки, розміщеного на ній нерухомого майна, у зв'язку із суспільною потребою або з мотивів суспільної необхідності;
- 6) незастосування двосторонньої реституції у разі вчинення недійсного правочину. Йдеться про правочин вчинений з недодержанням вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави, суспільства, його моральним засадам (ч. 3 ст. 228 Цивільного кодексу України).

Ці підстави набуття права власності є специфічними, оскільки інші суб'єкти, не будучи публічно-правовими утвореннями, не можуть набути право власності на майно. Однак, держава може також набувати майно у власність з інших, не заборонених законом, підстав.

Українське законодавство не містить терміну «націоналізація», хоча у Верховній Раді України зареєстровано декілька законопроектів щодо впровадження такої підстави набуття права власності державою, але сфера її застосування, пов'язана із російською агресією на Сході нашої держави. У законодавчій термінології також відсутнє поняття «реприватизація». Цим поняттям потрібно позначати випадки розірвання договору купівлі-продажу приватизованих об'єктів, а також визнання результатів конкурсу недійсними та визнання конкурсу таким, що не відбувся.

До способів забезпечення збереження державного майна належать способи укладення договорів щодо державного майна та придбання товарів (робіт, послуг) за бюджетні кошти. Якщо йдеться про передання об'єктів державної власності у приватну власність або у користування, як правило, застосовуються аукціон (ч. 2 ст. 124 Земельного кодексу України) або конкурс (аукціон з умовами – п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про приватизація державного і комунального майна» від 18 січня 2018 року), що забезпечує наповнення бюджету грошовими коштами або забезпечення переоснащення підприємств як єдиних майнових комплексів сучасним обладнанням, створення нових робочих місць тощо. З метою економії бюджетних коштів застосовується інша процедура укладення договорів – публічні закупівлі (тендер), які регулюються Законом України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року (в редакції від 19 вересня 2019 року).

Також слід зазначити, що законодавством України передбачено форми державно-приватного партнерства з метою налагодження співробітництва між державою та іншими публічно-правовими утвореннями та юридичними особами приватного права відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 року. Йдеться про залучення приватних інвестицій в об'єкти державної власності.

Водночас, законодавчо визначені об'єкти, які не підлягають приватизації, що здійснено з метою забезпечення безпеки держави, у тому числі економічної. Як правило, об'єкти, які мають стратегічне значення для держави, не можуть бути передані не лише у приватну, а й комунальну власність (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про приватизація державного і комунального майна» від 18 січня 2018 року).

Стаття 167 Цивільного кодексу України передбачає форми участі держави у цивільних правовідносинах:

- створення юридичних осіб публічного права (державних підприємств, навчальних закладів тощо);
- створення юридичних осіб приватного права (підприємницьких товариств).

Таке законодавче визначення форм участі держави у цивільних правовідносинах підкреслює цивільно-правовий статус держави як суб'єкта права власності та її статус як публічно-правового утворення з соціальними функціями, виконання яких забезпечується належним та ефективним управлінням об'єктами державної власності.

*Пономаренко Оксана Михайлівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін та господарського права
імені проф. О. І. Процевського
ХНПУ ім. Г. С. Сковороди*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПОДІЛ МАЙНА У СФЕРІ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Україна на сьогодні стоїть на порозі реформування практично усіх сфер законодавства, в тому числі й цивільного. Проблеми вдосконалення правового регулювання сфери приватних відносин вже давно обговорюються на наукових конференціях та інших науково-практичних заходах. В процес рекодифікації, безумовно, включається й сфера сімейних відносин. Одним з перспективних напрямів в цьому є вдосконалення правового регулювання договірних сімейних відносин. Основа нормативного регулювання договірних сімейних відносин була закладена у СК України 2002 року. На сьогодні ж перед цивілістикою постає задача щодо детальної регламентації нормативних конструкцій сімейних договорів.

Одним з найбільш поширених сімейних договорів є договір про поділ майна подружжя. Але нормативне регулювання цього договору на сьогодні є досить лаконічним. У СК України та Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України зазначене лише право подружжя на укладення договорів про поділ майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. А також визначені основні правила реалізації цього права:

- можливість відступити від засад рівності часток подружжя та
- здійснити поділ спільного майна незалежно від розірвання шлюбу.

Крім того, у законодавстві закріплене правило щодо обов'язкового нотаріального посвідчення такого договору у разі, якщо його предметом виступає нерухоме майно. Але багато питань на сьогодні залишається поза сферою нормативного регулювання, що створює певні проблеми у правозастосовній практиці.

По-перше, на сьогодні відсуне визначення договору про поділ майна подружжя. В той же час, саме поняття договору повинно містити основні його характеристики. У літературі договір про поділ майна характеризується-

ся, як правило, як консенсуальний, оплатний та взаємний. Але варто зазначити, що за цими критеріями проводиться характеристика зобов'язальних договорів, тобто договорів, які спрямовані на виникнення зобов'язань. Договір про поділ майна подружжя спрямований не на виникнення зобов'язань. Його основна мета – припинення права спільної сумісної власності та виникнення права власності у кожній стороні на майно, яке буде поділене відповідно до умов такого договору, або виникнення права спільної часткової власності. Ця мета досягається в момент укладення такого договору, внаслідок чого у кожного з подружжя виникає абсолютне, речове право – право власності щодо кожної речі, зазначеної у договорі. Таким чином, об'єктом такого договору є не дії іншої сторони, а річ та право на неї. Після укладення договору про поділ майна кожний з подружжя має можливість застосувати речово-правові засоби захисту, в тому числі й проти іншого з подружжя. Саме тому, якщо один з подружжя незаконно утримує річ, на яку згідно з умовами договору про поділ майна виникло право власності у іншого з подружжя, то той з подружжя, права якого порушені, має право за допомогою виндикаційного позову вимагати витребування майна із чужого незаконного володіння.

Зобов'язальні відносини на підставі договору про поділ майна можуть виникнути лише в тому разі, якщо згідно з умовами такого договору право власності на неділиму річ виникає у одного з подружжя, який зобов'язаний сплатити іншому грошову компенсацію. Найчастіше така схема використовується щодо нерухомого майна, транспортних засобів та часток у товариствах. При наявності у договорі про поділ майна такої умови, він буде належати до договорів змішаного типу – речово-зобов'язаних договорів.

По-друге, певні проблеми виникають щодо визначення сторін договору про поділ майна. У ст. 69 СК України сторонами договору про поділ майна, що є об'єктом спільної сумісної власності, названі лише дружина та чоловік. Однак, цей перелік повинен бути значно ширшим. Так, перш за все, право поділити майно належить подружжю незалежно від розірвання шлюбу. Тобто укладення договору про поділ спільного майна може бути здійснене як під час шлюбу, так й після його розірвання. У першому випадку сторонами такого договору є подружжя, право на укладення якого й надане чинним СК. Але якщо поділ майна здійснюється після розірвання шлюбу, то особи втрачають правовий статус подружжя й стають колишнім подружжям. Таким особам СК не надає права на укладення договору про поділ спільного майна. У цивілістиці була висловлена думка, що такий договір не є сімейним договором, а за своєю правовою природою належить до цивільно-правових договорів. Вважаю, що правова природа таких договорів є однаковою – ци-

вілістичною, оскільки спрямовані вони на припинення права спільної сумісної власності, яке також є суто цивілістичним. Інше питання полягає в тому, що право спільної сумісної власності в правовій системі України є традиційним саме для сімейних відносин, заснованих на довірі, яка є природною й для них, й для права спільної сумісної власності. Саме тому детальне їх правове регулювання здійснюється у сфері сімейного права. Нормативне регулювання договору про поділ майна, також, доцільно здійснювати у межах сімейного права стосовно членів сім'ї для яких законом встановлена презумпція права спільної сумісної власності.

Таким чином, крім подружжя та колишнього подружжя, до іншої категорії осіб, які природно мають право на укладання договору про поділ майна, належать жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. Таке право обумовлене тим, що відповідно до ст. 74 СК майно, набуте такими особами, належить їм, за загальним правилом, на праві спільної сумісної власності й на нього поширюються положення про право спільної сумісної власності подружжя.

По-третє, у сімейному законодавстві не встановлені межі договірної свободи сторін договору про поділ майна, у зв'язку з чим зростає ризик порушення прав та інтересів не тільки сторін договору, але й третіх осіб. До третіх осіб, права та інтереси яких можуть бути порушені укладенням такого договору, належать діти та кредитори.

Договір про поділ майна повинен відповідати загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Особливої актуальності у зв'язку з цим набуває вимога про те, що правочин, який вчиняється батьками (усиновлювачами) не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Договір, який не відповідає такій вимозі, може бути за рішенням суду визнаний недійсним. Так, відповідно до ст. 174 СК майно, набуте батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини, є власністю дитини. А відповідно до ст. 175 СК майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належить їм на праві спільної сумісної власності. Таке майно не може бути об'єктом поділу за договором про поділ майна, який укладається між батьками дитини.

Великої актуальності набуває й питання щодо захисту прав та інтересів кредиторів у разі укладання сторонами договору про поділ майна. Під майном, яке належить сторонам на праві спільної сумісної власності, повинні розумітися не тільки річ, сукупність речей, але й майнові права та обов'язки. Правовий режим спільної сумісної власності поширюється в тому числі й

на майнові обов'язки. Тобто майновий обов'язок, який був набутий за час шлюбу, презюмується спільним й підлягає поділу поряд з речами та майновими правами. В той же час, правовий режим майнових боргів має певні особливості, обумовлені тим, що вони зачіпають не тільки інтереси сторін договору, але й інтереси третіх осіб – кредиторів. Саме тому у законодавстві повинні міститися засоби захисту інтересів кредиторів. На сьогодні, такі засоби захисту на нормативному рівні не передбачені. Можна запропонувати для нормативного закріплення наступні засоби захисту прав та інтересів кредиторів:

- встановити обов'язок сторін договору повідомити кредиторів щодо поділу боргів за аналогією обов'язку комісії з припинення юридичної особи або спадкоємців щодо повідомлення кредиторів про перехід обов'язків до інших осіб. Кредиторам, які не погоджуються з переходом боргу, необхідно надати право вимоги дострокового повернення боргу;

- встановити загальну вимогу про поділ обов'язків пропорційно поділу прав. Цей засіб має на меті позбавити сторони можливості поділити майно таким чином, коли одному з подружжя переходять лише права, а іншому – лише обов'язки, тим самим позбавляючи кредиторів можливості отримати задоволення за зобов'язаннями;

- встановити солідарну відповідальність сторін договору за боргами, які не були включені до предмету договору про поділ майна;

- встановити заборону поділу майна без дозволу арбітражного керуючого у разі, якщо відносно сторони договору відкрите провадження про банкрутство. Такий засіб набуває особливої актуальності у зв'язку з тим, що Кодексом з процедур банкрутства вперше передбачена можливість визнання банкрутом фізичної особи. Укладення договору про поділ майна без контролю з боку арбітражного керуючого може привести до виведення майна з обсягу ліквідаційної маси, що порушить права кредиторів;

- встановити певні правила щодо поділу частки в статутному капіталі юридичної особи. Частка в статутному капіталі за своєю природою є подільною, але відомо, що законом може бути поширений правовий режим неподільного майна й на подільні речі. До таких об'єктів доцільно віднести й частку в статутному капіталі, оскільки її дроблення може негативно позначитися на долі юридичної особи, й тим самим під загрозу будуть поставлені інтереси її учасників та кредиторів. Вважаю, правильним закріпити диспозитивне правило про те, що частка в статутному капіталі юридичної особи, починаючи з 10%, вважається неподільним майном й у разі поділу спільного майна переходить до одного з подружжя, якщо інше не встановлене в законі або в установчих документах юридичної особи.

Все вищезазначене дозволяє зробити висновок про необхідність удосконалення нормативне регулювання договору про поділ майна. Зазначені шляхи є лише окремими пропозиціями. В цілому же, договір про поділ майна потребує фундаментальних, комплексних наукових досліджень, результати яких й ляжуть в основу нормативного його регулювання. Корисним в цьому процесі буде й досвід судової практики за справами про поділ майна подружжя.

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

ЧАСТКОВЕ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ПІДСТАВА ПЕРЕРИВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

За загальним правилом підставою переривання перебігу позовної давності є часткова сплата боржником суми боргу (ч. 1 ст. 264 ЦК України). У ч. 2 ст. 20 Конвенції ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 року також йдеться про часткове виконання зобов'язання боржником як підставу переривання позовної давності. Таке виконання дає розумні підстави вважати, що боржник визнає це зобов'язання.

При цьому важливо враховувати те, яке само зобов'язання склалося між кредитором та боржником. За наявності між кредитором та боржником зобов'язальних правовідносин із зазначенням різних етапів виконання зобов'язання це підлягає врахуванню при визначення того, чи мало місце переривання перебігу позовної давності. Адже важливим у цьому разі є те, борг якого етапу правовідносин визнає кредитор.

Якщо між боржником та кредитором існує договірне кредитне зобов'язання в цілому, то боржник його не може не визнавати, бо він є його стороною, а тому погодився з його умовами, а його борг, який виник за цим зобов'язанням, складається з певних етапів проведення платежів.

Справа у тому, що кредитне зобов'язання припускає етапи виконання боржником свого обов'язку по сплаті боргу. Внаслідок цього борг являє собою періодичні (щомісячні) платежі. При цьому умовою договору є як розмір всього боргу, так і строки його погашення, а відповідно, – розмір кожної частини боргу, яка припадає на цей строк. До обсягу кожного етапу сплати

боргу входить (а) частина основного боргу, що припадає на погашення щомісячно; (б) проценти; (в) санкції. Останні дві складові вираховуються залежно від першої складової.

Порушення боржником кредитного зобов'язання стосується: (а) строків сплати боргу; (б) виплати коштів у визначеному розмірі відповідно до умов договору, тобто по кожному періоду часу. Отже, якщо кожна умова договору має значення для сторін, оскільки вони їх узгодили, то і порушення кожної з них має відповідні наслідки, а саме: порушення кожного строку погашення боргу в певному обсязі.

Наслідками цих порушень є можливість захисту в судовому порядку прав кредитора, що припускає додержання вимог про позовну давність. За наявності порушень кожного етапу/строку з невиклатою відповідної суми боргу договору перебіг позовної давності обчислюється окремо по кожному з них. З цього приводу судова практика є усталеною і не викликає сумнівів обґрунтованість тих засад, на яких вона побудована.

Водночас саме з цим має пов'язуватися відповідь на запитання про підстави переривання перебігу позовної давності. Якщо борг за кредитними договором являє собою не просто загальну суму коштів, а ця сума складається з визначених частин, що підлягають сплаті в певний період часу, то кожна з цих частин є окремим боргом в рамках всього договору. Відтак, загальне правило про весь борг не може застосовуватися до його частини: переривання позовної давності сплатою певної суми боргу не може впливати на зобов'язання по сплаті всього боргу, а лише на його частину – на той щомісячний платіж, за який почав утворюватися борг.

Таким чином, якщо боржник сплатив частину боргу, це може означати те, що ця частина зараховуватиметься в оплату чергового платежу, який підлягає сплаті боржником в певний період/місяць загального строку. Як наслідок, такі дії боржника тягнуть за собою переривання позовної давності щодо вимоги про сплату відповідного чергового платежу.

Про таке зазначається у п. 4.4.1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» № 10 від 29.05.2013 р.

Тому буквальне тлумачення ч. 1 ст. 264 ЦК України, що позовну давність переривають дії, які свідчать про визнання боргу, дає підстави стверджувати, що в даному випадку дій, які б свідчили про визнання боргу в повному обсязі, не було. Відтак, часткова сплата боргу не перериває позовну давність по всьому кредитному зобов'язанні.

Слід враховувати також і те, що може викликати заперечення з приводу того, *хто* визначає, який саме платіж (періодичний – останній чи перший)

сплачується і в який період він зараховується. При цьому слід, спираючись на ст. 534 ЦК України, а також умови кредитного договору, виходити з того, що боржник не може самостійно визначати на свій розсуд те, що він вплачує частину всього боргу або тієї його частини, яку він обирає.

На підставі наведеного слід зробити висновок про те, що дія боржника по сплаті певної частини боргу за кредитним договором свідчить про визнання лише тієї частини всього боргу, яка припадає до сплати ним на певному етапі виконання цього договору. Відтак, такі дії не можуть бути підставою для переривання перебігу позовної давності стосовно інших (невизнаних) частин платежу.

*Баранова Людмила Миколаївна,
канд. юрид. наук, доцент
кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОХОРОННІ (ЗАХІСНІ) ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Під захистом прав інтелектуальної власності та законних інтересів правоволодільцев розуміються передбачені законом заходи по їх визнанню і відновлення, припиненню правопорушень, застосуванню до порушників заходів відповідальності, а також сам механізм практичної реалізації цих заходів.

Досягнення мети захисту суб'єктивних прав залежить, в першу чергу, від встановлення законом таких форм, способів і процедур його реалізації, які сприяли б припиненню правопорушення та усуненню негативних наслідків. При цьому, в ст. 3 Директиви №2004/48 / ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність від 29 квітня 2004 року (далі – Директива) відзначається, що заходи, процедури і засоби правового захисту повинні бути справедливими і не повинні бути безпідставно ускладненими або дорогими, а також спричиняти необґрунтовані тимчасові обмеження або затримки.

Відповідно до ст. 431 ЦК порушення прав інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену цим Кодексом, іншим законом або договором. Дана норма містить некоректне формулювання правових наслідків порушення прав інтелектуальної власності, оскільки у разі порушення зазначених

прав застосовуються не тільки засоби цивільно-правової відповідальності, а й інші способи захисту, які за своєю юридичною природою не є такими.

Спеціальними законами передбачається, що порушення прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством (ст. 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 53 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», ст. 21 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів»). При цьому не уточнюється галузева приналежність законодавства, яким встановлюється відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Лише Законом «Про авторське право і суміжні права» закріплено положення, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством (ст. 51). Необхідно відзначити, що в національному законодавстві найбільш регламентованою є система захисту саме авторського права і суміжних прав.

Неправомірне використання об'єктів і інші порушення прав інтелектуальної власності тягнуть не тільки негативні наслідки для правоволодільця, а й, за певних умов, визнаються суспільно небезпечними діями. У цих випадках правопорушники притягуються до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Застосування інших, крім цивільно-правових засобів захисту прав інтелектуальної власності, передбачено і міжнародними актами. Так, згідно з п. 28 Директиви на додаток до цивільних та адміністративних заходів, процедур і засобів правового захисту, передбачених цією Директивою, в певних випадках застосовуються також кримінальні санкції в якості засобів забезпечення прав на інтелектуальну власність.

Безумовно, той факт, що за порушення прав інтелектуальної власності встановлена адміністративна і кримінальна відповідальність повинен оцінюватися позитивно. Оскільки, можливо ні в жодній іншій сфері цивільних відносин не відбувається така кількість правопорушень як у цій. До того ж, має масове «сприяння» порушення авторських і суміжних прав шляхом використання піратської продукції громадянами, які вважають себе законослухняними. Деяким порушень прав інтелектуальної власності правоволодільцю протистояти самотужки досить складно, тому залучення захисного механізму держави видається обґрунтованим.

Таким чином, система захисту прав інтелектуальної власності має міжгалузевий характер, а основне місце в ній займають засоби цивільно-правового характеру.

У наукових публікаціях декларуються два діаметрально протилежні підходи до оцінки існуючої сьогодні в національному законодавстві системи способів захисту прав інтелектуальної власності. Так, одні автори стверджують, що «чинним законодавством передбачена ефективна система захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності» [1, с. 76]. На думку інших, законодавство, що визначає систему захисту прав інтелектуальної власності є не завжди послідовним, таким, що містить суперечливі положення, приписи, які не погоджені між собою, певні прогалини [2, с. 138]. Однак, і ті, і інші визнають необхідність його подальшого вдосконалення з урахуванням положень міжнародних актів.

Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності, як і інших цивільних правовідносин, може здійснюватися в юрисдикційній і Неюрисдикційна формах.

Нематеріальність результатів творчої, інтелектуальної діяльності та особливий зміст прав на ці об'єкти обумовлюють незначні можливості самостійного захисту прав інтелектуальної власності без звернення до державних або інших компетентних органів.

Як приклад самозахисту порушених абсолютних прав інтелектуальної власності на торговельну марку в літературі вказується публічна заява потерпілого про те, що конкретна фізична або юридична особа незаконно використовує результат творчості, або звернення потерпілого до правопорушника з вимогою припинення незаконного використання об'єкта [3, с. 166]. Враховуючи не достатню ефективність зазначених дій правоволодільця, кваліфікувати їх як самозахист досить складно.

У випадках, якщо порушення прав інтелектуальної власності викликано невиконанням (неналежним виконанням) договору, правоволодіцем можуть застосовуватися засоби оперативного впливу на порушника. Цивільним кодексом встановлено такі випадки застосування засобів оперативного характеру: а) відмова ліцензіара від ліцензійного договору у разі якщо ліцензіат не приступив до використання об'єкта права інтелектуальної власності у встановлений строк (ч.2 ст. 1111 ЦК); б) відмова ліцензіара або ліцензіата від ліцензійного договору у разі порушення договору другою стороною (ч. 2 ст. 1111 ЦК); в) відмова користувача від договору комерційної концесії у разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, право на використання яких входить в комплекс прав, наданих йому за договором комерційної концесії (ст. 1 ст. 1128 ЦК).

Самостійна захист, без звернення до відповідних органів, може здійснюватися і в випадках реалізації деяких видів забезпечення виконання зобов'язань (звернення кредитора з вимогою до поручителя або гаранта, або перехід

права власності заставодержателя, або продаж останнім предмета застави). Інше питання, що забезпечення виконання договорів у сфері прав інтелектуальної власності практично не здійснюється.

Захист прав інтелектуальної власності нотаріусом чинним законодавством не передбачена. На підставі виконавчого напису нотаріуса здійснюється стягнення заборгованості, яка витікає лише з відносин, пов'язаних з авторським правом, а саме, заборгованості підприємств, установ організацій з відрахувань творчим спілкам України за використання творів літератури і мистецтва (постанова КМУ «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 року № 1172).

Захист прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку здійснюється у випадках, прямо передбачених законом, шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів або інших суб'єктів.

Адміністративний порядок встановлений для захисту прав у відносинах, пов'язаних з поданням і розглядом заявок на видачу патентів та інших правоохоронних документів на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації, з державною реєстрацією цих об'єктів, з оспоруванням надання результатам інтелектуальної діяльності правової охорони або з її припиненням тощо. Оскільки в переважній більшості випадків оскаржуються рішення уповноважених органів, які приймаються на стадії оформлення права інтелектуальної власності, предметом захисту є охоронюваний законом інтерес щодо набуття цього права. У зв'язку з тим, що авторське право і суміжні права виникають автоматично з моменту створення твору або здійснення суб'єктом інших дій, передбачених законом, їх захист в адміністративному порядку практично не здійснюється.

Найбільш поширеним є захист прав інтелектуальної власності судом. Судовому захисту підлягають усі права інтелектуальної власності. Адміністративні рішення уповноважених органів також можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Законодавством у сфері інтелектуальної власності встановлені цивільно-правові та інші способи захисту. До них відносяться загальні (універсальні) способи судового захисту, передбачені статтями 16 ЦК і 20 ГК, а також деякі специфічні методи захисту прав інтелектуальної власності (наприклад, компенсація, стягнення неправомірно отриманого доходу).

Ефективність захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності залежить від багатьох факторів, і, в першу чергу, від вибору належного способу захисту. При цьому необхідно враховувати, що в залежності від функціо-

нального призначення розрізняють прісічні, відновлювальні, штрафні та забезпечувальні способи захисту прав інтелектуальної власності.

У випадках застосування для захисту прав інтелектуальної власності мір цивільно-правової відповідальності обов'язковим є встановлення наявності її умов: 1) факту протиправної поведінки відповідача; 2) шкоди, запвдвної суб'єкту права інтелектуальної власності; 3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи і завданою шкодою; 4) вини особи, яка завдала шкоди (п.3 постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17 жовтня 2012 року).

Для захисту прав інтелектуальної власності застосовуються також санкції адміністративно-правового характеру. У Директиві такі заходи іменуються виправними. Статтею 10 Директиви встановлено, що держави-члени ЄС повинні гарантувати, що без шкоди і будь-яких збитків, завданих праволодільцу порушенням, і без будь-якої компенсації судові органи можуть наказати на вимогу заявника, що відповідні заходи будуть прийняті щодо виявлених товарів, які порушують право на інтелектуальну власність, і у відповідних випадках щодо матеріалів і обладнання, які використовуються при створенні або виробництві цих товарів. До виправних заходів належать: а) відкриття каналів торгівлі; б) остаточне видалення з каналів торгівлі; с) знищення.

У національному законодавстві в якості виправних заходів (санкцій адміністративно-правового характеру) передбачені, наприклад, вилучення з цивільного обороту матеріалів та засобів, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням прав інтелектуальної власності та знищення цих товарів; усунення з товару, його упаковки незаконно використовуваного знаку або позначення, схожого з ним настільки, що можна переплутати, або знищення виготовлених зображень таких знаку або позначення.

Виправні заходи (адміністративно-правові санкції) здійснюються за рахунок порушника, тобто без виплати йому компенсації, наприклад, за конфісковані матеріали. При їх застосуванні необхідно дотримуватися співмірності між серйозністю порушення та засобами, що застосовуються, а також брати до уваги інтереси третіх осіб.

Удосконалення правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності шляхом формування єдиної системи її способів необхідно провадити з урахуванням ряду принципових положень. По-перше, незважаючи на те, що в ЦК не знайшла закріплення теорія виключних прав і право інте-

лектуальної власності визначається як «право особи на об'єкт», правові засоби захисту, що встановлюються законом, повинні відповідати специфіці прав інтелектуальної власності. По-друге, з огляду на специфіку окремих результатів творчої, інтелектуальної діяльності та об'єктів, прирівняних до них, необхідно передбачити ряд єдиних способів їх захисту, а також умов та порядку їх застосування. Зокрема, це стосується компенсації. По-третє, не заперечуючи позитивності включення в загальні положення про права інтелектуальної власності норми про захист цих прав, механізм реалізації захисних засобів необхідно врегулювати в спеціальних законах.

Література:

1. Кириченко І. Вирішення судових спорів з питань інтелектуальної власності // Юридичний журнал. – 2003. – № 3. – С. 76.
2. Підопригора О. А. Захист прав інтелектуальної власності потребує удосконалення // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 2000. – № 1. – С. 138.
3. Відповідальність у приватному праві: монографія / за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – С. 166.

Чалий Юрій Іванович,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу ХНУВС*

МОВЧАННЯ ЯК СПОСІБ ВИРАЖЕННЯ ВОЛІ ЗАКОНОДАВЦЯ

1. Категорія «мовчання» не є абсолютно новою категорією права. Цивілістиці вона давно відома у розділах знання, присвячених проблемам укладання правочинів. Разом з тим, досвід застосування норм ЦК України 2003 року змусив звернути увагу на «мовчання» в контексті мовчазного вираження волі законодавцем. Ця проблема зазвичай позначається в спеціальних дослідженнях як проблема «мовчання законодавця» або «кваліфікованого мовчання законодавця»¹. Найчастіше вона розглядається при дослідженні

¹ Під цими термінами слід розуміти мовчазне волевиявлення будь-якими суб'єктами правотворення, тобто не тільки власне законодавцем (в особі Верховної Ради України), але й тими державними органами, які приймають підзаконні нормативно-правові акти. Отже, «законодавець» («законодавство») тут та далі за текстом розуміються у більш широкому значенні.

проблем використання судом аналогії (аналогії закону та аналогії права) та плуначення змісту нормативно-правових актів.

Так, перш ніж суд зміг би відреагувати на прогалинність законодавства застосуванням аналогії, він має пересвідчитись у тому, що дійсно зіткнувся з прогалиною, а не з цілеспрямованим усуненням законодавця від регулювання даного соціального зв'язку. Тобто, *законодавець своїм мовчанням може демонструвати **вичерпність законодавчого регулювання певних суспільних відносин уже існуючим правовим режимом та вказувати на неможливість регулювання даних суспільних зв'язків за аналогією.*** Зазначений імперативний прийом хоча й не є найбільш уживаним у цивільному праві, але все ж використовується в ньому та формулюється через відомий принцип «дозволено тільки те, що дозволено законом». За наявності подібної мовчазної заборони суд не може застосувати аналогію, оскільки це буде суперечити цілям правового регулювання, визначеним законодавцем.

Втім, не будь-яке мовчання законодавця призводить до заборони застосування аналогії. Можна назвати багато прикладів зворотної ситуації, тобто, коли законодавець своїм мовчанням цілеспрямовано «провокує» суд і самих учасників цивільно-правових відносин до інтерпретації положень позитивного права. Даний вид мовчання вже має сприйматися як дія принципу «дозволено все, що не заборонено законом». Другий методологічний прийом є красномовною внутрішньою властивістю цивільного права, що вирізняє його серед публічно-правових галузей. Але, у той самий час, вказана характеристика не спростовує можливості застосування цивільним правом принципу «дозволено тільки те, що дозволено законом»¹.

Складнощі розпізнання вказаних двох видів мовчання законодавця та відмежування їх від дійсних прогалин цивільного законодавства (як негативного явища) складають серцевину проблеми «мовчання законодавця» або «кваліфікованого мовчання законодавця».

2. Сучасний стан розглядуваної проблеми характеризується тим, що у цивілістичній думці встановилася певна співвідношувальна ієрархія розуміння термінів «мовчання законодавця» та «кваліфіковане мовчання законодавця». «Мовчання законодавця» – родове поняття, яке охоплює будь-які випадки відсутності в законодавстві норм. Це й (1) дійсні помилки законодавця (прогалини), коли він взагалі не охопив чи охопив лише

¹ Згадаймо хоча б обмежувальний характер описання у ст.1 ЦК України предмету цивільного права, або вичерпний перелік учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), чи закритий перелік видів речових прав та багато інш.

частково правовою регламентацією певні суспільні зв'язки, що підлягають упорядкуванню, це й (2) цілеспрямоване мовчання законодавця. Друга ситуація зазвичай позначається словосполученням «кваліфіковане мовчання законодавця», яке є різновидом мовчання суб'єктів правотворчої діяльності. Видова виокремленість категорії «кваліфіковане мовчання законодавця» визначається тим, що законодавець за такого виду мовчання навмисно не здійснює регламентацію певних соціальних відносин на рівні позитивного права. При цьому ним можуть переслідуватися, як згадувалося вище, два відмінні наслідки: а) надати суду можливість самостійно витлумачити «невисловлене» чи «недовисловлене», з урахуванням специфіки кожної конкретної життєвої ситуації (тут діє принцип «дозволено все, що не заборонено законом»), або б) заборонити фактом мовчання розширене тлумачення певних положень позитивного права, заборонити застосування аналогії (у даному випадку вже суд стикається з проявом принципу «дозволено тільки те, що дозволено законом»). Отже, наразі в правовій доктрині так склалося, що терміном «кваліфіковане мовчання законодавця» одночасно позначаються дві відмінні за правовими наслідками ситуації. Подібна полісемія має бути усунена, на що вже вказувалося найбільш послідовними дослідниками даної проблеми.

З практичної точки зору ці два види мовчання виявлені законодавцем волі дуже важко піддаються розпізнанню. Дійсно, як дізнатися суду, що насправді мав на увазі законодавець, коли «мовчав»: «дозволено все, що не заборонено законом» чи «дозволено тільки те, що дозволено законом»? Прийоми історичного чи системного тлумачення правових норм не завжди дозволяють встановити адекватну волю законодавця. Тому окрім вирішення проблеми полісемії терміну «кваліфіковане мовчання законодавця» також має бути розв'язана проблема практичного розпізнання видів такого «мовчання».

3. Ініційовані в Україні процеси рекодифікації цивільного законодавства не можуть проводитися автономно. Така ревізія нормативного масиву може бути реалізована лише комплексно, тобто з необхідною корекцією всіх взаємопов'язаних норм. Наразі в Україні так і не прийнято Закон «Про нормативно-правові акти», на чинність якого розраховують перш за все правозастосовні органи та інші юристи. Втім, даний недолік дещо компенсується сподіванням на те, що позитивні наслідки розв'язку проблемних завдань, про які йшлося вище, можуть знайти своє відображення в майбутньому Законі «Про нормативно-правові акти». Головне не втратити цю історичну можливість.

*Походзіло Юрій Миколайович,
к.ю.н., доцент
кафедри історії держави і права України
та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕДОТРИМАННЯ ФОРМАЛЬНИХ ТА ІСТОТНИХ УМОВ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ ВІДПОВІДНО ДО КОДЕКСУ ПРО ОСОБИСТІЙ СТАТУС ТУНІСУ 1957 РОКУ

Регулювання шлюбно-сімейних відносин в Тунісі відбувалось під впливом класичного мусульманського права з урахуванням більшості прогресивних ідей сучасного світу, сучасних реалій та процесів інтеграції країни в міжнародне співтовариство. З огляду на досвід всіх мусульманських правових шкіл Туніс довів, що можливо ефективно поєднати в рамках чинного законодавства як традиції, так і сучасні вимоги соціально-економічного розвитку суспільних відносин. Багато держав з мусульманським населенням безпосередньо вказують у своєму законодавстві, навіть в конституціях про вірність принципам ісламу. В сучасних умовах в мусульманському світі немає жодної країни, де діяли б лише норми мусульманського права, але також немає жодної країни, де б вони не впливали на спосіб життя та на розвиток чинного законодавства. Мусульманське право незмінно, воно продовжує робити помітний вплив на правовий розвиток тих країн Сходу, де переважає частина населення сповідує іслам.

Інститут шлюбно-сімейних відносин в Шаріаті найбільш консервативний, і тому в ісламських країнах суперечка про еволюцію мусульманського права часто зводиться до суперечки щодо еволюції сімейного права.

Коран і звичаї предісламського періоду Аравії є двома найбільш важливими джерелами, які зробили основний вплив на формування статусу сім'ї та юридичних основ в сімейних відносинах. Іслам скасував багато старовинних звичаїв, але зберіг ті з них, які відповідно до своїх приписів та заповітів відповідали вимогам нового часу. Юридична база мусульманської родини була збагачена протягом століть іншими джерелами мусульманського права: Сунна, Кіяс, Іджма.

У мусульманському суспільстві шлюб є релігійним обов'язком, проте класичним мусульманським правом він розглядається як цивільний акт,

тобто не представляє собою будь-якого релігійного таїнства. Шлюб в мусульманському праві є консенсуальним контрактом. За Шаріатом для укладення шлюбу потрібні лише два свідки, які повинні гарантувати безпосередньо його публічність.

Туніський Кодекс про особистий статус не дає визначення шлюбу. Законодавець обмежується лише викладом умов стосовно укладення та дійсності шлюбних відносин. Основні умови укладення шлюбу взяті з мусульманського права, також законодавець доповнив ці умови заборонаю полігамії. Основною умовою укладення шлюбу є договірна форма. Безпосередньо шлюбу присвячена Книга I Кодексу. Закон № 57-3 від 1 серпня 1957 р. регламентує цивільний стан, доповнює текст Кодексу статтями про порядок складання та реєстрації шлюбного договору. Закон № 64-46 від 3 листопада 1964 р. ввів обов'язкове медичне обстеження осіб, що вступають у шлюб.

Дійсність шлюбу за мусульманським правом обумовлена поєднанням наступних умов: досягнення шлюбного віку, згодою конкретних осіб, відсутністю прямих перешкод, визначенням викупу, дотриманням законних формальностей.

Відповідальність за недотримання формальних та істотних умов укладення шлюбу відповідно до Кодексу про особистий статус Тунісу 1957 року веде за собою до двох видів відповідальності: цивільно-правової та кримінальної.

До таких умов відносяться: наявність двох свідків (частина 2 статті 3 Кодексу та Стаття 31 Закону № 57-3). Єдиною невідповідністю класичному мусульманському праву є те, що свідками можуть бути дієздатні представники обох статей (Стаття 4 Закону). Свідки не тільки гарантують публічність, як це визначає малікітською школою, а й відповідно до ханіфітського впливу є умовою дійсності шлюбного договору. Крім цього, вони покликані гарантувати відсутність обставин, що б перешкождали реєстрації шлюбу з обох сторін (частина 3 статті 32 Закону). Подружжя мають право вибрати форму укладення шлюбу: в органах реєстрації актів цивільного стану або в присутності двох нотаріусів (частина 1 статті 31 Закону). Укладення шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану проводиться з дотриманням всіх формальностей, передбачених для будь-яких актів цивільного стану. При одруженні в присутності двох нотаріусів, останні протягом одного місяця з моменту укладення шлюбу повинні направити відповідне повідомлення до органу реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації шлюбу, який в свою чергу інформує органи реєстрації актів цивільного стану за місцем народження кожного з подружжя (Стаття 34 Закону) для

внесення зміни цивільного стану в свідоцтво про народження кожного з подружжя (Стаття 53 Закону).

Дійсність укладення шлюбу може підтвердити лише документ, який складено в чіткій відповідності з формами, передбаченими в законодавстві, тобто або нотаріально завіреним актом, або свідоцтвом про шлюб, видане представником органу реєстрації актів цивільного стану (Стаття 4 Кодексу про особистий статус, Стаття 31 Закону 1957 р.) Запис про батьків, що міститься в свідоцтві про народження їхньої спільної дитини, не може виступати в якості доказу укладення ними шлюбу.

До цивільно-правової відповідальності належить визнання шлюбу недійсним, якщо укладання шлюбу відбувалося у невідповідності з встановленими в законі умовами. Зокрема, шлюб визнається нікчемним при відсутності взаємної згоди подружжя. Однак відсутність згоди опікуна не тягне за собою недійсність шлюбу укладеного особою, яка не досягла шлюбного віку. Шлюб марнотрат навпаки може бути визнаний недійсним за клопотанням опікуна, але лише до вступу молодят в інтимні стосунки (Стаття 7 Кодексу).

При виявленні обставин, які тимчасово або постійно перешкоджають реєстрації шлюбу, він також визнається недійсним відповідно до статей 15, 16, 17, 19 і 20 Кодексу.

Відповідно до Декрету № 64-1 від 20 лютого 1964 р., були внесені зміни до Статті 21 Кодексу, бігамний шлюб після здійснення кримінального переслідування оголошується суддею нікчемним.

Недотримання встановлених Законом від 1 серпня 1957 р. форм укладення шлюбу також тягне за собою визнання його недійсності (Стаття 36 Закону).

Відповідно до статті 11 Кодексу подружжя може внести в шлюбний контракт будь-які застереження. Однак застереження, що суперечать розглянутим вище умовам дійсності шлюбу, ведуть до визнання укладеного шлюбу недійсним.

Недійсність шлюбу носить абсолютний характер за винятком шлюбу марнотрат, який може бути визнаний нікчемним лише до вступу подружжя в інтимні стосунки і лише за клопотанням опікуна. З позовом про визнання шлюбу недійсним до суду може звернутися будь-яка зацікавлена особа, в тому числі і прокуратура, якщо шлюб завдав шкоди громадському порядку.

Наслідки визнання шлюбу недійсним залежать від того, вступили подружжя в інтимні стосунки чи ні. Просте укладання шлюбу не несе за собою жодних наслідків. Якщо ж подружжя вступили в інтимні стосунки, то при визнанні недійсності їх шлюбу:

1) жінка має право витребувати в повному розмірі обумовлений в шлюбному контракті викуп;

2) жінка була зобов'язана дотриматись вдов'яого строку (траурний рік), який обчислювався з моменту розлучення подружжя;

3) походження дитини встановлюється з урахуванням укладеного шлюбу, тобто чоловік визнається законним батьком дитини, яка народилася або зачата в цьому шлюбі;

4) вступає в силу заборона на укладення шлюбу в силу його властивостей.

За порушення встановлених в законі умов укладення шлюбу також могла наступити і кримінальна відповідальність. За вступ в бігамний шлюб бігма та його спільник (спільниця) караються одним роком позбавлення волі і/або штрафом (частина 4 статті 18 Кодексу). Подружжя, яке уклало шлюб не відповідно до встановлених в законі форм (зокрема, шлюб форми «орф»), несуть кримінальну відповідальність у вигляді трьох місяців позбавлення волі (частина 1 статті 36 Закону 1957 р.). Кодекс про особистий статус встановлює ще й кримінальну відповідальність у вигляді шести місяців позбавлення волі для подружжя, які після визнання їх шлюбу недійсним продовжували спільне життя, незалежно від причини яка призвела до нікчемності укладеного ними шлюбу (частина 3 статті 21 Кодексу відповідно до Закону № 64 -1 від 20 лютого 1964 р.).

*Євков Андрій Миколайович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ВИКЛЮЧНІ ПРАВА НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬСЯ ЗГІДНО З ПРИНЦИПОМ ВИЧЕРПАННЯ ПРАВ

Законодавство України в сфері охорони інтелектуальної власності у відповідних законах, що регулюють відносини щодо окремих охоронюваних об'єктів, містить норми, які закріплюють так званий «принцип вичерпання прав». Визнається, що правоволоділець, за загальним правилом, може ви-

користати своє виключне право для отримання вигоди (прибутку) тільки від первісного введення відповідних товарів до обороту шляхом їх продажу або іншої передачі права власності. Передумовою нормативного закріплення принципу вичерпання прав є необхідність забезпечення балансу між приватними інтересами правоволодільців і інтересами загальними (споживачів, держави). Ключовим моментом, у зв'язку з цим, є задоволення інтересів правоволодільця (досягнення мети, призначення належних правоволодільцю виключних прав).

Принцип вичерпання прав відображений, зокрема, в ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», згідно з якою виключне право власника свідоцтва на товарний знак забороняти іншим особам використати без його згоди цей знак не поширюється на «...використання знака для товару, введеного під цим знаком в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот» [4].

Проте, як бачимо, ця норма (як і норми вітчизняного законодавства про вичерпання прав, що випливають із патенту) *не конкретизує виключні права, що підлягають вичерпанню*. Вживається лише загальний термін «використання», що робить важливим завдання на підставі теоретичного аналізу визначити ті конкретні правомочності правоволодільця, здійснення яких обмежується згідно з принципом вичерпання.

По-перше, слід зазначити, що вичерпуватися можуть лише ті виключні права, які пов'язані з подальшим оборотом маркованих товарів, оскільки тим юридичним фактом, з яким пов'язується вичерпання виключних прав, є перше правомірне відчуження товару як матеріального об'єкту шляхом його продажу або іншої передачі права власності. Це, в свою чергу, пов'язано з тим, що існування товару як обмеженого в просторі матеріального об'єкту дозволяє визначити і кількісно обмежити коло осіб, які можуть використовувати охоронюваний об'єкт інтелектуальної власності в кожен конкретний момент часу, а відповідно, і розмір потенційного прибутку від продажу такого маркованого товару. Саме тому права визнаються вичерпаними після першого продажу, так як правовласник вже отримав відповідний прибуток.

Перелік виключних прав на торговельні марки (товарні знаки) вказано в ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Для цілей застосування норми про вичерпання прав доцільно умовно розділити всі зазначені виключні права по використанню охоронюваних позначень на такі групи:

1) дії, які призводять до збільшення кількості товарів, маркованих охоронюваним позначенням, а саме: нанесення позначення на товар, його етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет;

2) дії, які пов'язані з обігом маркованих товарів і припускають нанесення/відтворення охоронюваного позначення, але не призводять безпосередньо до збільшення числа маркованих товарів як таких, а саме: нанесення позначення на упаковку, в яку поміщається товар, рекламну вивіску або інший засіб реклами, ділову документацію (бланки, рахунки та інші документи, які супроводжують товар), а також використання позначення в мережі Інтернет, в тому числі в доменних іменах (як бачимо, вчинення таких дій не призводить до збільшення числа маркованих товарів, адже відповідні позначення наносяться не на самі товари, для яких вони зареєстровані, а на інші об'єкти – бланки, упаковки, вивіски і т.д.);

3) дії, пов'язані з цивільним оборотом самих маркованих товарів як матеріальних об'єктів, а саме: зберігання маркованого товару з метою пропозиції до продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

4) дії, які не пов'язані ні з виробництвом, ані з обігом матеріальних носіїв охоронюваного позначення, а саме: застосування охоронюваного позначення під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої таке позначення зареєстровано.

Перш за все, слід визнати, що *не можуть* вичерпуватися права, віднесені до першої групи вищезгаданої класифікації, тобто права на дії з *нанесення* (застосування) охоронюваного позначення безпосередньо на товар, його етикетку і т.п. (маркування). Це обумовлено тим, що дані дії призводять до збільшення числа матеріальних об'єктів (маркованих товарів) без відповідного збільшення оплати правоволодільцеві, без контролю за якістю товару з боку правоволодільця і т.д.

В той же час, слід визнати такими, що підпадають під дію принципу вичерпання, виключні права на ті способи використання, які *пов'язані з подальшою передачею права власності на маркований товар* (продаж, міна і так далі) або зі *зберіганням* такого товару (третя група вищезгаданої класифікації). Оскільки цей маркований товар вже був правомірно відчужений правоволодільцем, зазначені дії, за загальним правилом, не можуть завдати збитку інтересам правоволодільця.

Також за певних умов можуть вичерпуватися виключні права на *ввезення (імпорт)* і *вивезення (експорт)* маркованих товарів (оскільки такі дії також лише продовжують оборот правомірно відчужених товарів). Однак в ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від-

сутня безпосередня вказівка на територію, де має відбутися перше правомірне введення маркованих товарів в цивільний оборот, а отже, не визначена територіальна модель дії принципу вичерпання.

Що стосується виключних прав, віднесених до другої групи вищезгаданої класифікації (*нанесення позначення на упаковку, використання в рекламі, діловій документації, а також використання позначення в мережі Інтернет, в тому числі в доменних іменах*), то за певних умов права на такі дії можуть визнаватися вичерпаними.

Так, з одного боку, оскільки правомірний набувач маркованих товарів має право відчужувати цей товар, слід визнати, що він також може здійснювати і ті дії, які потрібні для подальшого просування товарів на ринок (*пропонування до продажу, використання в рекламі, у супровідній документації, перепакування тощо*). Проте, з іншої сторони, таке використання не повинне завдавати збитку охоронюваним законом інтересам правоволоділців, порушувати права споживачів, а також вимоги антимонопольного законодавства. Таке розуміння відповідає підходу, що є характерним для практики Суду ЄС.

З приводу виключних прав, віднесених до четвертої групи вищезгаданої класифікації – тобто прав на використання охоронюваного позначення відносно *послуг*, що надаються з використанням торговельної марки – то можна зробити висновок про те, що такі виключні права не підлягають вичерпанням. Це обумовлено тим, що, як уже зазначалося раніше, вичерпуватися можуть лише ті виключні права, які пов'язані з подальшим оборотом маркованих товарів, оскільки дотримання майнових інтересів правоволоділця при здійсненні подальшого перепродажу пов'язана саме з наявністю відокремленого у просторі (матеріалізованого) об'єкту, можливість володіння, користування і розпорядження яким у кожний конкретний момент часу належить конкретному певному суб'єктові.

Що ж стосується використання торговельної марки в контексті надання послуг, для яких така марка зареєстрована, то зазначеного вище кількісного обмеження потенційного прибутку (відповідно кількості матеріальних об'єктів-товарів) не відбувається.

Виключенням з цього правила є випадки, коли третя особа надає послуги саме щодо самих маркованих товарів, що були раніше правомірно введені правовласником в оборот шляхом їх продажу (наприклад, сервісний ремонт техніки, маркованої торговельними марками). В такому разі, можна вважати права на такі дії вичерпаними і правоволоділець не може заборонити їх вчинення, оскільки вони не призводять до створення нових маркованих товарів і це не зачіпає інтереси правоволоділця.

Таким чином, можна зробити висновок, що стосовно прав на засоби індивідуалізації товарів (послуг) *обмеженню відповідно до принципу вичерпання підлягають ті виключні права, здійснення яких передбачає подальший цивільний оборот маркованих товарів шляхом передання права власності* (тобто подальше відчуження набувачами маркованих товарів шляхом передачі права власності після первісного правомірного введення цих товарів в оборот самим праволодільцем чи з його згоди), *а також виключні права на дії, необхідно пов'язані з таким оборотом* (зокрема, зберігання, використання у рекламі, у супровідній документації і так далі).

Не вичерпуються виключні права стосовно *послуг*, що надаються праволодільцем, а також дії із *застосування самого охоронюваного позначення* (тобто маркування товарів охоронюваним позначенням).

*Васильєв Владислав Віталійович,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки, докторант кафедри
цивільного права №2 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ХАРАКТЕРУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ В АСПЕКТІ ЇХ ПОДІЛУ НА ДИСПОЗИТИВНІ І ІМПЕРАТИВНІ

Розмежування норм цивільного права за критерієм методу правового регулювання на диспозитивні та імперативні має важливе прикладне значення, оскільки пов'язується з встановленням міри правової свободи учасників цивільних правовідносин та суб'єктів правозастосування, що неодмінно відображається на якості процесів практичної реалізації суб'єктивних цивільних прав, виконання суб'єктивних цивільних обов'язків та застосування нормативних положень і відповідності цих процесів встановленим законом вимогам. Поряд із цим встановлення характеру цивільно-правових норм потребує володіння відповідним методологічними інструментарієм. Це питання є одним із базових основ практики правореалізації та правозастосування, що у зв'язку зі своїм значенням та з урахуванням відносної

малодослідженості в сучасній цивілістичній літературі набуває підвищеної актуальності як для наукової, так і для прикладної сфер права.

Нормативне положення, що закріплене в ст. 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), фактично запроваджує презумпцію диспозитивності цивільно-правових норм. Обмеження цивільно-правової свободи учасників цивільних правовідносин щодо відступу від них визначається застереженням, яке міститься в абз. 2 ч. 3 зазначеної статті відповідно до якого сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами [1]. Такий підхід обумовлює необхідність використання аналітичних інструментів для встановлення дійсного характеру нормативно-правового положення, що потрапляє у фокус розгляду. Аналіз сучасної наукової методології дозволяє окреслити щонайменше два підходи, які можуть ефективно використовуватись для вирішення піднятої проблеми в практиці правореалізації і правозастосування.

1. Змістовно-сутнісний підхід. Він передбачає визначення характеру правової норми за її змістом, за природою встановленого нею правила поведінки.

При використанні змістовно-сутнісного підходу існує можливість відштовхуватись від презумпції диспозитивності норм цивільного права, що забезпечується ст. 6 ЦК України, однак, разом із тим, зважати на причини, сфери використання та природу імперативних норм.

Перш за все слід мати на увазі, що використання імперативних норм в правовому регулюванні цивільних відносин пов'язується, зокрема з необхідністю створення бар'єру, що не допускає легального утискання прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин [2, с. 75]. У зв'язку з цим норми договірної права є переважно диспозитивними, тоді як недоговірні зобов'язання регламентуються імперативними нормами.

Прояви імперативності нормативних положень цивільного права знаходять вираз у використанні позитивних зобов'язувань та заборон – первісних прийомів юридичного впливу. Їх використання у правовому регулюванні цивільних відносин привносить у цей процес елементи імперативності, характеризуючись наділенням одного із суб'єктів спеціальними повноваженнями й забезпечує побудову окремих правовідносин в субординаційному порядку [3, с. 13].

В цілому ж в юридичній літературі виокремлюють три види імперативних норм, зокрема проаналізовані нами: 1) імперативні норми, що встановлюють різного роду заборони та обмеження в цивільних правах й такі, що

покладають обов'язки, які витікають з протиправної поведінки; 2) імперативні норми, спрямовані безпосередньо на захист прав та законних інтересів слабшої сторони цивільного правопорушення (зокрема, право на захист) [4, с. 7], а також 3) імперативні норми, що є нормами загальної дії і застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільного правовідносин незалежно від їх волі. Вони не містять заборон і не скеровані на захист прав суб'єкта цивільного права. Такими нормами є норми-дефініції, наприклад, ч. 1 ст. 80 ЦК України відповідально до якої юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку; ч. 1 ст. 316 ЦК України відповідно до якої правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [1] тощо. Імперативний характер мають норми-принципи, норми-фікції та норми-презумпції.

2. Буквальний або як його можна назвати граматичний, словесний підхід до визначення характеру цивільно-правової норми базується на аналізі використовуваних в нормативно-правових приписах мовних одиницях та фразеології, що виявляє категоричність норми або навпаки її здатність бути предметом трансформацій в розумінні диспозитивності. Поряд із цим, використання лінгвістичного підходу до визначення характеру цивільно-правових норм хоча і здається більш ефективним, однак пов'язується з ризиками неправильної кваліфікації і, крім того, не завжди може бути застосований.

Диспозитивні та імперативні норми відрізняються формулюваннями, що використовуються у закріплених в джерелах цивільного права приписах. В якості ознаки диспозитивності норми слугує вказівка у кінці нормативно-правового припису на можливості існування іншого, ніж передбачений нормою права, варіанту поведінки, в той час як нормативні приписи імперативного характеру передбачають суворе дотримання правової моделі, закріпленій в нормі права, і не допускають самостійне моделювання процедури участі в правовідношенні [2, с. 75–76]. Зокрема, термінологічним проявом диспозитивності цивільно-правових норм слід вважати використання таких словосполучень як «... якщо інше не передбачено (встановлено) договором або домовленістю сторін», «якщо інший (більший) строк не передбачений домовленістю сторін (договором)» [5, с. 148]. При цьому за зовнішньою формою виразу в нормативно-правових приписах від диспозитивних норм необхідно відмежовувати імперативні норми, що втілюються в приписах, які містять вказівку про можливість закріплення іншого варіанту поведінки в законі чи іншому нормативно-правовому акті [6, с. 76], тобто використовують словосполучення «якщо інше не передбачено законом» або «якщо

інше не передбачено цим Кодексом» тощо, що не передбачають здатність формування альтернативного правила, а лише встановлюють обмеженість у виборі варіанту поведінки з-поміж закріплених в нормах права.

В якості критерію віднесення норми цивільного права до диспозитивного типу за формальною ознакою необхідно також розглядати закріплення в тексті припису, так званого, «відкритого переліку» який може бути доповнений самими учасниками правовідносин.

Підводячи підсумок під вищевикладеним необхідно резюмувати, що поділ цивільно-правових норм на диспозитивні та імперативні є результатом поєднання різних правових засобів в процесі правового регулювання цивільних відносин, що є необхідною умовою досягнення його мети. Поряд із цим існування такого поділу має серйозні наслідки для практики правозастосування та правореалізації і пов'язується з необхідністю ефективного використання методологічного інструментарію для вірного встановлення характеру відповідного нормативного положення. З-поміж двох можливих підходів до вирішення поставленої задачі, що визначаються положеннями чинного цивільного законодавства України, більш ефективним вбачається змістовно-сутнісний, оскільки його використання здатне визначити природу правової норми за допомогою її змістовного наповнення і в ключі структурно-функціональних зв'язків з іншими нормами, інститутами та підгалуззями цивільного права на відміну від граматичного підходу, використання якого може виявитись малоефективним, зокрема у зв'язку з існуванням нормативних приписів, що за використовуваною фразеологією не дають можливість однозначного встановлення характеру правової норми.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№40–44. Ст. 356 (із змінами).
2. Маньковский И. А. Понятие, предназначение и классификация императивных норм гражданского права Республики Беларусь. *Науч. диалог*. 2013. №12 (24): Общественные науки. С. 72–85.
3. Грушевская Е. В. Императивность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 24 с.
4. Романюк Я. Класифікація імперативних цивільно-правових норм. *Юрид. Україна*. 2016. №9–10. С. 4–14.
5. Романюк Я. М. Правова природа диспозитивних норм цивільного права України. *Вісн. Нац. акад. прав. наук України*. 2016. №4 (87). С. 138–151.
6. Евстигнеев Э. А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 227 с.

АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

Постановою Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 року затверджено Державну соціальну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року. Метою програми є забезпечення послідовної імплементації положень Конвенції ООН про права дитини, розбудови ефективної системи захисту прав та інтересів дитини на рівні територіальної громади в умовах децентралізації, створення дружнього до дітей середовища відповідно до міжнародних стандартів та пріоритетів Стратегії Ради Європи з прав дитини (2016–2021 роки), а також досягнення Цілей Сталого Розвитку, затверджених Резолюцією Організації Об'єднаних Націй 70/1 «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», у частині дотримання прав дітей.

Запроваджується комплекс заходів які здійснюються органами державної влади і громадянського суспільства спрямовані на створення сприятливих умов для життя та розвитку дитини: в т. ч. і зміцнення системи захисту прав дітей, інституту сім'ї, формування відповідального батьківства, також створення системи правосуддя дружнього до дитини, серед яких визначено і гармонізацію національного законодавства з прав дитини із світовими стандартами. Програма очікує удосконалення державної системи захисту прав та інтересів дітей. Саме, працюючи на посаді судді є можливість бачити, які саме проблеми національного законодавства у питаннях захисту прав дітей виникають при розгляді цивільних та сімейних справ. Досвід роботи, понад 17 років, суддею районного суду з визначеною спеціалізацією щодо розгляду цивільних та сімейних справ, не тільки сприяє усвідомленню можливості при здійсненні правосуддя вживати найефективніших заходів до захисту прав дітей, а й змушує опікуватись даним питанням.

Не дивлячись на те, що держава намагається вживати заходів до розбудови ефективної системи захисту прав та інтересів дитини, можна стверджувати про наявність проблем в національному законодавстві, щодо забезпеченості прав дітей державою при розгляді цілого ряду цивільних та сімейних справ, які фіксуються в рішеннях Європейського Суду. Верховним Судом України здійснено огляд рішень Європейського Суду з прав людини, що стосуються дітей та забезпеченості їх найкращих інтересів за період

з 01.01.2019 року по 01.10.2019 року. Зокрема, справа «М. Т. проти України» (19 березня 2019 року), відповідно до якого ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на повагу до приватного і сімейного життя), справа «Швець проти України»: ЄСПЛ констатував, що встановлення судом графіку зустрічей дідуся з онукою без покладення на матір обов'язку його дотримуватися, було недостатнім (ст.8 Конвенції, від 23.07.2019 р.). При цьому, ЄСПЛ наводить позиції серед інших, щодо такого аспекту як система, повноваження та ефективність роботи уповноважених органів державної влади, на які покладено обов'язок реалізовувати в країнах-учасниках норми цієї міжнародної угоди.

Дослідженню правових питань пов'язаних із захистом прав дітей присвятили свої праці Красицька Л. В., Навроцький О. О., Опольська Н. М., Боднарчук О. І., Лінник Н. В.

До проблеми реального забезпечення права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції) в контексті даного питання щодо захисту прав дітей, визначення ефективних способів захисту прав дітей, пропонуємо розглянути питання психологічного супроводу дітей при розгляді сімейних справ та деяких категорій цивільних справ, як одне з можливих удосконалень державної системи захисту прав та інтересів дітей. Сімейний кодекс України містить перелік процесуально-правових підстав для розірвання шлюбу. Подружжя, яке має дітей, має право на розірвання шлюбу лише в судовому порядку, подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Зрозуміло, що цей процес є надто емоційним для сторін, але повноваження щодо розірвання шлюбу між подружжям віднесено саме до компетенції суду. Тож і постає проблема суду забезпечення справедливого правосуддя і дотримання найефективнішого захисту прав дітей, чії права фактично не є предметом розгляду в суді при розгляді справ про розірвання шлюбу. Аналогічна ситуація складається при розгляді справ про позбавлення батьківських прав одного з батьків, з ініціативи іншого. У вказаних справах органи опіки обмежуються мінімальним пакетом документів на підтвердження факту неналежного виконання обов'язків одним з батьків і наданням суду висновку про доцільність позбавлення батьківських прав, зазвичай звернення до суду з такими позовами спровоковане бажанням одного з батьків позбавити іншого певних прав щодо дитини. При цьому, розширивши межі прав іншого з батьків відносно дітей, такі як право виїзду з дитиною за кордон без згоди іншого з батьків та ін. Законодавець не вимагає ні від суду,

ні від органів опіки та піклування, глибокого вивчення мотивів таких звернень, причин розірвання шлюбу між подружжям, чи з'ясування психологічного правильного відношення дитини (дітей) до змін у їхньому житті. Особливої уваги, вимагають справи про визначення місця проживання дітей з одним з батьків та визначення порядку та способу участі у вихованні дітей тим з батьків, що проживає окремо від дитини. Якщо такі спори вже є предметом розгляду в суді, це свідчить про те, що батькам дитини вкрай необхідна допомога спеціалістів. Фактично наявні лише одиничні випадки, коли після звернення до суду, сторони укладають між собою спільну угоду, якою вирішують спірні питання щодо дитини (дітей). Тож, чи є спеціалістами, які реально можуть допомогти і визначити найефективніший захист прав дітей в суді : судді, адвокати чи представники органів опіки та піклування, участь яких не завжди є обов'язковою у розгляді цивільних справ. Суддя, відповідно при розгляді даних справ, має вживати заходів до примирення сторін та з урахуванням вимог нового Цивільного процесуального кодексу України отримав можливість врегулювання спору судом. Адвокати, відповідно до методичних рекомендацій Національної Асоціації адвокатів України, отримали роз'яснення щодо переваг мирного врегулювання сімейних спорів та способів мирного вирішення сімейних справ.

На моє переконання проблемність даної ситуації в тому, що відсутній психологічний супровід дітей, при розгляді сімейних та деяких категорій цивільних справ (наприклад, поділ майна подружжя). При цьому, не будучи обмеженою в праві на роз'яснення сторонам у справі їх права на мирне врегулювання спору, інколи з посиланням на позитивну практику розгляду аналогічних справ, та з урахуванням найвищих інтересів дитини, мною було використано можливості направлення сторін конфлікту – батьків та їх дітей на психологічну корекцію, яка знаходила свою реалізацію через місцевий Центр психології, який діє від Асоціації психологів України. За виключенням деяких випадків, з боку учасників конфлікту не зустрічалось категоричних заперечень з даного приводу, батьки висловлювали бажання в інтересах дітей з допомогою фахівця-психолога з'ясувати причину конфлікту, знайти вирішення проблем і визначити саме між собою способи вирішення питань, що стали причиною звернення до суду. Робота спеціалістів-психологів з батьками та дітьми знаходила своє відображення в висновках психолога, який самі ж сторони надавали суду на підтвердження вжиття ними заходів для врегулювання спору мирним шляхом. Як результат: більшість справ завершувались залишенням позову без розгляду чи закриттям провадження у справі у зв'язку з відмовою від позову, укладенням мирової угоди. В окремих випадках, винесені рішення судом, в т. ч. з урахуванням висновків

психологів сприяли тому, що сторони не оскаржували рішення суду. Вказана практика отримала позитивні відгуки викладачів Національної школи суддів ще з 2015 року при обміні досвідом на семінарах з проблем застосування сімейного законодавства та активно підтримується адвокатами при розгляді справ вказаних категорій.

Використана література:

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року. Законодавство України.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. №453 «Про затвердження Державної соціальної програми “Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини” на період до 2021 року»;
3. Верховний Суд «Огляд рішень Європейського Суду з прав людини, що стосуються дітей та забезпечення їхніх найкращих інтересів» за період з 01.01.2019 року по 01.10.2019 року.
4. Методичні рекомендації. Національна Асоціація Адвокатів України. Секція з сімейного права. 2019 рік. «Мирне вирішення сімейних спорів».

***Шаповал Наталія Володимирівна,**
керуючий партнер адвокатського об'єднання
«Шаповал та партнери», викладач кафедри
теорії, історії держави та права Кременчуцького
Національного університету
імені Михайла Остроградського*

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕМАНСИПАЦІЇ

Сама категорія «фізична особа» містить у собі значення правосуб'єктності, що є одною із обов'язкових передумов суспільних відношень у життєдіяльності соціуму. Правосуб'єктністю фізичної особи вважається її можливість бути потенційним учасником правовідносин. Згідно зі ст. 16 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, кожна людина має право на визнання її правосуб'єктності незалежно від її місця перебування [1].

На думку науковців, зокрема О.Ф. Скакун, в основі визначення природи правосуб'єктності (праводієздатності) фізичної особи лежать два критерії: 1) вікова характеристика; 2) зрілість психіки та відсутність психологічних дефектів [2].

Правосуб'єктність має свою відповідну будову і складається з:

1) правоздатності – здатності мати суб'єктивні права і обов'язки, що визначає зміст потенційної ролі особи у цивільно-правовій сфері;

2) дієздатності – можливості індивіда самостійно та усвідомлено набувати для себе прав і виконувати набуті обов'язки, несучи за це відповідальність;

3) деліктоздатності – здатності нести відповідальність за вчинені правопорушення.

Цивільна дієздатність фізичної особи має в своєму статусі відповідні вікові цензи, котрі відмежовують громадян, які володіють достатньою правомочністю вступати у правовідносини з рівними собі, від тих осіб, які на підставі відсутності відповідного віку, у таких правах є обмеженими (наприклад, неповнолітні особи). Як зазначає професор В. В. Луць, види дієздатності виділяють залежно від усереднених здібностей людини, характерних для певного віку чи хворобливого стану. Формальною підставою для цього є положення норм ЦК України про здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними [3].

Інститут емансипації був запозичений з Цивільного кодексу Франції [4]. У Цивільному кодексі Франції, метою емансипації виступає звільнення неповнолітнього від необхідності кожного разу отримувати від законних представників згоду на укладення правочинів.

У стародавньому римському праві під емансипацією розуміли «формальне звільнення дітей або онуків від батьківської влади». Тобто якщо зробити висновок щодо інституту емансипації, то ми побачимо, що поняття емансипації в правових системах збігається, і потреба в звільненні від «батьківської влади» або ж отримання економічної незалежності було завжди актуальним.

Інститут емансипації є новим явищем в цивільному законодавстві України. Необхідність впровадження даного інституту виникла у зв'язку із спрямованістю нашої держави до дотримання європейських стандартів в галузі регулювання та захисту прав людини в тому числі неповнолітньої особи. Економічні зміни, що відбуваються сьогодні в Україні, змусили законодавця по-іншому поглянути на неповнолітніх громадян, побачити в підлітку не просто дитину, який цілком і повністю залежить від волі батьків, а закріпити за неповнолітнім комплекс цивільних прав і обов'язків, а також здатність бути самостійним учасником в цивільних правовідносинах і самостійно нести цивільно-правову відповідальність.

Як наслідок, законодавцем було спочатку в ЦК, потім у ЦПК та інших нормативно – правових актах закріплено підстави та порядок емансипації неповнолітніх осіб.

Відповідно до ст. 35 ЦК надання повного обсягу цивільної дієздатності до досягнення повноліття чи до одруження можливо у наступних випадках: якщо неповнолітня особа, яка досягла шістнадцяти років, працює за трудо-

вим договором, а також неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини. Набуття повного обсягу цивільної дієздатності здійснюється на підставі рішення органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. І тільки у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду [5]. Процесуальний порядок розгляду та вирішення цієї категорії справ визначений ст.ст. 242–245 ЦПК України [6].

Ще однією підставою для надання повного обсягу дієздатності є бажання фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, займатися підприємницькою діяльністю, однак у цьому разі ЦК України не передбачає можливості надання повного обсягу у судовому порядку.

Предметом судової діяльності є встановлення підстав для надання неповнолітній фізичній особі повного обсягу дієздатності, визначення відповідності встановлення нового правового стану інтересам самої особи, якщо батьки (усиновлювачі), піклувальник не дають згоди на емансипацію.

Право на звернення до суду має сама неповнолітня особа, при чому може звернутися в її інтересах представник, якого особа уповноважила, але не може виступати законний представник, зважаючи на особливість цієї категорії справ, яка вказує на бажання особи звільнитися від необхідності користуватися таким способом подолання обсягу дієздатності, якого не вистачає. Заява подається до суду за місцем проживання неповнолітньої особи (ст. 242 ЦПК, ст. 29 ЦК). У заяві повинно зазначатися дані про те, що особа працює за трудовим договором або є матір'ю чи батьком відповідно до актового запису цивільного стану. Заява оплачується судовим збором. Справа розглядається у судовому засіданні за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Обов'язковою є участь представників органів опіки і піклування (ст. 244 ЦПК).

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення. Якщо буде встановлено, що надання повного обсягу дієздатності неповнолітній фізичній особі відповідає її інтересам, а також при наявності встановлених законом підстав, суд ухвалює рішення про задоволення вимоги. У цьому разі повного обсягу дієздатності така особа набуває після набрання рішенням суду законної сили.

Як баичмо, неповнолітній набуває повну дієздатність не автоматично, а лише за рішенням органу опіки та піклування або суду про оголошення його емансипованим. Однакове з дорослими, повнолітніми особами, правове становище емансипованих неповнолітніх проявляється і в рівній з ними відповідальності за свої дії, що вимагає дуже ретельного підходу законодавця до визнання підлітків емансипованими.

Український законодавець офіційно не визначає поняття «інституту емансипації», хоч і наділяє додатковими підставами для набуття повного обсягу дієздатності неповнолітніх громадян. Сьогодні емансипація неповнолітніх не носить масового характеру. Такий стан пояснюється тим, що трудова і підприємницька діяльність неповнолітніх не стала звичайним явищем в Українському суспільстві. Певна категорія молоді, зокрема особи, що проживають в дитячих будинках, притулках і інтернатах, безпритульні діти, діти, які проживають в зонах військових і міжнаціональних конфліктів, неповнолітні, які утримуються за різні правопорушення в виховних колоніях, в місцях позбавлення волі, реально скористатися наявною у них можливістю бути емансипованими не зможуть.

У загальному розумінні емансипація – це звільнення від залежності (у найширшому розумінні – від «культури залежності»); створення умов існування, коли людина може повною мірою визначати своє життя на власний розсуд. Передумовою емансипаторських практик є прискорення соціально-економічного розвитку, експансія ринку, релігійно – ідеологічні зрушення, поширення демократії, що загалом потребує вільних соціально осіб, визнання індивідуальної моральної автономії, можливості приватності тощо. Формою реалізації емансипації є створення альтернатив, які надавали б людині можливості самовизначення й вибору. Водночас емансипація передбачає поширення власної відповідальності, зменшення (скасування) домінування колективізму, егалітарності. Емансипація порушує усталеність, стійкість суспільства, поширює масштаби і глибину автономії та маргіналізації. Разом із тим зростає рівень соціальної мобільності. Окрема особа може реалізовувати власний життєвий проект, обирати статеву чи національну ідентичність, змінювати їх тощо. З іншого боку, емансипація не є абсолютною: звільняючи особу від одних обмежень і залежностей, вона передбачає занурення в інші, менш явні, але так само суттєві обмеження, окреслюючи нові простори і сфери свободи особи в соціумі.

Список використаних джерел:

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник 2001р. Харків: Консум. 656 с. <http://politics.ellib.org.ua/pages-1684.html>
3. Луць В.В. Цивільне право України: книги 1 та 2 (у співавт., 2010р.)
4. Гражданский кодекс (Кодекс Наполеона)1804 г. Титул X «О несовершеннолетия, об опеке и об освобождении из-под власти» http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

6. ЦПК України 2004р. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

*Замуравкина Римма Михайловна,
асистент кафедри громадянського права №1
Національного юридичного університета
імени Ярослава Мудрого*

ПРАВО НАНИМАТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ КОММЕРЧЕСКОГО НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛИЩА НА ВСЕЛЕНИЕ ВРЕМЕННЫХ ЖИЛЬЦОВ

Договор найма (аренды) жилища в домах частного жилого фонда (коммерческий наем) регулируется нормами гл. 59 ГК «Наем (аренда) жилища» (статьями 810–826). Наниматель по договору коммерческого найма жилого помещения обладает определенным объемом прав. Прежде всего, он вправе предоставлять занимаемое помещение в пользование другим лицам, в частности: он имеет право вселить в жилище физических лиц для постоянного проживания в нем; сдавать все помещение или только его часть в пользование поднанимателям; поселить в занимаемое им помещение временных жильцов.

Согласно ч. 1 ст. 818 ГК наниматель и лица, постоянно проживающие совместно с ним, по их взаимному согласию и с предварительным уведомлением наймодателя имеют право разрешить временное проживание в жилом помещении другим лицам (временным жильцам). Есть несколько признаков, характеризующих проживание временных жильцов. Во-первых, они не обладают самостоятельным правом пользования жилым помещением (ч. 2 ст. 818 ГК). Этим они отличаются от нанимателя и лиц, постоянно проживающих совместно с нанимателем. Во-вторых, временные жильцы проживают в жилом помещении на безвозмездных началах. Этот признак отличает их от поднанимателей, которые так же, как и временные жильцы, не приобретают самостоятельного права пользования жилым помещением, однако, проживают в нем за плату. В-третьих, пользование ими жилым помещением является временным. На последнем отличительном признаке хотелось бы остановиться отдельно.

В законе не указан максимальный срок, в течение которого могут проживать временные жильцы и который не может быть превышен. Таким образом, с одной стороны, нивелируется сама идея временного проживания в жилом помещении. С другой, нет четкой грани между отношениями пользования жилым помещением временными жильцами и пользователями по договору ссуды. Ситуация усложняется еще и тем, что в жилищном законодательстве отсутствуют специальные нормы о договоре ссуды жилого помещения. Как справедливо отметила С.И. Суслова, большое удивление вызывает отсутствие специальных норм о договоре ссуды жилого помещения в рамках жилищного законодательства, где безвозмездное предоставление жилья должно служить безусловным основанием для особой правовой регламентации этих отношений [2; 111].

Потребность временного проживания в жилом помещении, которое было предоставлено на условиях коммерческого найма, может быть вызвана разными жизненными обстоятельствами, в частности, необходимостью ухода за тяжело больным родственником и т.д. Предоставляя возможность временного проживания в нанятом нанимателем жилом помещении, законодатель устанавливает для временных жильцов особый порядок предоставления и пользования жильем. Прежде всего, для их вселения не требуется согласия наймодателя. Последний только информируется о том, что в жилом помещении будут проживать временные жильцы. Воспрепятствовать вселению временных жильцов наймодатель не может. При вселении временных жильцов не требуется соблюдения установленных в законе норм жилой площади на одного человека. ГК предусмотрен особый порядок вселения временных жильцов и т.д. Все это говорит о том, что временное проживание должно быть обязательно ограничено сроком, установленным в законе. Представляется, что срок проживания временных жильцов не должен превышать шести месяцев. Если у какого-либо лица возникает необходимость в более длительном проживании на безвозмездных началах в жилом помещении, которое занимает наниматель, речь должна идти о возможности заключения с ним договора ссуды.

Основанием возникновения у временных жильцов права пользования жилым помещением является сложный фактический состав: согласие нанимателя и лиц, постоянно проживающих совместно с ним, на временное вселение определенного лица и сам факт его вселения в жилое помещение. Временные жильцы не заключают с нанимателем договор о пользовании жилым помещением и не вносят нанимателю плату за пользование им.

Поскольку временные жильцы не имеют самостоятельного права пользования жилищем, наниматель в отношениях с наймодателем полностью

заслоняет временных жильцов, которые напрямую на наймодателя не выходят. Ответственность за действия временных жильцов перед наймодателем несет наниматель.

Временные жильцы обязаны немедленно освободить жилое помещение по истечению согласованного с ними срока проживания. Если же указанный срок не согласован, помещение должно быть освобождено временным жильцом не позднее семи дней со дня предъявления нанимателем или лицом, постоянно проживающим с нанимателем, либо наймодателем требования об освобождении помещения.

Если действие договора коммерческого найма прекращено досрочно (в частности, в случае смерти нанимателя жилья, в котором никто кроме нанимателя постоянно не проживал), временный жилец обязан освободить помещение не позднее семи дней со дня предъявления к нему соответствующего требования наймодателем, хотя срок проживания временного жильца к этому моменту еще не истек.

Литература:

1. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV. Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Сулова С. И.: Жилищные права: понятие и система / С. И. Сулова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2011. – 224 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М.: «Статут», 2000. – 800 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. Т. II. – 1088 с.

*Тимошевська Ірина Петрівна,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДЛЯ ДАЧІ ВИСНОВКУ ПО СПРАВІ

Зростаюча роль органів місцевого самоврядування за умов зміни суспільно-політичного ладу в Україні зумовлює необхідність наукового пере-

осмислення їх значення в усіх сферах громадського життя, у тому числі їх участі у цивільних процесуальних відносинах. Одна з форм участі цих органів у цивільному процесі є надання висновків по справі. На підставі ч. 6 ст. 56 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або брати участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у судовому процесі для подання висновків у справі є обов’язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне.

Підставою для цього є необхідність виконання ними своїх повноважень. Вступ у процес можливий за власною ініціативою, ініціативою суду або на вимогу закону. Вступ у процес за власною ініціативою має факультативний характер, вступ на вимогу закону або суду – обов’язковий.

Визначення правової природи висновку органів місцевого самоврядування у цивільному процесі має суттєве наукове та практичне значення. Це пояснюється тим, що, як зазначено у ч. 6 ст. 56 ЦПК України, у випадках, визначених законом, подання таких висновків є обов’язковим для вирішення справи. Так, у ч. 2 ст. 312 ЦПК України зазначено, що орган опіки та піклування повинен подати суду висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Аналіз судової практики свідчить, що органи місцевого самоврядування подають висновок у справі за власною ініціативою або за ініціативою суду майже в усіх випадках, коли їх участь у справі є обов’язковою. Частиною 4 ст. 19 Сімейного кодексу (далі – СК) України передбачено, що при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов’язковою є участь органу опіки та піклування. При цьому невирішеним залишається питання про те, чи повинен суд враховувати такі висновки, чи є для цього достатні правові підстави. Цивільно-процесуальне законодавство не врегульовує цього питання. Тільки у ч. 6 ст. 19 СК України зазначено, що суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини. Проте ця правова норма не заповнює існуючу прогалину, оскільки, по-перше, стосується лише сімейних

справ, а висновок органу місцевого самоврядування може надаватись і в інших цивільних справах, по-друге, не визначає правового значення цих висновків у цивільному процесі.

Суд, виходячи з матеріалів конкретної справи, може ухвалою залучити до участі у справі той чи інший орган. При здійсненні своїх функцій органи опіки і піклування приймають відповідні рішення (п. 6 Правил опіки і піклування), тому їх висновком у справі має бути рішення в письмовій формі. Виконання житлово-комунальними органами функцій управління житловим фондом України обумовлює можливу і необхідну їх участь у цивільному процесі в справах, пов'язаних зі зміною юридичного, технічного, комунального стану споруд і будівель. Житлово-комунальні органи заінтересовані в такому вирішенні справ судами, яке відповідало б законодавству в галузі житлового будівництва і захищало права громадян, підприємств, установ, організацій. На можливість участі таких органів у цивільному процесі у справах, що виникають із спорів щодо житлових правовідносин, звертав увагу судів Верховний Суд України у постановках № 9 від 19 вересня 1975 р. «Про практику застосування судами України статті 105 Цивільного кодексу України»; № 9 від 18 вересня 1987 р. «Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи»; № 2 від 12 квітня 1985 р. «Про практику застосування судами Житлового кодексу України» тощо.

Для дачі висновку про придатність жилого приміщення для проживання суди повинні залучати до участі у справі органи санітарно-епідеміологічної служби, а також місцеві житлові органи, якщо рішення у справі може вплинути на їх інтереси. Невиконання цього обов'язку призводить до порушення прав зазначених органів і може бути підставою для скасування судового рішення, постановленого у таких справах без їхньої участі.

Функцію органів місцевого самоврядування виконує суб'єкт комунальної власності і підприємницької діяльності, котрим є Бюро технічної інвентаризації асоціації «Укртехінвентаризації», на яке покладено обов'язок здійснювати перевірку реального юридичного статусу об'єктів нерухомості, обстеження їх технічного стану, державну реєстрацію права власності на об'єкти нерухомого майна, що перебуває у власності юридичних та фізичних осіб. Бюро здійснює технічну паспортизацію та інвентаризацію основних фондів комунального господарства, а також бу-

динків підприємств, установ, організацій і окремих громадян, поновлення документів на право володіння будинками і встановлення порядку користування земельними ділянками і будівлями. Верховний Суд України роз'яснив судам про необхідність залучати Бюро для дачі висновку у справах про право володіння, поділу будівель і порядку користування земельними ділянками.

Правове регулювання подання висновку органу місцевого самоврядування у цивільних справах є недостатнім; потрібно детально розкрити питання змісту, форми, процесуального порядку їх подання та дослідження.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : станом на 2 вересня 2019 року. – Харків : Право, 2019. – 254 с.
2. Сімейний кодекс України : чинне законодавство із змінами та допов. на 17 жовтня 2018 року : Офіц. текст. – К. : Алерта, 2018. – 82 с.
3. Грабовська О. О. Правосуб'єктність органів опіки та піклування в процедурі усиновлення / О. О. Грабовська // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 291 – 296.
4. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України Академічний курс; Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
5. Цивільний процес : навчальний посібник. / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін. / За заг. ред. Ю. В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 172 с.
6. Про затвердження Правил опіки та піклування від 26.05.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 19.09.1975 р. «Про практику застосування судами України статті 105 Цивільного кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-75>.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 18.09.1987 р. «Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-87>.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 12.04.1985 р. «Про практику застосування судами Житлового кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-85>.

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

ДО ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ МОДИФІКОВАНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

Фінансові установи на рику фінансових послуг (далі – РФП) характеризуються законодавчо передбаченою сукупністю спеціальних (функціональних) вимог до конкретних елементів їх організаційно-правових форм (далі – ОПФ), які, власне, і виділяють їх серед інших суб'єктів господарювання.

Вимоги до ОПФ фінансових установ імперативно визначаються в спеціальному законодавстві і належать до гарантій ефективного виконання покладених на них функцій в межах не тільки РФП, а й фінансової системи в цілому. Зазначені вимоги відбивають інтереси власності, управління та контролю не тільки з боку їх засновників/учасників, але також й інших учасників ринку фінансових послуг, зокрема інвесторів та реципієнтів. Вимоги спрямовані на мінімізацію ризиків, пов'язаних з використанням капіталу, у тому числі, інвестиційного, та визначають «ускладнену», «модифіковану» структуру ОПФ фінансових установ.

Відомо, що структура базової ОПФ юридичної особи залежить від правових засобів, які спрямовані на задоволення основних інтересів їх засновників/учасників у: власності, управлінні та контролі над майном, переданим ними для формування статутного капіталу юридичної особи. Саме ці інтереси отримують «проекцію» у структурі ОПФ юридичних осіб, яка складається з наступних елементів: порядок створення, реорганізації та ліквідації; правовий статус засновників та учасників; система органів управління; правовий режим майна; розподіл відповідальності між засновниками та юридичною особою.

Моделювання модифікованих ОПФ фінансових установ на РФП відбувається шляхом включення до структури основних елементів базових ОПФ юридичної особи, наступних спеціальних вимог: до порядку та структури формування статутного капіталу фінансової установи, до правового статусу матеріального забезпечення та репутації її засновників/учасників, до систе-

ми управління із створенням спеціальних органів та порядку реалізації господарської компетенції, до умов відповідальності та її розподілу між засновниками та фінансовою установою тощо. Варіативність поєднання загальних і функціональних правових засобів (вимог) визначає диференціацію ОПФ фінансових установ.

При цьому модифікована ОПФ відбиває спеціальні вимоги до фінансових установ залежно від економіко-правових інтересів учасників РФП. Саме цим інтересам належить провідна, системоутворююча роль у формуванні особливостей елементів ОПФ конкретних видів фінансових установ. Інтерес тут виступає основою, яка синтезує виникнення правових відносин, пов'язаних зі створенням та діяльністю фінансової установи. При цьому ключові інтереси її засновників/учасників хоча і стосуються власності, управління та контролю і, як наслідок, відбиваються в елементах ОПФ, однак вони не повинні суперечити економіко-правовим інтересам основних учасників РФП.

Не вдаючись до сутнісного аналізу категорії «інтерес», зауважимо, що ця категорія є фактично змістовною характеристикою права як регулятора суспільних відносин. Вважаємо, що попри очевидну сутнісну різноманітність приватних і публічних інтересів та їх метафізичний розподіл, ці дві категорії об'єктивно неподільні і проявляються спільно у будь-якій галузі права. Аналіз наукових підходів правників щодо визначення та класифікації цієї категорії дає можливість прийти до висновку, що інтереси учасників РФП необхідно досліджувати в контексті їх економіко-правової та публічно-приватної природи, з урахуванням тієї ролі, яку вони відіграють при моделюванні ОПФ фінансових установ, оскільки, як слушно зауважує Ю. О. Тихомиров, вісь «приватні інтереси – публічні інтереси» є визначальною [1, с. 18]. Саме особливості діяльності учасників РФП детермінують необхідність виділяти сукупність їх приватних та публічних інтересів у цій сфері.

Серед публічних інтересів учасників РФП слід виділити наступні: у стабільності національної економіки та реалізації галузевої політики держави в ефективному функціонуванні фінансової системи, пов'язаних з перерозподілом фінансових потоків із одного сектора економіки в інший, від однієї групи населення до іншої, що забезпечує функціонування всієї економічної системи; у дотриманні законності в ході створення і функціонування фінансових установ та інших фінансових посередників, а також при проходженні ними реєстраційних та ліцензійних процедур здійснення професійної діяльності; у створенні ефективної системи регулювання та контролю, забезпечення стабільності та безпеки роботи шляхом запровадження додаткових регуляторних механізмів, зокрема саморегулювання; у захисті учасників

РФП від монопольного становища окремих суб'єктів та створення конкурентного середовища на ньому.

В загальному розумінні публічний інтерес правового характеру завжди втілений в положеннях нормативно-правових актів, яких має бути дотримано в ході створення, функціонування та припинення учасників РФП, а публічний економічний інтерес слугує ефективному та стабільному функціонуванню національної економічної системи.

Публічний інтерес реалізується шляхом виконання державою регулюючої, контролюючої та організаційної функції через законних її представників – державних органів, а саме – НБУ, НКЦПФР, Нацкомфінпослуг, що здійснюють в межах відповідних повноважень державне регулювання на РФП.

Приватні економіко-правові інтереси на РФП доцільно поділяти на групи залежно від суб'єктів, які є їх носіями, тобто на інтереси: індивідуальних інвесторів, колективних інвесторів (в тому числі тих фінансових посередників – фінансових установ, які здійснюють й інвестиційну діяльність), реципієнтів та фінансових посередників, які виконують на зазначеному ринку допоміжні функції, тому що характер інтересів зазначених груп осіб носить різнорідний характер та неоднаково впливає на формування особливостей елементів ОПФ фінансових установ.

Серед приватних економіко-правових інтересів індивідуальних інвесторів слід виділити інтерес, пов'язаний з диверсифікацією тимчасово вільних фінансових ресурсів та з отриманням матеріальної вигоди (прибутку) та/або соціального ефекту. Інтереси реципієнта інвестиційних ресурсів (споживача фінансових послуг) характеризуються метою отримання тимчасово вільних коштів для задоволення особистих чи господарських потреб, а також необхідністю захисту їх прав та інтересів у відносинах з фінансовими установами. Безумовно, ефективна реалізація інтересів цих суб'єктів напряму залежить від ОПФ фінансової установи, у відносини з якою вони вступають, а моделювання ОПФ такої установи фактично витікає із інтересів індивідуального інвестора та реципієнта. Іншими словами, спостерігається двосторонній взаємозв'язок інтересів зазначених учасників з ОПФ фінансової установи. З одного боку, їх інтереси визначають особливості структури елементів ОПФ фінансових установ, фактично формують їх, а з іншого, – ці інтереси можуть бути реалізовані лише в межах ефективно діючої ОПФ, складові елементи якої достатнім чином відбивають їх заінтересованість.

З'ясування структури приватних економіко-правових інтересів колективних інвесторів (фінансових посередників, які здійснюють інвестиційну діяльність) значно складніше, оскільки продиктовано характером та роллю

інтересів засновників і учасників фінансових установ, що впливає на формування особливостей елементів їх ОПФ та вимог до них.

Русійною силою на етапі створення та функціонування фінансових установ як суб'єктів господарювання є певний матеріальний ресурс, який економічною доктриною визначається як капітал, а правова наука визначає його родовим поняттям «майно».

На рівні економічної доктрини у зв'язку зі створенням та функціонуванням юридичних осіб виділяють капітал трьох типів: капітал-власність, капітал-функцію та позичковий капітал.

Капітал-власність визначає за ким зберігається правовий титул власності на первинний капітал на етапі створення юридичної особи. У зв'язку з цим можливо декілька варіантів: перший – право власності на майно не переходить до юридичної особи; другий – право власності переходить до неї. У першому випадку актуалізується питання управління власністю засновників, що зумовлює потребу у створенні відповідного органу управління або у наймі професійного управителя капіталом, які фактично володітимуть та здійснюватимуть повноваження з розпорядження майном засновника, за яким зберігається право приватної власності на нього. У другому випадку капітал-власність трансформується у капітал-функцію.

Таким чином, капітал-функція формується внаслідок створення юридичних осіб, якими набувається право власності на майно (ресурси) засновників, що передано ними як вклади. У такому випадку відбувається трансформація капіталу-власності у капітал-функцію, що викликає зміни у правовому механізмі регулювання відносин, котрі складаються у зв'язку з володінням, користуванням та розпорядженням переданим майном. При переході права власності на майно, що передане як вклад від засновника до юридичної особи, засновник делегує останній повноваження щодо управління капіталом. Це і зумовлює необхідність створення спеціального органу, який буде здійснювати управління капіталом на професійній основі. Крім того, актуалізується контрольна функція засновника за тим, як використовується передане ним юридичній особі майно (ресурс) для формування первинного, статутного (установчого) капіталу останньої.

Позичковий капітал – це вид капіталу, який на чітко визначених умовах надається в користування іншим суб'єктам та приносить прибуток або іншу матеріальну вигоду для його власника. Вказаний тип капіталу має тимчасову форму відчуження і порівняно з капіталом-функцією повертається до свого власника.

Вищенаведене свідчить, що капітал, як основа створення та організації діяльності юридичної особи, з урахуванням його економічних характеристик

як капіталу-власності, капіталу-функції та позичкового капіталу детермінує виникнення трьох основних, базових потреб у власності, управлінні та контролю над майном, переданим засновниками для формування первинного, статутного (установчого) капіталу юридичної особи.

Зазначена тріада потреб «власність-управління-контроль», що складається при створенні юридичної особи у зв'язку з привласненням та розподілом капіталу, являється її економічною основою, виступає «центром» інтересів її засновників/учасників та отримує «проекцію» у структурі елементів ОПФ юридичної особи. Задоволення зазначених потреб «власність-управління-контроль» у правовідносинах відбувається за допомогою різних правових засобів, які, у свою чергу, формують структуру елементів ОПФ фінансових установ.

Література:

1. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при правительстве РФ. Москва: Юринформцентр, 2000. 394 с.

*Музика Тетяна Олександрівна,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права № 2 НЮУ
імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПРО ТЛУМАЧЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Питання тлумачення правових норм та правочинів у цивільному праві має особливе значення, зважаючи на керівні для приватноправового регулювання диспозитивний метод, принципи свободи договору та справедливості, добросовісності, розумності. Суди, розглядаючи цивільні справи, здійснюють тлумачення як змісту правочинів, так і змісту норм права. Більше того, тлумачення норм цивільного права необхідне не тільки для правильного застосування дійсних норм, а й для подолання прогалин у правовому регулюванні цивільних відносин. Звісно, хоча залежно від предмету тлумачення – норми права чи умови правочину – конкретні прийоми та правила різнитимуться, однак можна виокремити два основних напрями роз'яснення їхнього змісту: граматичний (за допомогою з'ясування суті волевиявлення, висловленого в конкретному тексті, «теорія волевиявлення»)

та суб'єктивістський (за допомогою визначення справжньої волі суб'єкта, який створив текст, «теорія волі»). Граматичне тлумачення полягає в з'ясуванні лексичного значення застосовуваних слів з урахуванням правил граматики, синтаксису та пунктуації. Суб'єктивістське – у визначенні дійсних намірів суб'єкта, з урахуванням обставин, контексту прийняття норми права та вчинення правочину. Такий спосіб тлумачення найбільш характерний для країн прецедентного права, хоча й римські юристи говорили про відповідність волі та волевиявлення як однієї з умов дійсності правочину.

При цьому в чинному цивільному законодавстві України щодо правочинів на перше місце серед способів тлумачення винесено саме граматичний спосіб. Так, у ст. 213 ЦК України йдеться про те, що під час тлумачення, перш за все, беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо ж буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст установлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. І тільки потім мова йде про з'ясування справжньої волі сторін за контекстом договору чи іншого документа, а також звертаючи увагу на поведінку сторін до та після вчинення правочину тощо: якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення (ч. 4 ст. 213 ЦК України). Посилання на ст. 213 ЦК містяться й у статтях 637 та 1256 ЦК України, у яких зазначається відповідно про тлумачення договору та заповіту.

Слід звернути увагу, що подальша поведінка сторін має значення і для визнання правочину, для якого законом установлено обов'язкову письмову форму із нотаріальним посвідченням, учиненого без такого посвідчення, дійсним. Так, у ч. 2 ст. 218 ЦК України визначено: якщо правочин, для якого законом установлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним

Водночас у зв'язку із тенденцією до врахування норм європейського права, досвіду правотворчості й правозастосування зарубіжних країн, усе більшого значення набуває суб'єктивістське, системне тлумачення як норм

цивільного права, так і правочинів, що містить у собі з'ясування контексту, обставин та намірів суб'єктів правотворчості та правозастосування. І. А. Діковська наголошує, що цивільні кодекси окремих країн свідомо створювалися таким чином, щоб надати широкі можливості їх тлумачення під час застосування [1, с. 100]. Не можна не погодитися із тим, що таке законодавче формулювання цивільноправових норм цілком відповідає приватноправовому принципу диспозитивності, а отже й широким можливостям для вільного розсуду сторін.

Суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду С. Штелик визначила два основних підходи до тлумачення норм права: статичний і динамічний. Перший полягає в тому, що суб'єкт має тлумачити норми права з огляду на те, що їх зміст залишається незмінним, тобто таким, яким його виклав у тексті закону сам законодавець. Не можна не погодитися з думкою судді про те, що цей підхід призводить до надмірної формалізації та догматизації права. На відміну від закону, текст якого є застиглим, право – явище динамічне і має змінюватися в разі зміни суспільних відносин, які воно регулює. Увідповіднення норм права зміненним суспільним умовам і потребам людей можливе шляхом прийняття нових законів або шляхом тлумачення, із пристосуванням незмінного тексту закону до нових суспільних відносин [5]. Суддям Верховного суду надається рекомендація оцінювати кожен ситуацію під кутом принципів права, намагатися врахувати цілі, а не суху букву закону, і давати в рішенні найбільш справедливе тлумачення за конкретних обставин [3, с. 34]. При цьому із конкретної практики Верховного Суду випливає висновок, що суд, здійснюючи тлумачення, не повинен підміняти собою суб'єкта вчинення правочину. Так, у постанові Верховного Суду від 5 грудня 2018 року у справі № 335/9398/16-ц [4] наголошено, що тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може брати на себе права власника щодо розпоряджання його майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті [2, с. 80]. Так само й під час тлумачення норм права суд не може брати на себе роль законодавця, установлюючи нові правила, а може тільки роз'яснювати, конкретизувати зміст уже чинних норм відповідно до ситуації, стосовно якої виник вирішуваний спір.

Слід погодитися із висловом стосовно тлумачення договору про єдність загальних вимог до тлумачення норм права і специфіку конкретної сфери правовідносин, яка регулюється цим договором. Алгоритм тлумачення охоплює суб'єктивну й об'єктивну сторони змісту договірних зобов'язань і ґрунтується на правилах формальної логіки й діалектики [7, с. 118]. Влас-

не, будь-якому тлумаченню конкретного правочину має передувати тлумачення відповідної норми права, загальної чи спеціальної, на основі якої цей правочин вчинявся та з позиції якої має оцінюватися його зміст і дійсність.

Слід узяти до уваги також те, що для найбільш успішного застосування способу граматичного тлумачення необхідно, аби й суб'єкти правотворчості, і суб'єкти вчинення тлумачуваного правочину, і, власне, сам суб'єкт тлумачення, мав належний рівень володіння лексикою та правилами граматики. Тобто, навіть зважаючи на первинність граматичного тлумачення згідно зі ст. 213 ЦК України, установити дійсний зміст правочину, який сторони вкладали в конкретній ситуації, може бути вкрай складно без визначення зокрема їхніх намірів під час його вчинення, без розгляду їхньої попередньої та подальшої поведінки та без визначення інших обставин, що матимуть значення для справи.

Отже, зважаючи на викладене, можна зробити висновок про те, що, беручи до уваги два полярних напрями тлумачення юридичних текстів – суто граматичний, що виходить із висловленого волевиявлення, та суб'єктивістський, заснований на з'ясуванні дійсних намірів відповідно суб'єкта правотворчості чи особи, яка вчиняє правочин, і тільки їх поєднання є найбільш ефективним у правозастосуванні для вирішення цивільно-правових спорів. Так, проблемою для застосування граматичного способу тлумачення може бути недостатня чіткість тексту, істинний зміст якого потрібно з'ясувати, наприклад, унаслідок застосування багатозначних термінів та конструкцій або навіть через елементарні граматичні чи синтаксичні помилки. Водночас з'ясування дійсної волі суб'єкта правотворчості, а також суб'єкта вчинення правочину в контексті обставин створення тексту, попередньої та подальшої їхньої поведінки, неможливе в повному відокремленні від самого тексту, крім того, відповідний суб'єкт може фізично не існувати на момент здійснення тлумачення тексту норми права чи умови правочину, що також може ускладнювати процес тлумачення. Тому, після визначення суті загальних напрямів тлумачення в цивільному праві, слід у подальшому окремо зупинитися на особливостях тлумачення як цивільноправових норм, так і правочинів як актів застосування цивільноправових норм.

Література:

1. Діковська І. А. Тлумачення цивільно-правових норм: підходи окремих правових систем. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1–2. С. 100–107.
2. Ключові рішення Верховного Суду за 2018 рік. URL: https://su.arbitr.gov.ua/userfiles/media/Kluchovi_rishennya.pdf (дата звернення: 15.11.2019).

3. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві. Київ: Ваіте, 2016. 206 с.

4. Постанова Верховного Суду від 5 грудня 2018 року у справі № 335/9398/16-ц (провадження № 61-20484св18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78470082> (дата звернення: 15.11.2019).

5. Суддя Верховного Суду розповіла колегам з першої та апеляційної інстанцій про методи тлумачення норм права. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/731929/> (дата звернення: 15.11.2019).

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

7. Ященко В. А. Принципи та правила тлумачення договору. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 110–119.

Попов Віктор Андрійович,
*к.ю.н. асистент кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЗАЛІЗНИЧНІ КОЛІЯ ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Сьогодні, в умовах досягнення Україною ринкової економіки та створення умов для приведення процедур реалізації суб'єктами ринкових відносин своїх прав та обов'язків, відіграє чималу роль. Актуальність цього питання також зумовлена поступовою євроінтеграцією України, швидкість якої, на нашу думку, напряму залежить від швидкості проведення реформ, подолання існуючих прогалин та приведення законодавства України до загально прийнятих європейських норм.

Одним із об'єктів, на яких слід зупинитися і звернути увагу, є залізничні колії. Загальновідомим є той факт, що успішний та максимально ефективний обмін товарами залежить від функціонування транспортної інфраструктури, однак, якщо зазирнути дещо глибше, у самі основи надання послуг перевезення, то можна виявити цілу низку моментів, які щонайменш викликають питання. Залізнична колія, як елемент під'їзного шляху, залізничного полотна та взагалі одиниця залізничної інфраструктури, може бути у власності як державних підприємств, так і у підприємств приватної форми власності. Більше того, власниками залізничної колії можуть бути навіть

фізичні особи, однак лише у випадку, якщо вони є суб'єктами підприємницької діяльності. Підприємства, установи та організації будь-якої форми власності мають право вільно відчужувати своє майно. Однак постає цікаве, дискусійне і навіть дещо проблемне питання: чи є залізнична під'їзна колія рухомим чи нерухомим майном?

Дещо прояснило це питання внесення до ч.4 ст. 6 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» змін, якими передбачено, що не підлягають державній реєстрації речові права та їх обтяження на корисні копалини, рослини, а також на малі архітектурні форми, тимчасові, некапітальні споруди, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких можливе без їх знецінення та зміни призначення, а також окремо на споруди, що є приналежністю головної речі, або складовою частиною речі, зокрема на магістральні та промислові трубопроводи (у тому числі газорозподільні мережі), автомобільні дороги, електричні мережі, магістральні теплові мережі, мережі зв'язку, залізничні колії.

Існують чимало випадків, коли підприємства в межах однієї земельної ділянки переносили залізничні колії з однієї локації на іншу у зв'язку з, наприклад, будівництвом нових складів або поділом підприємства. У разі, коли виникали спори, зокрема, із монополістом цієї галузі ПАТ «Укрзалізниця», яка вимагала погодження переходу права власності на залізничну колію нотаріальним договором купівлі-продажу, аргументуючи свою позицію положеннями ст. 181 ЦКУ, відповідно до якої до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Позиція ж підприємств, у більшості випадків, полягає в тому, що залізничне полотно є сукупністю елементів, які при демонтажі, переміщенні та повторному монтажі, можуть без будь-якої втрати цінності бути переміщені навіть не в межах однієї ділянки.

Однак, незважаючи на те, що законодавець визначився, що залізничні колії є нерухомим майном, на сьогодні існує певна невідповідність у законодавстві. У ст. 657 ЦКУ передбачені положення щодо форми окремих видів договорів купівлі-продажу, договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі. Так само, ст. 182 ЦКУ містить норму, згідно якої право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Оразу ж виникає проблема, яка полягає у відмові переважно більшістю нотаріусів

проводити посвідчення такого договору, мотивуючи це тим, що об'єктом такого договору є начебто об'єкт нерухомості, однак відповідний розділ та інформація у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відсутні, а, беручи до уваги те, що договори купівлі-продажу нерухомості, у відповідності до чинного законодавства України, укладаються в письмовій формі із нотаріальним посвідченням і державною реєстрацією, вони не можуть провести таку процедуру.

Як ми можемо бачити, існує певна недосконалість у законодавчому регулюванні зазначеного питання, адже залізнична колія, як об'єкт права власності, віднесена законодавцем до нерухомого майна, у відповідності до ЦКУ, у випадку зміни власника, має проходити державну реєстрацію, а такий договір має бути укладено у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням, однак без державної реєстрації.

На нашу думку, існує два шляхи подолання зазначених проблем. Перший – це внесення змін до чинного законодавства України, стосовно визнання за залізничними коліями, трубопроводами та іншими подібними за правовою природою та механічними властивостями об'єктами, правового режиму об'єктів нерухомості із особливим статусом, визнавши необхідність їх нотаріального посвідчення. Вважаємо доцільними внесення змін до ст. 181 ЦКУ, шляхом розширення положень стосовно особливого режиму нерухомих речей, які за своїми особливостями не підлягають державній реєстрації.

Другий шлях, на наш погляд, є більш перспективним, особливо беручи до уваги останні тенденції з євроінтеграції, зокрема, перспективу відкриття ринку землі. Цим підходом пропонується виведення таких особливих об'єктів (передбачених у ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») поза межі категорії нерухомого майна і визнання їх рухомим майном, що, відповідно, значно прискорить операції з ними, зробить такі об'єкти більш ліквідними на ринку та сприятиме інвестиційному клімату, адже за умови, що іноземні компанії зможуть купувати землю, вони більш вільно реалізують свої логістичні потреби.

Відтак, можемо підвести підсумок, що наразі залізничні колії є специфічним об'єктом цивільного права, який за своєю правовою природою є рухомим майном, однак необхідність щодо державної реєстрації у випадку його відчуження відсутня. Відносини у дослідженій сфері також не позбавлені чималої проблематики, а тому для забезпечення вільної і безпроблемної реалізації суб'єктами підприємницьких відносин своїх прав необхідне значне вдосконалення чинного законодавства. Процеси глобалізації України в європейський простір поступово прискорюються, а тому ми очікуємо на зміни і в цій сфері.

*Маліновська Ірина Миколаївна,
к.ю.н., асистент каф. цивільного права №1
Національний юридичний університет
ім. Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ПРАВА НА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Захист авторського права, встановлений у ст. 28 Директиви про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві 2001/29/ЄС, передбачає виключне право на контроль за розповсюдженням твору, зафіксованого в матеріальну річ. Перший продаж у Співтоваристві оригіналу твору або його копій суб'єктом права або за його згодою означає вичерпання права на контроль повторного продажу зазначеного об'єкта в Співтоваристві.

Право на розповсюдження творів має своїм змістом дії, які спрямовані на поширення твору та його примірників серед представників публіки. В науковій літературі можна зустріти пояснення цього права в контексті введення примірників твору у цивільний оборот будь-яким способом, у тому числі продажем, відчуженням іншим способом, здаванням в майновий найм, прокат і шляхом іншої передачі примірника в користування, а також шляхом організації доступу до примірника з будь-якого місця у будь-який час [1], [2, с. 323]. Сударіков С. А. стверджує, що при розповсюдженні об'єкти авторського права потрапляють в оборот як товар, в якому вони втілені [3, с. 122]. Реалізація права на розповсюдження тісно пов'язана з реалізацією права на відтворення, оскільки останнє передує і здійснюється з метою розповсюдження примірників. З цієї причини, як відзначають фахівці, на практиці дуже довго дозвіл на відтворення тлумачився як автоматичний дозвіл на розповсюдження примірників [1]; крім того, суди вважали недоведеним факт незаконного розповсюдження при недоведеності незаконного відтворення примірників відповідачем [4]. Сьогодні усталеним є розуміння самостійності права на розповсюдження. Відзначається, що воно може бути реалізоване окремо від відтворення у часі, за територією та вчинено різними суб'єктами.

Нормативне визначення терміну «розповсюдження» у чинному законодавстві України не є однозначним і має розбіжності у формулюваннях в різних правових актах. Так, закон «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз

даних» містить найвужче визначення цього поняття, яке стосується лише примірників творів і передбачає введення їх в обіг шляхом їх продажу чи іншої передачі права власності (ст. 2). А Закон України «Про авторське право і суміжні права» застосовує широке тлумачення, згідно з яким термін «розповсюдження об'єктів авторського права» охоплює будь-які дії, за допомогою яких об'єкти безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі шляхом доведення їх 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 (ст. 1). Стаття 15 цього закону містить уточнення цих дій, зазначаючи, що до способів використання твору належить розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору. Причому побудова цієї статі не відповідає змісту ст. 1 цього ж закону, адже такі дії, як «подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором» винесені за межі терміну «розповсюдження» і передбачені окремим пунктом (п. 9 ч. 3) статті 15. Іншим пунктом визначені дії, які за своєю суттю також спрямовані на введення в обіг примірників творів, а саме шляхом здавання примірників в майновий найм і (або) комерційний прокат, але здійснюються після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників творів (п. 10 ч. 3 ст. 15). Вірогідно, таке розмежування окремих способів введення в обіг примірників і встановлення їх різними пунктами статті, яка визначає способи використання, пов'язане з застосуванням принципу вичерпання прав. Останнє відбувається на підставі ч. 7 ст. 15 Закону в момент, коли примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні. Після цього повторне введення в обіг тих самих примірників шляхом їх продажу, дарування тощо допускається вільно, без згоди суб'єкта авторського права і без виплати винагороди. Таким чином, кожний з пунктів ст. 15 Закону визначає той спосіб використання, який потребує окремої згоди правоволодільця, як до вичерпання прав, так і після нього, а саме:

а) спосіб першого продажу примірників; іншого першого відчуження; здавання в майновий найм чи прокат до першого продажу примірників, інша передача до першого продажу примірників (п. 8 ч. 3);

б) здавання примірників в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників творів (п. 10 ч. 3).

За своєю суттю всі зазначені способи використання спрямовані на введення в обіг примірників твору, а отже їх можна зробити висновок, що вони і є різновидами способів розповсюдження творів.

Що стосується такого способу використання, як доведення творів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до них з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором, то це тлумачення дозволяє поширювати його на випадки пропонування творів для використання через мережу Інтернет.

Технічні особливості функціонування глобальної комп'ютерної мережі створюють можливість як відкритого, так і спеціального – з дотриманням певних умов – доступу. Безумовно, будь-який доступ через мережу (оплатний чи безоплатний; з реєстрацією користувача чи без неї) розширює можливість публіки використовувати електронний примірник об'єкту авторського права та(або) суміжних прав у власних цілях. Відповідно можна вважати, що таким чином здійснюється розповсюдження відтвореного в електронній формі примірнику твору. Відповідно до ст. 160 Угоди про асоціацію: «Сторони вільні щодо встановлення власного режиму вичерпання прав інтелектуальної власності, з урахуванням положень Угоди ТРІПС».

Саме термін розповсюдження застосовується у ст. 8 Договору ВОІВ про авторське право для позначення способу поширення творів серед широкої публіки у такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці і в будь-який час за їх власним вибором [5].

Аналогічний підхід до тлумачення розповсюдження спостерігається у Директиві 96/9/ЄС щодо такого об'єкту як база даних. Із суті п. 34 її Преамбули випливає, що надання копії бази даних за допомогою інтерактивної послуги є способом розповсюдження бази даних (п. 33).

Розширене розуміння права розповсюдження спостерігається і у, сучасних наукових дослідженнях. Наприклад, С.А. Сударіков вважає, що ознаками мультимедійних об'єктів є їх цифрова форма та можливість інтерактивного доступу, коли людина перестає бути простим слухачем чи глядачем, а стає безпосереднім учасником віртуальної дії. Завдяки цифровій природі даних об'єктів Інтернет являє собою ідеальний засіб відтворення та розповсюдження об'єктів авторського права. На думку науковця, доведення творів до відома публіки є однією з форм розповсюдження об'єктів авторського права не у формі речей, а у цифровій формі [3, с. 70–71].

Отже, розширене тлумачення поняття розповсюдження, яке охоплює можливості доступу до електронної форми твору, що розміщений у комп'ю-

терній мережі, відповідає сучасним реаліям застосування Інтернет-технологій. Наслідком останнього є створення масштабного, практично необмеженого індивідуального доступу до електронних примірників різноманітних творів, включаючи ті, що містять інформаційні ресурси.

З цієї причини не можна погодитися з висловленими в літературі твердженнями про те, що розповсюдження може бути здійснене лише при наявності *копії* твору, які і випускаються в цивільний оборот [6, с. 246]; що поняття розповсюдження застосовується лише до матеріальних *носіїв* – *примірників* твору, які можуть передаватися від однієї особи до іншої за допомогою договорів: продажу, прокату, найму (оренди) [7, с. 89]; що не можна говорити про розповсюдження одиничного примірника, і, якщо твір існує лише в оригіналі, він не може бути розповсюджений [8, с. 217]. Адже сьогодні є очевидним, що розміщення одного електронного примірника у комп'ютерній мережі означає можливість його отримання кожним, хто має доступ до цієї мережі з наступним використанням у власних цілях. Таким чином відбувається розповсюдження серед публіки, або інакше – введення у цивільний оборот твору, закріпленого в електронній формі.

Слід також звернути увагу на той факт, що під час розміщення об'єктів авторських і суміжних прав в мережі Інтернет фактично відбувається одночасне відтворення твору в електронній формі та його розповсюдження шляхом надання доступу до нього будь-якій особі з будь-якого місця. Проте це не означає злиття двох правомочностей в одне і нівелювання одного іншим. Це наглядно можна проілюструвати на прикладі застосування принципу вичерпання прав. Так, правомірне введення в оборот і розповсюдження шляхом продажу CD-дисків з записаним на них об'єктом авторських, суміжних прав означає вичерпання прав на подальше розповсюдження цих CD-носіїв (за винятком їх комерційного прокату). Отже воно може бути здійснене без дозволу суб'єкта прав на базу даних. Особливістю застосування правила вичерпання прав вважають те, що йому підлягає лише право на розповсюдження, а не все право інтелектуальної власності, зокрема не підлягає вичерпанню право на відтворення [3, с. 33]. З цього випливає, що розповсюджений на дисках об'єкт авторських та суміжних прав не може бути розповсюджений в Інтернеті без дозволу правоволодільця, адже цьому має передувати його розміщення в мережі, а це вважається відтворенням. В даному випадку це відтворення CD-носія у вигляді електронного примірника в комп'ютерній мережі. Схожу позицію також висловив Європейський суд у своєму рішенні С. – 419/13 Allposters B.Pictorightc

від 22.01.2015 року, яка полягає у тому, що вичерпання права на розповсюдження застосовується до об'єкта права інтелектуальної власності, який втілений на матеріальному носії (у цьому випадку паперовий плакат), і переробка такого матеріального носія, яка призводить до створення нового об'єкта (у цьому випадку – зображення у форматі canvas) є новим відтворенням твору, яке вимагає згоди правовласника.

Як було зазначено, на відтворення вичерпання прав не поширюється, а розповсюдження у мережі неможливе без відтворення у мережі. А отже, таке допускається лише з дозволу суб'єкта авторських прав на відтворення електронного примірника шляхом розміщення його в комп'ютерній мережі.

Список використаної літератури:

1. Гаврилов Э. П. Постатейный комментарий к Закону РФ “Об авторском праве и смежных правах” [Электронный ресурс] / Э. П. Гаврилов // Электронная библиотека. – Режим доступа : http://a-podkidyshev.ru/Zakon/komment-004-k-z_1993_5351-1.pdf – Загл. с экрана.
2. Селіванов М. В. Право на копіювання і розповсюдження комп'ютерних програм / М. В. Селіванов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2001. – Вип. 16. – С. 319–325.
3. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / С. А. Судариков. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – 368 с.
4. Погуляев В. В. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) [Электронный ресурс] / В. В. Погуляев, В. А. Вайпан, А. П. Любимов // . – Режим доступа : <https://www.lawmix.ru/commlaw/2024?page=6>. – Загл. с экрана.
5. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право [Електронний ресурс] : прийнятий Диплом. конф., 20 груд. 1996 р. та положення Бернської конвенції (1971 р.), на які містяться посилання у Договорі (Договір ВОІВ про авторське право) (1996) – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_770. – Заголовок з екрана.
6. Право інтелектуальної власності : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред.: О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький. – К. : Ін Юре, 2002. – 624 с.
7. Жилінкова О. В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір / О. В. Жилінкова. – Х. : Ксілон, 2008. – 217 с.
8. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М. : Проспект, 1999. – 752 с.

*Колісник Олена Вікторівна,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ І ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Судовий захист цивільних прав має пріоритетне значення в правовому механізмі відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів. Значення судової практики для захисту цивільних прав не можна переоцінити. Кожна справа є унікальною, зі своїм спектром подій, обставин, фактів, деталей, інших особливостей, однак незважаючи на це подібні спірні правовідносини мають бути врегульовані шляхом однакового застосування відповідних матеріальних норм, в результаті чого має забезпечуватися усталена судова практика. Все ж непоодинокими є випадки неоднакового тлумачення й реалізації матеріальних і процесуальних норм права через наявність колізій чи навіть прогалин у законодавстві. Існування зазначеної проблематики стало приводом до даного дослідження, метою якого є з'ясування ролі, сутності та правових передумов для визнання прецедентної практики Верховного Суду джерелом цивільного процесуального права.

Відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Як зауважує Д.Д. Луспенік, незалежно від офіційного визнання судової практики як джерела права, вона реально породжує юридичні норми, долаючи наявні недоліки, прогалини чи суперечності в законодавстві, створюючи тим самим своєрідний канал правотворення[1, с. 106].

Так, протягом 2018 р. Велика Палата Верховного Суду не могла дійти однозначного висновку, висловлюючи діаметрально протилежні правові позиції, щодо юрисдикції справ про оскарження дій нотаріуса як державного реєстратора, відносячи їх то до адміністративної юрисдикції, то до цивільної. У результаті Великою Палатою було ухвалено постанову у справі № 823/2042/16 [2] від 04 вересня 2018 р. щодо юрисдикції спорів про так звану подвійну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень, у якій визначила, що в основі оскарження дій нотаріуса при здійсненні державної реєстрації, навіть якщо самим заявником не оспорюється питання про право цивільне, все одно лежить спір про суб'єктивні права та обов'язки між за-

явником та особами, за якими право на нерухоме майно зареєстровано, а отже такі справи мають розглядатися за правилами цивільного судочинства.

21 листопада 2018 р. Велика Палата Верховного Суду ухвалила Постанову у справі № 372/504/17 [3], якою повернулася до правової позиції Верховного Суду України, викладеною у постанові від 23 травня 2012 р. у справі № 6-37цс12, і абсолютизувала спільне право власності подружжя на майно, набуте за час шлюбу. Суд наголошує на існуванні презумпції спільності, що дозволяє в майбутньому, навіть після розірвання шлюбу, якщо майно не було поділене, визнавати договори щодо такого спільного майна недійсними на підставі відсутності нотаріально посвідченої згоди іншого з подружжя, і фактично порушувати права добросовісних набувачів, оскільки припинення шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності. У свою чергу спростування такої презумпції покладесться на сторону, яка прагне збільшити свою частку у майні, для чого повинна вказати джерело походження коштів на придбання такого майна. Така ситуація порушує права того з подружжя, який, наприклад, вів домашнє господарство і займався вихованням дітей і через це був позбавлений можливості працювати. До прийняття вищезазначеної правової позиції суди дотримувалися іншої практики – поділу спільної сумісної власності на рівні частки.

Тривалий час у спорах щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП, існувала усталена судова практика, відповідно до якої потерпіла особа мала право обирати відповідача і пред'являти позов або до заподіювача шкоди, який в межах деліктного зобов'язання повинен був відшкодувати завдану шкоду, або до страховика, який зобов'язаний був відшкодувати заподіяну шкоду за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів перед третіми особами (напр., у справі № 754/1114/15-ц[4]). Заподіювач шкоди і його страховик могли виступати у процесі як альтернативні відповідачі. Але після ухвалення постанови Великої Палати Верховного Суду у справі № 755/18006/15-ц від 4 липня 2018 р. ситуація змінилася [5]. Правова позиція зводиться до наступного. Згідно з п. 57 цієї постанови 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. А за п. 69 постанови, 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, крім ви-

падків, коли обов'язок з виплати відшкодування за договором страхування не виникає або розмір завданої шкоди перевищує ліміт відповідальності страховика. Отже, належним відповідачем є страховик заподіювача шкоди, а вже заподіювач шкоди має відшкодувати на підставі ст. 1194 ЦК різницю між виплаченим страховим відшкодуванням і фактичним розміром шкоди. Проте, точний фактичний розмір завданої шкоди буде встановлено лише під час судового розгляду, тому більш раціональним та логічним було б залучення до справи і заподіювача шкоди, і його страховика як співвідповідачів, передумовою для відповідальності яких стало ДТП і заподіяння шкоди. Постає питання щодо дій суду у разі пред'явлення позову до одного з них і за відсутності клопотання з боку позивача. З огляду на це, вбачається за доцільне вироблення правових позицій Верховного Суду з питань можливості та допустимості надання повноважень суду із залучення відповідних співвідповідачів за власною ініціативою, зокрема у разі необхідної (обов'язкової співучасті), а також щодо можливості подання клопотання відповідачем у передбачених законом випадках.

Так, стаття 51 ЦПК уповноважує лише позивача подавати клопотання про заміну неналежного відповідача належним або про залучення співвідповідачів. Водночас у зобов'язальних відносинах позики, що забезпечені поручкою, у разі пред'явлення позову кредитора до поручителя останній, згідно з ч. 1 ст. 555 Цивільного кодексу, зобов'язаний подати клопотання про залучення боржника до участі у справі, що в свою чергу суперечить ст. 51 ЦПК, наведеній вище. Отже, якщо потерпіла особа пред'явить позов не до страховика, а безпосередньо до заподіювача шкоди, і не заявлятиме клопотання про залучення страховика до участі у справі як співвідповідача чи про заміну неналежного відповідача на належного, то суд змушений буде зробити такі процесуальні дії за власною ініціативою, всупереч нормам ЦПК, але з дотриманням рекомендацій Великої Палати. Як бачимо, подібні розбіжності положень ЦК і ЦПК вимагають від уповноважених інституцій не просто роз'яснення, а й конкретної вказівки на порядок вчинення процесуальних дій. У таких випадках, з метою усунення подібних прогалин, правові позиції Верховного Суду мають втілюватися у законодавство у вигляді нових правоположень.

Вкрай неоднозначною є практика судів щодо допуску у справу як правонаступників спадкоємців відчужувача за договором довічного утримання, якщо позов про розірвання такого договору пред'явлено за його життя. Спірні правовідносини, які виникають при розірванні договору довічного утримання за ініціативою відчужувача, є тісно пов'язаними

з особою, тому, на перше погляд, враховуючи положення ст. 515 ЦК і ст. 1219 ЦК, правонаступництво у такій справі, відкритій ще до смерті відчужувача, не допускається і справа підлягає закриттю. Проте, згідно з правовою позицією Верховного Суду України, викладеною у постанові № 6-142цс13 від 25 грудня 2013 р., факт смерті відчужувача до вирішення справи судом допускає правонаступництво у спірних правовідносинах, оскільки позов про розірвання договору довічного утримання та визнання права власності на квартиру за відчужувачем пред'явлено за життя, отже провадження у справі має бути зупинено для вступу у справу правонаступника. Отже, досить принагідною була б позиція Великої Палати Верховного Суду з цього питання.

Таким чином, з одного боку, наявність у Великої Палати можливості й відповідних повноважень на тлумачення й роз'яснення правильних підходів до застосування певних норм процесуального й матеріального права є позитивним явищем у сучасній правовій системі України, оскільки створюється певна прецедентна практика однакового застосування норм законодавства, але за умов, що ці правові позиції будуть стабільними і розрахованими на тривалий час застосування. З іншого боку, реалії сьогодення свідчать про відсутність стабільності правових позицій Великої Палати Верховного Суду, який систематично відступає від власних правових тверджень, породжуючи хаос і непорозуміння у сфері правозастосування. І хоча формально лише прецедентна практика ЄСПЛ є джерелом цивільного процесуального права, проте й деякі рішення Великої Палати мають застосовуватися національними судами в обов'язковому порядку, особливо у разі відсутності відповідних законодавчих положень.

Література:

1. Луспеник Д. Д. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. Х.: Право, 2011. – 1352 с.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 р. у справі № 372/504/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78215412>
4. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2018 р. у справі № 754/1114/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72459663>
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 755/18006/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296543>

*Даниленко Ольга Володимирівна,
к.ю.н. асистент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого»*

ВАЛЮТНІ ЦІННОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

З 7 лютого 2019 року разом із введенням в дію Закону України «Про валюту і валютні операції» [3] запрацювала нова система валютного регулювання, що є черговим етапом валютної лібералізації в Україні й великим кроком із євроінтеграції. Норми цього законодавчого акта спрямовані на дерегуляцію інвестицій, спрощення проведення транскордонних операцій з валютними цінностями і розширення переліку доступних валютних операцій. До вступу в силу нового Закону обіг валютних цінностей в Україні регулювався старим Декретом Кабінету Міністрів від 1993 року [2], який мав юридичний статус закону, іншими законами і численними актами та положеннями. Пострадянські валютні правила містили чимало валютних обмежень, що забороняли інвестиції за кордон як фізичним, так і юридичним особам (умови ліцензування існували лише на папері, але їх неможливо було виконати на практиці) і дозволяли купувати іноземну валюту лише для обмеженого переліку цілей (які мали бути задекларовані і перебували під контролем). Як наслідок, у приватноправовій сфері було сформоване спеціальне правове регулювання валютних відносин, що відображало лімітовану систему та суворо регламентований порядок здійснення угод з валютними цінностями, а останні були віднесені до кола об'єктів обмежених у обороті.

Вбачається, що нове валютне законодавство є великим поштовхом для спрощення ведення бізнесу і передумовою економічної свободи в Україні. Разом з тим, необхідно зазначити, що додаткового аналізу потребує з'ясування його ролі при визначенні правового режиму валютних цінностей у приватноправовій сфері. На наш погляд, для дослідження даної тематики, необхідно, насамперед, визначитися із предметом валютних відносин, який становлять валютні цінності, зокрема дану категорію розглянути з позицій цивільного права.

Ст. 193 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) серед різновидів матеріальних та нематеріальних благ називає валютні цінності [8], таким чином включивши їх до кола об'єктів цивільних прав, а відповідно й до приватноправового майнового обороту. При цьому, положення основно-

го акту цивільного законодавства України не містить визначення поняття «валютні цінності», що також обумовлює актуальність дослідження даної правової категорії як об'єкта цивільних прав.

Аналіз ст. 193 ЦК України, в якій зазначається, що види майна, що вважаються валютними цінностями, та порядок вчинення правочинів з ними встановлюються законом, націлює на висновок, що валютні цінності з точки зору цивільного права, насамперед, є майном. Внаслідок цього постає цілий ряд питань, зокрема: у чому особливість такого майна як валютні цінності, що входить до його складу, чим валютні цінності відрізняються від грошей (валюти) і чи можна між цими поняттями поставити знак рівності?

Щоб розкрити види такого майна, вищезазначена норма відсилає нас до положень спеціального законодавчого акту, яким на сьогодні вже є ЗУ «Про валюту і валютні операції», згідно якого (п. 4 ст. 1) валютними цінностями є національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали. При цьому необхідно відзначити, що перелік видів майна, що належать до валютних цінностей міститься й в інших нормативно правових актах. Так, у ст. 1 ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» вказується, що валютні кошти – валютні цінності складають: іноземна валюта готівкою, платіжні документи (чеки, векселі, тратти, депозитні сертифікати, акредитиви та інші) в іноземній валюті, цінні папери (акції, облигації, купони до них, бони, векселі та інші) в іноземній валюті, золото та інші дорогоцінні метали у вигляді зливків, пластин та монет, а також сертифікати, облигації, варанти та інші цінні папери, номінал яких виражено у золоті, дорогоцінні камені [4]. Митний кодекс України містить ще один підхід до поняття валютних цінностей, згідно якого останніми є валюта України, іноземна валюта, платіжні документи та інші цінні папери (акції, облигації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України, в іноземній валюті або банківських металах; банківські метали. З наведеного стає очевидним, що поняття «валютних цінностей» є недостатньо розробленим не тільки в теорії, але й проблемним в законодавстві, адже при зіставленні вищевказаних норм виникає певна неузгодженість.

На наш погляд, при вирішенні даних протиріч, необхідно керуватися ч. 3 ст. 3 ЗУ «Про валюту і валютні операції», де зазначається що у разі якщо положення інших законів суперечать положенням цього Закону, застосовуються положення цього Закону. Відповідно при визначенні видів майна, що становлять валютні цінності як об'єкт цивільних прав, слід враховувати п. 4 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про валюту і валютні операції».

Разом з тим, на нашу думку, спірним є включення до складу валютних цінностей як об'єкта цивільних прав національної валюти (гривні), оскільки, по-перше, операції з цим об'єктом не віднесені до валютних (п.1а) ч. 1 ст. 1 цього Закону) і, по-друге, правовий режим національної та іноземної валюти істотно відрізняється.

Так, згідно зі ст. 192 ЦК України національна валюта України – гривня – наділена статусом законного платіжного засобу, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України і становить такий об'єкт цивільних прав як гроші. Віднесення національної валюти до валютних цінностей призводить до того, що законодавство, яке регулює обіг іноземної валюти на території держави, розповсюджується на грошові відносини, що, у свою чергу, створює колізію, прирівнюючи обіг національної грошової одиниці до іноземної валюти і, таким чином, обмежуючи його, що суперечить статусу національної валюти як законного платіжного засобу, яка приймається без обмежень на всій території України для проведення розрахунків.

Про окреме правове регулювання відносин з іноземною валютою вказує і судова практика. Так, за цивільною справою про звернення стягнення на предмет іпотеки, що розглядалася Оболонським районним судом м. Київ у рішенні від 19 квітня 2017 р. вказано таке. *Позов АТ «Банк «Фінанси та Кредит» про звернення стягнення на предмет іпотеки – задовольнити частково. У рахунок погашення заборгованості за Кредитним договором від 02.02.2006 р. в розмірі 34122,62 дол. США та 709464, 50 грн., що складається із заборгованості по тілу кредиту у розмірі 29306,18 дол. США, що еквівалентно в сумі 75111,53 грн.; заборгованості по відсотках у розмірі 4816,44 дол. США, що еквівалентно у сумі 123444,39 грн.; заборгованості по сплаті щомісячної комісії у розмірі – 5694,22 грн.; заборгованості по пені за несвоєчасне погашення кредиту, відсотків, комісії 703770,28 грн., звернути стягнення на предмет іпотеки відповідно до Договору іпотеки від 02.02.2006 р. – квартиру шляхом проведення прилюдних торгів у межах процедури виконавчого провадження за початковою ціною визначеною в п. 5 іпотечного договору № 48-06-И/09 від 2 лютого 2006 р. у розмірі 237855 грн. Відстрочити виконання рішення до закінчення дії мораторію, встановленого Законом України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданою як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 03.06.2014 р. № 1304-VII [5].* По-перше, як бачимо з вказаного рішення, сума кредиту в іноземній валюті завжди переводиться в суму у гривні України як законному засобу платежу на її території. По-друге, щодо валютних кредитів існує окремий правовий порядок регулювання.

Світова практика теж підтверджує термінологічну різницю між грошима (національною грошовою одиницею країни) та валютою (грошовою одиницею інших держав) – в багатьох мовах ці поняття позначаються різними словами. Зокрема, money і currency – в англійській мові, geld та valūta (wahrung) – в німецькій мові [1, с. 45; 9, с. 300]. Як вказується, термін «валюта» походить від італійського valuta – ціна, вартість [7, с. 52].

Вищевказане дає можливість дійти висновку, що у розумінні ст. 193 ЦК України до валютних цінностей повинні бути віднесені іноземна валюта та банківські метали. При цьому валютні цінності становлять не єдину сукупність іноземної валюти та банківських металів яка сприймається як дещо ціле, а являють собою набір окремих видів майна. Таким чином, можна констатувати складний збірний характер такого об'єкта цивільних прав як валютні цінності, що утворюється шляхом групування більш простих об'єктів. Відповідно розкриття правового режиму валютних цінностей як об'єкта цивільних прав видається можливим шляхом комплексного вивчення особливостей правового регулювання відносин у сфері обігу іноземної валюти та банківських металів, що зумовлює продовження наукових пошуків у цій сфері.

Література:

1. Боринець С. Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини [Текст] : підручник / С.Я Боринець. – 3-тє вид., стер. – К. : Знання; КОО, 2001. – 305 с.
2. Про систему валютного регулювання і валютного контролю [Електронний ресурс] : декрет Кабінету міністрів України від 19 лют. 1993 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-93>.
3. Про валюту та валютні операції: закон України № 2473-VIII від 21.06.2018 р. // Відомості Верховної Ради, 2018, № 30, ст. 239
4. Про зовнішньоекономічну діяльність: закон України від 16.04.1991 року № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 29, ст. 377
5. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 19.04.2017 за справою № 756/9483/16-ц про звернення стягнення на предмет іпотеки. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66039964>.
6. Рыбалов А. О. Экономические блага и гражданский оборот [Текст] / А. О. Рыбалов // Объекты гражданского оборота : сб. ст. – М. : Статут, 2007. – С. 78–94.
7. Саттарова Н. А. Правовые аспекты сущности современных денег [Текст] / Н. А. Саттарова // Закон и право. – 2007. – № 1. – С. 50–53.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
9. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 1. А–Г / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред) [та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 672 с.

*Бровченко Тетяна Ігорівна,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

УСТАНОВЧИЙ АКТ, ЯКИЙ МІСТИТЬСЯ В ЗАПОВІТІ. ПРОТИРІЧЧЯ І СУПЕРЕЧНОСТІ

Відповідно до ч. 3 ст. 87 Цивільного Кодексу установчий акт може міститися також і в заповіті. На наш погляд ця норма хоча є прогресивною, породжує велику кількість суперечностей. Заповіт є особистим розпорядженням фізичної особи на випадок смерті (ст. 1233 ЦК України), тобто одностороннім волевиявленням спадкодавця щодо розпорядження своїм майном. Це стосується саме процесу вираження волі особи. Крім цього, потребується прийняття спадщини, оформлення, державна реєстрація установи, тобто принаймні ще три дії, але між другою та третьою є явна прогалина, саме яка і стосується установчого документу юридичної особи.

Після проведення необхідних нотаріальних дій спадкоємцю видається свідоцтво про право на спадщину і в нього в установленому порядку виникає право власності на майно спадкодавця. Для чого в певних випадках необхідна ще й державна реєстрація речових прав¹, якщо це нерухоме майно. Змішувати функції нотаріуса та державного реєстратора юридичних осіб не допустимо.

Відтак, якщо в заповіті міститься розпорядження про створення установи, і спадкоємець має його виконати, то яким чином йому зареєструвати установу? Що він має подати реєстратору, якщо не заповіт? Напевно, це має бути якийсь документ, що містить в собі всі ті вимоги, про які йдеться у ч.3 ст.88 ЦК України.

В ч. 3 ст. 88 ЦК передбачається, що у відсутність в установчому акті, який міститься у заповіті, окремих із зазначених вище положень, їх встановлює орган, що здійснює державну реєстрацію. Можна припустити, що в заповіті міститиметься вказівка на майно, що має бути передане установі, та напевно, мета її створення. Відтак, на орган державної реєстрації покладається обов'язок встановити порядок управління установою.

¹ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [Текст] : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004 . – № 51 . – Ст. 553

З цього приводу висловимо два застереження. Перше стосується управління та особливостей створення та компетенції органів установи. Є переконаність у тому, що такі особливості в установ навряд чи мають бути. Принаймні в тих, які створюються після смерті особи, яка бажала створити установу. Тому вимоги про управління установою мають бути уніфікованими. Якщо в ЦК України ці аспекти врегульовані достатньо загальним чином й у відсутність окремого спеціального закону про установи слід їх врегулювати в модельному статуті, який передбачений ч. 2 ст. 81 ЦК для всіх юридичних осіб приватного права.

Друге застереження стосується ситуації, коли в заповіті, де спадкодавець зафіксував розпорядження про створення установи, відсутня її мета. На наш погляд, надавати право державному реєстраторові визначатися самостійно з метою установи або покладатися в цьому питанні на спадкоємця було б невірною. Адже це основоположне питання, і якщо з невідомих причин вони не були врегульовані в заповіті, то вирішувати їх державний виконавець не вправі – це не має бути в його компетенції.

З цього приводу було висловлено думку про те, що це має бути віднесено тільки до компетенції суду¹. Інша позиція – що установа взагалі не повинна бути зареєстрована як юридична особа, бо навряд чи на підставі установчого акту, який хоча і не міститься в заповіті, але не відповідає вимогам закону, буде зареєстрована установа. Тому й недоречно вести мову про можливість виправлення таких недоробок в установчому акті ні з боку органу державної реєстрації, ні з боку реєструючого органу, ні суду, бо заповіт – це односторонній правочин².

Однак слід врахувати й те, що в ч.3 ст.83 ЦК України вказується про визначення мети, для досягнення якої створюється установа, її засновниками, за рахунок майна, що виділяється ним або об'єднується ними. В такому разі виникає неподолана суперечність між волею спадкодавця та неможливістю її реалізувати, якщо ним в заповіті не була вказана ця мета. Особливо це можливо тоді, коли спадкодавець склав секретний заповіт і йому не було висловлено порад нотаріусом.

Якщо розглядати шляхи подолання такої суперечності, то в якості них можуть розглядатися:

¹ Кучеренко, І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. М. Кучеренко ; НАН України ; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – 20 с.

² Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи. – Дис.с.66. . Жигалкін, І. П. Установи як юридичні особи [Текст] : дис. ... канд. наук : 12.00.03 / І. П. Жигалкін ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 189 с.

- покладення на спадкоємця визначення мети установи;
- встановлення судом дійсної волі спадкодавця щодо мети установи;
- в разі неможливості цього – визнання заповіту в цій частині недійсним.

Видається, що перший варіант має бути відкинтий, оскільки в голову кута має бути покладена воля спадкодавця, а не спадкоємця. Інформованість же спадкоємця по відношенню до цього питання (а скоріш за все, воно обговорювалося за життя зі спадкодавцем) буде враховуватися при розгляді цієї справи в суді. В судовому порядку спадкоємцю слід довести наміри спадкодавця щодо мети установи та інших питань її діяльності, як він це бачив за своє життя.

Тим більш, що в цьому разі аж ніяк не можна вважати установчий акт, що міститься в заповіті, установчим документом установи, якщо в ньому відсутні важливі положення, необхідні для її діяльності як юридичної особи. Звісно, що судові рішення, яке міститиме всі ці положення, тим більше не може визнаватися установчим актом.

Третій варіант щодо недійсності заповіту в частині розпорядження спадкоємця про створення установи, то напевно, це мало би сенс, якщо не буде в судовому порядку доведено дійсну волю спадкоємця. Вважати ж за можливе залишити за спадкоємцем все майно, заповідане йому, в тому числі те, про яке вказано, щоб воно було передане установі, не допустимо. Тут не буде вже тієї умови, за якої спадкоємець успадкував це майно, розпорядившись ним таким чином, як цього бажав спадкодавець.

В цьому контексті вслід за С.В.Немьоновою¹, слід вказати, що існують такі особливі заповідальні розпорядження, які є другорядними відносно призначення спадкоємців та розподілу майна між ними, як то: заповідальний відказ, встановлення сервітуту у заповіті, покладення, підпризначення спадкоємця, призначення виконавця. Покладення як це розуміється у ст.1240 ЦК України, до речі, доволі вузько, тим не менш може охоплювати й створення для суспільно корисної мети установу, хоча прямо про це тут і не вказується. Однак важливе інше – наведені вченою види заповідальних розпоряджень дійсно не впливають на ясність вираження волі заповідача та не перешкоджають слідуванню їй.

¹ Немьонова С.В. Класифікація заповідальних розпоряджень у спадковому праві України // Проблеми цивільного права та процесу: матер. наук.-практ. конф. , присв. пам'яті проф. О.А.Пушкіна (7 червня 2014 р.). – Х: ХНУВСС., 2014. – 532 с. – С. 349-352.

Це не так стосовно створення установи, бо думається, що для спадкодавця важливим було не стільки визначити спадкоємця, скільки долю майна, яким він має розпорядитися тим чином, як це зазначено в заповіті. І якщо цьому перешкоджатиме те, що в заповіті не вказана мета створення установи або інші дані, що мають міститися в установчому акті, та немає підстав їх визначити в судовому порядку, то не можна нехтувати цією частиною розпорядження спадкодавця. Їх не варто відносити до другорядних, а тому вони впливають на дійсність заповіту в цій частині.

Разом із тим не цілком ясно те, які наслідки це потягне для самого розпорядження про створення установи, тобто для частини заповіту. Якщо виконати це розпорядження немає можливості, а залишити це майно спадкоємцеві було б несправедливим, то яким чином розпоряджатися цим майном і хто має на це право та на якій підставі? Чи можна вважати в цій частині заповіт недійсним? Напевно, що ні, адже підстав для цього не вбачається. Принаймні, ані ст.1257, ані § 2 гл.16 Розділу IV ЦК таких підстав не містить. Немає підстав для застосування й ч.2 ст.1223 ЦК для передачі права на спадкування в цій частині спадкоємцям за законом.

Тобто в будь-якому випадку ми маємо колізію, яку має вирішувати суд.

Цілком слушними є зауваження І.В. Спасибо-Фатєєвої про те, що:

- в разі поміщення в заповіті установчого акту на етапі створення установи відсутній окремий установчий документ, а звідси установка буде змущена діяти на підставі заповіту як установчого документу;
- відсутність у заповіті положень, необхідних для діяльності установи як юридичної особи, породжує складність при відповіді на запитання про те, у якому документі буде втілене вирішення цих питань;
- проблематичним буде співвідношення заповіту та акту державної реєстрації установи;
- будучи за своєю природою одностороннім правочином заповіт не може трансформуватися в юридичний акт зовсім іншого призначення – установчий акт¹.

На наш погляд не можна розглядати заповіт як установчий документ, адже він є одностороннім волевиявленням спадкодавця щодо розпорядження своїм майном. Якщо в заповіті міститься розпорядження про створення установи і спадкоємець має його виконати, то він має подати реєстратору не заповіт, а інший документ, що містить усі вимоги, про які йдеться у ч. 3 ст. 88 ЦК України.

¹ Спасибо-Фатєєва І. В. Створення юридичної особи [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.ur.com.ua/article/article1.html>

*Гузь Євгенія Валеріївна,
к.ю.н. асистент кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВІДМОВИ ВІД НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Одним із видів припинення зобов'язання є його розірвання з боку однієї із сторін, яке проявляється в активній формі із конкретно визначеною метою. Використовує інститут розірвання зобов'язання і договір про надання послуг. За загальним правилом, розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Це свідчить про заборону односторонньої відмови від договору з боку сторони, за винятками, які можуть бути встановлені або договором або законом.

Прикладом можливості односторонньої відмови від договору і є договір про надання послуг. Договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору в порядку, на підставах, встановлених Цивільним кодексом України (далі – ЦК), іншим законом або за домовленістю сторін. Тобто одностороння відмова від договору може відбуватися у трьох випадках: на підставах, встановлених ЦК; на підставах встановлених іншими законами; за домовленістю сторін.

Розглядаючи надання медичних послуг за Українським законодавством, то ми можемо виділити 2 випадки відмови лікаря від надання медичних послуг:

1. Відмова від прийому пацієнта (перший візит до лікаря);
2. Відмова від подальшого ведення пацієнта.

Якщо спробувати виокремити ряд пунктів, за якими лікар може відмовитись від надання послуги пацієнту, то проаналізувавши Стандарти акредитації закладів охорони здоров'я №142 якими введено стандарти акредитації (вимоги до процесу, умовам та результатам медико-санітарної допомоги в закладах охорони здоров'я). Згідно стандартам акредитації закладів охорони здоров'я, заклад, який проходить акредитацію, повинен мати затвержені головним лікарем правила перебування пацієнта в лікувальному закладі. Якщо мова буде йти про заклад охорони здоров'я, який не потребує акредитації або інший заклад, що надає медичні послуги, то все одно законодавством рекомендується затвердити правила перебування пацієнтів на території такого закладу (установи).

Ми сформулюємо наступні вимоги, що можуть бути рекомендовані за-твердити установам (закладам), що надають медичні послуги, на підстави яких лікар має право відмовитись від надання послуги:

- фізична особа (пацієнт) прибула в стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння;
- під час знаходження в закладі охорони здоров'я своїми діями порушує честь та гідність лікарів та персоналу;
- всі інші дії, що порушують особисті немайнові права лікарів та працівників закладу охорони здоров'я;
- відсутність довірливих стосунків між лікарем та пацієнтом.

Якщо ми кажемо про відмову від подальшого ведення пацієнтів, то аналізуючи Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», а саме ст. 34: «Лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого в разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму». Тобто, якщо лікар хоче відмовитись від подальшого ведення пацієнта, він повинен пересвідчитись:

- чи не стане відмова від подальшого ведення загрозою для здоров'я населення;
- чи не стане відмова від подальшого ведення загрозою життю пацієнта;
- якщо не йдеться про невідкладну допомогу.

Якщо лікар приймає рішення про відмову від подальшого ведення пацієнта – це є волевиявлення, яке звичайно повинно буди закріплено у письмовій формі. Яка це має бути форма законодавством прямо не встановлено, ми можемо рекомендувати тільки записати даний відказ в амбулаторну картку та пацієнт повинен ознайомитись з цим написом та поставити дату та підпис.

Якщо мова йде про приватні клініки то в тексті договору про надання медичних послуг слід передбачити пункт з правом лікаря на відмову.

Підсумовуючи вищенаведене можна сказати, що відмова в медичній практиці в галузі надання послуг не чітко регламентована законодавством. Вважаємо за потрібне розробити зразки документів з відмовами саме лікарів від надання медичних послуг, механізм та процедуру відмови від надання медичних послуг саме лікарями.

Використані джерела

1. Цивільний кодекс України: станом на 1 вересня 2019 року. – Х. : – ст. 651., Право, 2019. – 442с.
2. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.03.2011 № 142 «Стандарти акредитації закладів охорони здоров'я». : // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-11>
3. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 01.01.2019р. : // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

*Сіщук Ліліана Василівна,
кандидат юридичних наук, завідувач
Лабораторії проблем корпоративного права
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ДОГОВІР ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИКИ

Вдосконалення корпоративного законодавства триває впродовж останніх декількох років, що зумовлено виконанням ряду програм, щодо яких Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати нормативні акти України відповідно до законодавства Європейського Союзу, а саме здійснити реформу корпоративного права відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» (схвалено Указом Президента України від 12 січня 2015 року №5/2015) та Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони.

Зокрема, одним із питань, що потребує перегляду у законодавстві є питання оборотоздатності корпоративних прав, адже попри всі наукові дослідження і практику застосування визначення поняття корпоративних прав та визнання їх єдиним оборотоздатним об'єктом на рівні Цивільного кодексу України не відбулося. Разом із тим варто проаналізувати ті зміни, які все ж таки мали місце у законодавстві та в деякій мірі вплинули на загальну ситуацію, що склалася з цього питання.

У науковій літературі існує декілька підходів до розуміння корпоративних прав як оборотоздатного об'єкта, а саме 1) переходить тільки майнова складова корпоративних прав, право участі як особисте немайнове право не

передається; 2) переходить частка у статутному капіталі товариства, що є майновим правом учасника, а право участі виникає внаслідок вступу до товариства; 3) переходять корпоративні права як єдиний оборотоздатний об'єкт.

Варто зазначити, що вказані підходи мають право на існування, оскільки або відображали чи відображають реалії законодавства, або вказували на шляхи вирішення корпоративних спорів у судовій практиці, або знаходили наукову аргументацію щодо потреби удосконалення корпоративного законодавства з метою уникнення неправильного сприйняття сутності корпоративних прав як оборотоздатного об'єкта та уникнення ситуацій зловживань корпоративними правами учасниками у таких випадках.

Перші два підходи відображали об'єктивну дійсність, що склалася на рівні ЦК України, спеціальних законів про господарські товариства і судової практики. Адже до внесення змін від 06. 02. 2018 року до ЦК України у ч. 1 ст. 100 зазначалося, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі, а в ч. 1 ст. 116 ЦК України передбачалося, що відчуженню підлягає частка (її частина) у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві. Відповідно право участі є особистим немайновим правом, а частка у статутному капіталі – майновим правом.

У зв'язку з цим на практиці досить часто виникали ситуації, що призводили до зловживання корпоративними правами. У ст. ст. 51, 59 Закону України «Про господарські товариства» (втратив чинність у цій частині) передбачалося, що зміни до установчих документів товариства з обмеженою відповідальністю вносилися на загальних зборах учасників, в тому числі й щодо розміру часток кожного з учасників. Оскільки право участі визначалося як особисте немайнове право, що не переходить, а виникає при набутті статусу учасника товариства, то момент набуття корпоративних прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю зводився не до моменту укладення договору відчуження корпоративних прав, а до моменту внесення змін до статуту товариства. Зловживання корпоративними правами полягало в тому, що з метою не допуску третіх осіб до управління товариством, учасники скликали та проводили загальні збори з врахуванням тільки тих часток, власниками яких вони є, а продану частку розмивали шляхом збільшення або зменшення статутного капіталу у обсязі частки, яка відчужувалася. Невизначеність правового статусу особи, яка набула частку у статутному капіталі за договором, вказувала на відсутність ефективних способів захисту її прав. Такі ситуації зумовлені в першу чергу відсутністю поняття корпоративних прав як єдиного оборотоздатного об'єкта цивільних

прав, набуття якого вказувало б на нерозірваний у часі перехід всіх правомочностей від учасника товариства до особи – набувача.

У подальшому судова практика та її узагальнення сформувалися таким чином, що право власності на частку в статутному капіталі товариства у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до товариства. Для прикладу, варто навести практику Касаційного господарського суду, який тлумачить зазначену проблематику з урахуванням вказаного вище законодавства наступним чином.

ОСОБА_2 звернулася до Господарського суду міста Києва з позовом до ОСОБА_3 про визнання права власності на частку в статутному капіталі ТОВ «Сімферопольське автотранспортне підприємство № 14329» за ОСОБА_2 в розмірі 99 %, що відповідає вкладу в розмірі 565 095,96 грн. На обґрунтування позовних вимог позивач посилається на невизнання відповідачем права власності ОСОБА_2 на частку у статутному капіталі ТОВ «Сімферопольське автотранспортне підприємство № 14329» в розмірі 99 % статутного капіталу товариства. При цьому як на підставу виникнення права власності позивач вказує на договір купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства від 18 квітня 2017 року. В узагальненнях Верховного Суду у справах, що виникають з корпоративних відносин Суд надав таке роз'яснення. Право власності на частку в статутному капіталі ТОВ або ТДВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін (ст. 363 ЦК України). Набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до ТОВ. Право участі у ТОВ або ТДВ є особистим немайновим правом, а отже, автоматичного набуття статусу учасника товариства у зв'язку з набуттям третьою особою права власності на частку в статутному капіталі не відбувається. Право безпосередньої участі у ТОВ або ТДВ третя особа набуває тільки з моменту вступу до товариства, що має бути підтверджено відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства [2].

Також закон не пов'язує момент виникнення права участі у ТОВ або ТДВ з моментом державної реєстрації відповідних змін у складі учасників ТОВ або ТДВ. Якщо товариство після прийняття рішення про внесення змін до установчих документів (зміна складу учасників) не повідомило орган, що здійснив реєстрацію, для внесення необхідних змін до ЄДР, новий учасник має право звернутися до господарського суду з позовом про зобов'язання товариства вчинити дії щодо державної реєстрації змін в установчих документах товариства у зв'язку зі зміною у складі учасників товариства на

підставі ст. 7 Закону України «Про господарські товариства» (п. 2.6 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин») [1].

Як вбачається з наведеного тлумачення, переходить частка у статутному капіталі товариства, що є майновим правом учасника, а право участі виникає внаслідок вступу до товариства.

Втім після внесення змін від 06.02.2018 року до ЦК України зазначені положення про визначення права участі як особистого немайнового права були виключені з цього Кодексу. Ч. 1 ст. 116 ЦК України доповнено положення, що договір відчуження майна, предметом якого є частка (її частина) у статутному (складеному) капіталі товариства, укладається у письмовій формі. З наведеного випливає, що частка у статутному капіталі визначається як майно, що в контексті розуміння ст. 190 ЦК України є особливим об'єктом, яким є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Таким чином, можна зробити висновок, що частка у статутному капіталі є майновим правом, однак залишається відкритим питанням про природу права участі, оскільки законодавець вже відмовився визначати його як особисте немайнове право, а також про співвідношення між собою таких понять, як «частка у статутному капіталі», «право участі», «корпоративні права» в контексті їх оборотоздатності.

Якщо звернутися до Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», то у ч. 1 ст. 21 зазначено, що відчуженню підлягає частка у статутному капіталі, а у ч. 2 цієї ж статті визначено, що статут товариства може бути встановлено, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників. Відповідне положення може бути внесене до статуту або виключене з нього одноставним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. Також у статті 20 Закону передбачено правила про застосування переважного права учасників товариства на придбання частки у статутному капіталі, а у ч. 5 ст. 11 Закону визначено, що у статуті має бути прописано порядок вступу до товариства та виходу з нього, але нема прив'язки до обов'язкового внесення до статуту інформації про зміни у складі учасників, розмір їх часток тощо.

З наведеного випливає, що доцільно було б визначити частку у статутному капіталі не як майнове право, а як корпоративні права, що переходять від учасника товариства до інших осіб. Корпоративним правам, як об'єктам цивільного обороту, варто надати наступні характеристики: організаційно-майновий характер, що вказує на специфіку природи корпоративних прав;

оборотоздатність, тобто можливість переходу корпоративних прав від учасника товариства до інших осіб, що забезпечується шляхом укладення правочинів або здійснення інших правомірних дій; вартісний характер, що вказує на майнову складову корпоративних прав, яка визначається із суми внесків до статутного (складеного) капіталу, що мають матеріальну цінність, прибуткової діяльності товариства та його ділової репутації на ринку капіталів; правовою формою фіксації корпоративних прав є частка у статутному капіталі.

Література:

- 1) Дайджест судової практики Верховного Суду у справах, що виникають із корпоративних відносин. 2018 р. – 15 липня 2019 р. С. 74–76.
- 2) Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 листопада 2018 року у справі № 910/605/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77821192>.

***Кочин Володимир Володимирович,**
кандидат юридичних наук,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України*

SQUEEZE-OUT VS СТ. 41 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Інститут squeeze-out в європейському правопорядку пройшов довгий шлях формування до відповідної Директиви 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року про пропозиції поглинання (далі – Директива 2004/25/ЄС або Тринадцята Директива). В українському законодавстві згідно із Законом № 1983-VIII від 23.03.2017 передбачена норма ст. 65⁻² Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон), рівень дискусії щодо якої було переведено у площину її перевірки на конституційність, а ухвалою Великої палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 року відмовлено у відкритті конституційного провадження за відсутністю підстав. Однак, відповідь на питання щодо конституційності названої норми, на наше переконання, все ж залишається відкритим та дискусійним.

По-перше, звертаємо увагу, що squeeze-out в Законі – обов’язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. Узагальнено особливості механізму норми ст. 65² полягають у наступному: 1) подання до НКЦПФР і до товариства повідомлення про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій; 2) розміщення інформації; 3) затвердження товариством ринкової вартості акцій товариства, визначену суб’єктом оціночної діяльності, та повідомлення власника домінуючого контрольного пакета; 4) заявник вимоги має право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства (з копією договору ескроу), а всі інші зобов’язані у безумовному порядку продати належні їм акції цього товариства заявнику вимоги; 5) ціною обов’язкового продажу акцій визначається найбільша з наступних варіантів, передбачених частинами 5–7 ст. 65² Закону; 6) розміщення публічної безвідкличної вимоги товариством на своєму веб-сайті та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку; 7) сплата заявником вимоги ціни акцій акціонерам шляхом перерахування грошових сум на рахунок ескроу, бенефіціарами якого є акціонери; 8) надсилання товариством до НКЦПФР і ЦДЦП публічного повідомлення про викуп та реалізація цими суб’єктами передбачених Законом повноважень; 9) отримання коштів акціонерами з рахунку ескроу (а також заставодержателем у разі існування обтяження на названі акції з відповідними діями нотаріуса); 10) витрати акціонерного товариства (далі – АТ) компенсуються за рахунок заявника вимоги.

Принципи Директиви 2004/25/ЄС зводяться до наступного: 1) еквівалентність гарантій з метою захисту інтересів членів компаній та інших осіб; 2) захист інтересів власників цінних паперів компаній; 3) прозорість та ясність для запобігання викривлення моделі реструктуризації компаній; 4) неможливість поглинання центральних банків; 5) призначення та уповноваження осіб для нагляду відносно поглинання; 6) гнучкість регулювання; 7) спроможність нагляду саморегулюючих органів; 8) судовий захист; 8) публічність пропозицій; 9) регламентованість часу оферти та акцепту; 10) відповідальність за порушення процедур; 11) справедливість та збалансованість гармонізації норм поглинання у ЄС. Звертаємо увагу, що Тринадцята Директива містить варіативні положення щодо імплементації

тації її норм, однак це не свідчить про її необов'язковість, як результат Законом «обрано» вищий поріг – 95 % капіталу як домінуючий контрольний пакет (ст. 3¹ Закону).

Відповідно до позицій Ю. М. Жорнокуя спірними аспектами досліджуваних норм Закону є: 1) права законодавця закріпити норми про примусовий викуп акцій міноритарних акціонерів, якщо Конституцією України охороняється право приватної власності та не здійснено жодних протиправних дій власником акцій відповідного АТ; 2) розуміння «мотивів суспільної необхідності»; 3) ціни викупу акцій [1, с. 31].

Не погоджуючись із позицією Конституційного Суду України щодо відсутності підстав для відкриття конституційного провадження у згаданій вище справі суддя О. О. Первомайський висловив окрему думку [2], в якій окреслюються наступні проблеми: виконання вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом; співвідношення *squeeze-out* з цілим рядом статей Конституції України, зокрема, «найчутливішим» є положення ст. 41.

Дійсно, стаття 41 Конституції України встановлює принцип непорушності права власності (друге речення частини 4), а також виняткового застосування примусового відчуження об'єктів права приватної власності (частина 5). Додатковим аргументом особливого захисту відносин приватної власності є ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) щодо неможливості позбавлення своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Однак чи має *squeeze-out* ознаки примусового позбавлення або задоволення інтересів суспільства?

Практика ЄСПЛ щодо *squeeze-out* сформувалася у справах *Bramelid and Malmström v. Sweden* (заяви № 8588/79 та 8589/79) 1982 року, у яких ця процедура була визнана такою, що відповідає Конвенції. Разом з тим, у справі *Kohlhofer and Minarik v. the Czech Republic* (заяви № 32921/03, 28464/04 та 5344/05) 2009 року, де також було підкреслено про правомірність досліджуваного інституту, була висловлена окрема думка суддів Jaeger та Maruste щодо необхідності встановлення справедливого балансу між конкуруючими інтересами більшості, суспільним інтересом щодо функціонування економіки відповідно до гарантій верховенства права, з одного боку, та захисту прав меншості, з іншого.

Загальна тенденція щодо відповідності європейські моделі *squeeze-out* Конвенції ґрунтується на принципах Тринадцятої Директиви, а проблемами правозастосування є справедливість ціни, публічність процедури та можли-

вість контролю за здійсненням такого викупу. В українських умовах виникають запитання щодо: протиправності позбавлення права власності акціонерів; примусовості відчуження; мотивів суспільної необхідності.

Неоднозначність відповідей полягатиме у тому, що, по-перше, інститут squeeze-out має відповідне законодавче регулювання, яке є наслідком імплементації права компаній ЄС, а отже до його визнання неконституційним має ознаки правомірності. По-друге, відносини лежать у площині право-обов'язок викупу, що кореспондується з право-обов'язком продажу (sell-out), а отже важко говорити про примусовість відчуження. По-третє, в Протоколі № 1 до Конвенції міститься формулювання «інтереси суспільства» (public interest), який розглядається як у широкому значенні (публічний інтерес), так і у вузькому (відповідно до офіційного перекладу українською мовою). Натомість конституційне формулювання – «суспільна необхідність» – вочевидь є дещо іншою юридичною конструкцією.

Крім того, відносини власності на річ є відмінними до власності на акції (а також до корпоративної власності). Висловлюються позиції, що розуміючи законодавчо встановлені механізми з реалізації права на обов'язковий викуп, акціонер передбачає ймовірність настання такого факту, який відповідає підприємницькому ризику. Таким чином, вести мову «протистояння» законодавчої та конституційної норми досить складно, зважаючи на фактичні відносини, які реалізуються після впровадження squeeze-out, особливо щодо удосконалення корпоративного управління, формування корпоративної етики та утвердження принципу верховенства права. Додатково потребують реалізації принципи Директиви 2004/25/ЄС щодо еквівалентності гарантій захисту (як адміністративного, так і судового) прав акціонерів; саморегулювання цих відносин (в частині нагляду та контролю), а також юридичної відповідальності за порушення процедур (можливо навіть публічно-правової).

Література:

1. Жорнокуй Ю. М. Викуп акцій мажоритарним акціонером: за та проти. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 30–34.
2. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/na45d710-19> (дата звернення: 14.11.2019).

Ляшевська Людмила Іванівна
кандидат юридичних наук спеціаліст 1 категорії
відділу науково-інформаційної
та аналітичної підтримки фахових видань
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ОХОРОННИХ ЗАСОБІВ

Питання охорони особою своїх прав та відшкодування шкоди в юридичній літературі є неоднозначним та характеризується плюралізмом позицій, що пропонуються вченими-цивілістами. Тому сфера та межі використання, а також наслідки завдання майнової шкоди у ході застосування охоронних засобів є актуальними.

О. І. Антонюк зазначає, що заходом охорони є влаштування пристроїв автоматичного ураження порушника, оскільки під час їх встановлення існує лише потенційна загроза порушення. Спрацювання ж цих пристроїв є самозахистом, якщо при цьому не порушуються межі правомірності [2, с. 11]. При цьому, на переконання вченої, не можна погодитися з віднесенням до самозахисту превентивних заходів, а саме встановлення охоронних пристроїв, сигналізацій. При встановленні охоронних приладів зазначені підстави виникнення права на самозахист відсутні [1, с. 25].

При використанні різного роду попереджувальних механізмів (прилади, пристрої, обладнання тощо) суб'єкт тим самим протягом часу їх дії може не проявляти активності, однак таке обладнання самостійно може виконувати захисні функції і повідомляти про порушення прав відповідного суб'єкта (або намір (загрозу) порушення його прав) лише після відвернення такої загрози або припинення самого порушення.

В цілому всі засоби охорони можна поділити на уражуючі, запираючі, сигналізаційні та змішаного типу. Перші мають ознаки джерел підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України) [6].

У зв'язку з цим в аспекті майнових відносин є підстави стверджувати, що встановлення охоронних пристроїв і вчинення учасником правовідносин посягання на відповідний об'єкт правовідносин, підпадають під специфічний цивільно-правовий режим, який знаходить прояв у створенні правомірних перешкод для такого учасника правовідносин у вчиненні ним неправомірних дій.

Запірні засоби можуть становити шкоду лише у випадку, коли, наприклад, вони унеможливають вихід з приміщень осіб, що правомірно туди

потрапили, у зв'язку з чим може бути завдана шкода їх життю чи здоров'ю людини. При цьому підставою використання охоронних засобів як і при необхідній обороні є фактичні протиправні дії.

Сама правомірність використання таких засобів визначається двома обставинами: 1) об'єктивною і 2) суб'єктивною. Перша стосується відповідності встановлених засобів можливим посяганням і їх наслідкам, а друга наявністю або відсутністю в діях «порушника» ознак протиправності.

Що ж стосується меж використання охоронних засобів при наявності протиправних посягань з боку особи, якій вони завдають шкоду, то на наше переконання, вони мають бути загальними і визначаються цінністю охоронюваних об'єктів і урахуванням того, що спричинення правопорушнику смерті може бути виправдане лише його посяганням на життя і здоров'я особи.

Крім того, заподіяння шкоди превентивними засобами, як правило, пов'язується з використанням таких засобів, що є джерелами підвищеної небезпеки. Запірні засоби можуть становити шкоду лише у випадку, коли, наприклад, вони унеможливають вихід з приміщень осіб, що правомірно туди потрапили, у зв'язку з чим може бути заподіяна шкода їх життю чи здоров'ю. При цьому підставою використання охоронних засобів, як і при необхідній обороні є фактичні протиправні дії.

Підстави виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди при використанні охоронних засобів передбачені главою 81 ЦК України (ст. 1163, 1164, 1165). Так, статтею 1163 визначено, що фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює.

Статтею 1164 визначається, що у разі не усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Статтею 1165 ЦК України визначається, що шкода, завдана внаслідок не усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, відшкодовується відповідно до цього Кодексу [6, ст.ст. 1163 – 1165]. На підставі вказаної відсильної норми мають бути використані загальні положення зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди [6, с. 842, 844]. При цьому в якості зобов'язаної особи в такому зобов'язанні може бути повністю дієздатна особа, а також особа з неповною, частковою або обмеженою дієздатністю [4, с. 132].

В окресленому ракурсі необхідно зважити на те, що загроза, про яку йдеться в положеннях глави 81 ЦК України, повинна мати специфічну форму. По-перше, вона має бути реальною, тобто є можливою з високою ймовірністю. По-друге, реальність загрози повинна супроводжувати правомірну поведінку особи, стосовно якої існує загроза. Виконання відповідного зобов'язання може бути вигідним для особи, яка готує протиправне діяння (посягання) на майнові чи немайнові блага боржника, тобто суб'єкта, який використовує засоби самоохорони, у зв'язку з чим позбавлення такого суб'єкта засобів охорони усуває перешкоди для суб'єкта, який має протиправні наміри. Саме тому реальність загрози означає те, що її не повинно існувати при правомірних діях особи, стосовно якої вона може виникнути.

Таким чином, встановлюючи охоронні пристрої та/або механізми, учасник цивільних правовідносин тим самим здійснює охорону своїх прав і законних інтересів. Правомірність використання засобів охорони (самоохорони) відповідним учасником цивільних правовідносин залежить від низки питань, вирішення яких обумовлено конкретними обставинами, в яких вони використовуються. Якщо використання таких способів створює реальну загрозу неправомірного завдання шкоди життю, здоров'ю або майну інших учасників цивільних правовідносин, то в такому разі правовими засобами юрисдикційного захисту використання відповідних засобів може бути заборонено, що унеможливить їх подальшу експлуатацію. У зв'язку з цим, можливість і ефективність використання таких засобів залежить, перш за все, від обставин використання, які повинні мінімізувати можливість заподіяння неправомірної шкоди іншим учасникам цивільних правовідносин.

Література:

1. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів / О. Антонюк // Підприємництво, госп-во і право. – 2003. – № 6. – С. 23–27.
2. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. І. Антонюк. – Х., 2004. – 20 с.
3. Белєвцева В. В. Теоретико-правова характеристика охоронних адміністративно-правових режимів в Україні / В. В. Белєвцева // Митна справа. – 2013. – № 2 (86). – Ч. 2, Кн. 1. – С. 163–169.
4. Габріадзе М. Р. Суб'єктний склад зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи / М. Р. Габріадзе // Митна справа. – 2014. – № 1 (91). – Ч. 2, Кн. 2. – С. 131–135.

5. Комісаров М. Л. Визначення та класифікація запираючих пристроїв / М. Л. Комісаров // Пробл. правозн. та правоох. діяльності. – 2001. – № 2. – С. 247–255.

6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / [Кузнецова Н. С., Кот О. О., Боднар Т. В. та ін.]; за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – [4-те вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 2010. – 1056 с.

7. Порошук Т. С. Юридична природа самозахисту в цивільному праві / Т. С. Порошук // Пробл. цив. права та цив. процесу на сучасному етапі розвитку законодавства: матер. міжвуз. курсантської (студентської) наук. конф. (Донецьк, 5 квітня 2002 року). – Донецьк, 2002. – С. 194–197.

8. Цивільний кодекс України: за станом на 01 вересня 2015 року // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356 (зі змінами).

9. Яроцький В. Л. Самозахист як правовий засіб захисту речових прав / В. Л. Яроцький // Вісн. Нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2014. – № 1 (16). – С. 160–170.

*Башурин Наталія Ярославівна,
аспірант кафедри цивільного права,
асистент кафедри судочинства
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НОУ-ХАУ ЯК СКЛАДОВОЇ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Інформація в сучасному світі щоразу набуває неабиякого значення, адже від її інтенсивного обігу і взаємообміну, належного застосування залежить успішне функціонування величезної кількості підприємництва і в цілому суспільного життя. До того ж інформація та інформаційна продукція давно стала предметом відносин купівлі продажу та з надання послуг. Окрім того, науково-технічна інформація, в тому числі ноу-хау, як специфічний різновид інформації, дає поштовх неабиякому прогресу науки і техніки, забезпечує ефективну діяльність виробництва, новітніх технологій, бізнесу. Найбільш комфортним механізмом забезпечення передання і використання науково-технічної інформації між учасниками відповідних суспільних відносин є

договір. Саме тому та чи інша науково-технічна інформація, до прикладу, ноу-хау, набуває ознак предмета таких договорів, а відносини з її використання опосередковуються за допомогою великої кількості різного роду договірних конструкцій.

Питання інформації, як об'єкта цивільних прав, договірних інформаційних відносин, договорів у сфері науково-технічної діяльності та окремих договорів у сфері інтелектуальної власності були предметом наукового дослідження багатьох представників юридичної науки, зокрема, В. В. Луця, О. В. Кохановської, Є. В. Петрова, А. О. Кодинця, О. В. Жилінкової, С. В. Ясечко, Т. І. Бегової, В. М. Великанової, Ю. О. Заїки, Т. В. Івченко та інших вчених. Проте, незважаючи на наявність праць, що стосуються договорів у сфері інформаційних відносин, надання інформаційних послуг, а також договірних відносин у сфері науково-технічної діяльності загальна система договорів, що опосередковують саме використання науково-технічної інформації залишається мало дослідженою.

На початковому етапі нашого дослідження хочеться поставити питання: чи можна повноцінно розпоряджатись і дозволяти використання науково-технічної інформації на зразок ноу-хау в межах як поіменованих в ЦКУ договорів, так і договорів, що були розроблені в науці права інтелектуальної власності.

Перш за все варто зазначити, що саме визначення ноу-хау міститься в ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», що викликає необхідність розглянути і договір про трансфер технологій, зокрема як інструмент розпорядження правами на ноу-хау [4, ст. 1]. Маріц Д. О. вказує, що договорами щодо розпорядження правами на ноу-хау можуть бути **договір комерційної концесії, договір трансферу технологій, договір про передавання ноу-хау** [3, с. 74]. Як ми бачимо, окрім передбачених законодавством договорів, науковці виділяють ще один договір – договір про передавання ноу-хау. Пропонуємо спочатку коротко проаналізувати передбачені законодавством договори у сфері права інтелектуальної власності, а потім співвіднести це з договором про передавання ноу-хау.

В першу чергу розглянемо договір комерційної концесії, який у міжнародному діловому обороті відомий як договір франчайзингу. Відповідно до ч. 1 ст. 1116 ЦК, предметом даного договору може бути як комерційна таємниця так і комерційний досвід [5, ст. 1116]. Ми бачимо, що він охоплює не тільки ноу-хау, що є об'єктом права інтелектуальної власності, але і ноу-хау, що є комерційним досвідом, однак таке ноу-хау навряд чи можна віднести до науково-технічної інформації.

Якщо загалом характеризувати даний договір, як інструмент передачі прав на ноу-хау, то: він дає можливість використовувати комплекс об'єктів виключних прав, а також інших майнових прав; передання «ноу-хау» – це лише частина, причому допоміжна відносно завдання реалізації товару за договором комерційної концесії; за договором комерційної концесії набувач прагне створення виробничої, торгової або збутової мережі для просування своїх товарів і послуг, розширення ринку їх збуту, а використання прав, що передаються, обмежується підприємницькою діяльністю [22, с. 98].

З вище зазначеного ми бачимо, що договір комерційної концесії частково підходить для передання ноу-хау, тільки якщо мова йде про науково-технічну інформацію, яка становить ноу-хау, то вона є корисною і істотною не тільки для виготовлення чи продажу товарів/послуг, вона може бути важливою й істотною для налагодження технологічного процесу, який не пов'язаний з комерціалізацією шляхом продажу товарів чи послуг, на чому робиться акцент в даному договорі. Отож, робимо висновок про доволі обмежену придатність договору комерційної концесії до регулювання використання науково-технічної інформації, яка становить ноу-хау.

Якщо говорити про договір про трансфер технологій, то в ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» ноу-хау розглядається і як об'єкт технології, і як складова технології [4, ст.1]. Даючи визначення об'єкту технологій розмежовано об'єкти права інтелектуальної власності (в тому числі комерційну таємницю) і ноу-хау, вказується на те, що ноу-хау розглядається як складова технології.

Правовій природі, істотним умовам особливостям договору про передавання ноу-хау в науці приділена достатня увага у цілому ряді досліджень. Особливо варто відмітити монографію Бегової Т. І., яка детально проаналізувала правову природу договору про передавання ноу-хау, його умови та зміст. Вона вказує, що договір про передавання «ноу-хау» не слід розглядати як непойменованний стосовно такого типу договорів, як договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, оскільки право на «ноу-хау» належить до квазі-виключних, а не до абсолютних виключних, що виникають на традиційні об'єкти інтелектуальної власності. Загалом даний договір розглядається як самостійний договір у сфері права інтелектуальної власності [1, с. 141–142].

Виходячи з правової природи договору про передавання «ноу-хау», до його обов'язкових умов (істотних і необхідних) вона відносить: предмет; режим конфіденційності щодо «ноу-хау»; спосіб передавання «ноу-хау»; ціну; порядок розрахунків [1, с. 113]. Предметом же тут буде передавання інформації

у формі: передання технічної та іншої документації; надання необхідної технічної допомоги; співбесіди та демонстрації того або іншого об'єкта (моделі, агрегату, пристрою), у процесі яких набувачеві «ноу-хау» повідомляються технічні відомості, розкриваються закладені в об'єкті конструктивні та інші рішення; навчання фахівців набувача (передання досвіду, навичок, прийомів роботи); продажу обладнання, приладів, матеріалів, необхідних для освоєння технологічних процесів [1, с. 134].

Як ми бачимо, незважаючи на значні доктринальні напрацювання в даній сфері, договору про передачу ноу-хау увага законодавця справді зовсім не приділена. Хоча й розроблялось багато пропозицій, наприклад Івченко Т.В. висловила пропозицію щодо доповнення книги 5 Цивільного кодексу України спеціальною главою «Передача ноу-хау» із зазначенням особливостей розпорядження майновими правами на комерційну таємницю та ноу-хау [2, с. 11]. Хоча пропозиції щодо включення тих чи інших глав до ЦКУ й часто можна охарактеризувати як надлишкові, проте наявність таких пропозицій і загалом достатнього наукового підґрунтя, за відсутності взагалі будь-якого регулювання ноу-хау в ЦКУ, тільки підтверджує необхідність проявлення уваги законодавцем до врегулювання передавання прав на ноу-хау.

Загалом нами бачиться місце договору про передавання ноу-хау серед договорів про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції). При цьому нами негативно сприймається можливість законодавчого виокремлення підвидів даного договору, зокрема щодо можливого договору про передавання науково-технічної інформації – ноу-хау тощо. На нашу думку, законодавче закріплення напрацьованої в науці конструкції договору про передавання ноу-хау дозволить в достатній мірі забезпечити і перехід прав на науково-технічну інформацію, яка становить ноу-хау.

Висновки. 1) Науково-технічна інформація в процесі виникнення може набути ознак ноу-хау, в подальшому у зв'язку з діями осіб ноу-хау може набути ознак комерційної таємниці і отримати відповідний захист, як об'єкт права інтелектуальної власності. 2) Договірне регулювання використання ноу-хау можливе і якщо мова йде про трансфер технологій, тоді ноу-хау виступає складовою певної технології, що передається, а в договорі передбачаються умови щодо заходів зі збереження конфіденційності ноу-хау. 3) В договорі про трансфер технологій ноу-хау передається незалежно від того чи є воно комерційною таємницею. 4) В договорі комерційної концесії та договорі про трансфер технологій перехід права на ноу-хау є тільки допоміжним елементом відносно основного предмета і мети даних договорів. 5) Використання науково-технічної інформації і перехід прав на неї може бути

частиною, як вказаних договорів у сфері права інтелектуальної власності, так і договору на виконання науково-дослідних робіт та договору на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт.

Література:

1. Бегова Т. І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання : монографія. Х. : Право, 2009. 160 с.
2. Івченко Т. В. Цивільно-правове регулювання комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2009. 16 с.
3. Маріц Д. О. «Ноу-хау» як об'єкт інформаційного захисту. Інформація і право. 2014. №3. С. 70-75. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Infpr_2014_3_13
4. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій Закон України від 14.09.2006 № 143-V. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16>
5. Цивільний кодекс України Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/435-15>

*Хохлова Тетяна Сергіївна,
аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого (м.Харків)*

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ЗЛОВЖИВАНЬ ПРАВОМ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Дотримання правових гарантій є однією із головних умов забезпечення законності та правопорядку в державі та в усіх сферах суспільного життя, що реалізується через Конституцію України [1].

На сучасному етапі розвитку українського суспільства проблема реалізації прав особистості, у тому числі її особистих немайнових прав, набуває особливого значення та висуває нові вимоги до якості законів України, правових інститутів, їх значимості, ефективності, ступеня впливу на людські якості та хід розвитку суспільства. Адже сама цінність правової системи, її досконалість значною мірою зумовлена тим, яке місце в ній займає особис-

тість, яка роль їй відводиться, якими правами вона наділена, як вони реалізуються і які гарантії цих прав.

Однак, в процесі реалізації особистих немайнових та майнових прав виникає таке явище як «зловживання правом». Тобто надмірне використання свого права, яке полягає у перевищенні особою меж дозволеного, а точніше у навмисному зацікавленому здійсненні суб'єктивних прав чи інтересів, що спричиняє завдання шкоди охоронюваним законом іншим правам та інтересам інших осіб.

Дослідженню такої категорії як «зловживання правом в цивільних правовідносинах» приділялась увага таких учених, як М. В. Логвінова, М. О. Стефанчук, Л. В. Красицька, О. А. Явор, В. Г. Грибанов, Р. Б. Шишка, Т. І. Хмелюва.

Актуальність полягає у тому, що на даний час існує складність, невизначеність, оціночний характер поняття «зловживання правом в цивільних правовідносинах», що завжди буде привертати увагу правників як щодо змістовної характеристики цього поняття, так і стосовно правозастосування судом [5].

Загалом, зловживання своїми правами полягає у недобросовісному їх здійсненні. В нашому випадку термін «зловживання правом» застосовується в частині третій статті 13 Цивільного Кодексу України як недопущення дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах [2].

У сучасній науці сформувалися декілька напрямків щодо трактування категорії «зловживання правом» і визначення її місця серед інших різновидів правової поведінки.

Одні науковці взагалі заперечують існування зазначеного явища (М. Агарков, С. Брагусь, М. Малєїн та ін.), пояснюючи це тим, що особа, яка зловживає своїм суб'єктивним правом, виходить за межі права. Отже, право закінчується там, де починається його зловживання, тому, на їх думку, сам термін «зловживання правом» є безглуздим і суперечливим. Зазначена позиція є досить застарілою, тому фактично не підтримується сучасними науковцями.

Представники другого напрямку визначають зловживання правом як особливий різновид правопорушення (А. Волков, В. Грибанов, І. Покровський та ін.). Вони наголошують на тому, що особа, реалізуючи своє суб'єктивне право, використовує такі недозволені способи та форми його реалізації, у результаті яких завдається шкода іншим суб'єктам права.

Представники третьої позиції розглядають зловживання правом як формально правомірну поведінку, проте аморальну за способами здійснення

всупереч призначенню суб'єктивного права, яка не приносить ніякої користі ні державі, ні суспільству, ні особі. Тут зловживання правом розглядається як нерозумне, несумлінне здійснення права, у якому проглядається анти-соціальна спрямованість дій уповноваженого суб'єкта.

Найбільш привабливою, на нашу думку, є четверта позиція, згідно з якою зловживання правом розглядається як різновид правової поведінки. Так, В. Лазарев наголошує на тому, що зловживання правом не може кваліфікуватися як правопорушення, оскільки воно є різновидом діянь неправового характеру, своєрідним відхиленням від правопорядку. Зловживання правом, як слушно зазначає В. Резнікова, повністю відповідає всім ознакам правової поведінки. Однак воно не позбавлене і власних самостійних ознак, які подаються у працях багатьох науковців [7].

Науковець В. Г. Грибанов визначив зловживання правом як особливий тип цивільного правопорушення, що вчиняється уповноваженою особою під час здійснення нею належного їй права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеної їй законом загального типу поведінки [6].

В. І. Смелянов стверджує, що зловживати можна тільки «цільовими правами» і визначає зловживання суб'єктивними цивільними правами як порушення уповноваженою особою встановленого законом або договором обов'язку здійснювати суб'єктивне цивільне право в інтересах іншої особи [10].

Передумовою виникнення випадків зловживання правом є прогалини у законодавстві або недостатня чіткість правової регламентації тих чи інших суспільних відносин. А тому, окрім визначення ґрунтовного поняття зловживання батьківськими правами необхідно також більш детально проаналізувати основні ознаки, які воно безпосередньо містить.

Виділимо основні ознаки зловживання правом:

- 1) наявність в особі суб'єктивного права (зловживати можна тільки суб'єктивним правом)
- 2) діяльність особи, що спрямована нібито на реалізацію цього права, видимість легальності поведінки
- 3) використання недозволених засобів і способів здійснення права
- 4) здійсненність права всупереч його соціальному призначенню
- 5) усвідомлення особою незаконності своїх дій, свідомий вихід за встановлені законом межі (наявність умислу)
- 6) заподіяння шкоди (збитку) інтересам суспільства чи інтересам іншої особи
- 7) невиразність протиправної поведінки як юридичної ознаки правопорушення

8) нетрадиційність юридичних наслідків – відсутність юридичної відповідальності, що властива правопорушенню

Із суб'єктивної (внутрішньої) сторони зловживання правом характеризується нами як певний тип відношення до права, якому притаманні певні риси, виокремлення яких надасть нам змогу відмежувати його від інших правових та неправових явищ.

При характеристиці ситуації зловживання правом необхідно враховувати суб'єктивні моменти, а саме: направленість зовнішнього волевиявлення суб'єкта правовідносин. Зовнішнє волевиявлення є юридичною свободою суб'єкта правовідносин, яка полягає в інтелектуально-вольовій діяльності суб'єкта, що направлена на реалізацію наданих йому законодавством відповідних прав, повноважень у межах та у спосіб визначених нормою права. Зовнішнє волевиявлення безпосередньо пов'язаний із здійсненням права за волею особи, та полягає у використанні суб'єктом тих можливостей, які надані йому позитивним правом. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, суб'єкт може зловживати правом.

Об'єктивна (зовнішня) сторона зловживання правом характеризується наступними ознаками :

По-перше, суб'єкт правовідносин, здійснюючи свої суб'єктивні права всупереч призначенню права, порушуючи межі здійснення прав, діє невільно з точки зору юридичної свободи, оскільки своєю поведінкою обмежує, звужує або в інший спосіб посягає на свободи інших учасників правовідносин. Межі здійснення суб'єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда. Їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження направлене на звуження сфери розсуду уповноваженого суб'єкта, що полягає у зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки суб'єкта правовідносин або її повної заборони у випадку недотримання таким суб'єктом юридичної свободи інших учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб'єктивних прав. Отже, така поведінка суб'єкта правовідносин не може вважатися правомірною, а його дії, які порушують межі здійснення суб'єктивних прав – правомірними діями. Зловживання правом, таким чином, відповідає всім ознакам протиправної поведінки. З іншого боку, протиправність як ознака зловживання, відноситься до загальних обов'язкових кваліфікуючих ознак визнання діяння особи зловживанням правом.

По-друге, для зловживання правом як однієї з форм правового нігілізму характерні специфічні форми прояву. У теорії держави й права традиційно виділяють дві основні форми прояву правового нігілізму – активну й пасивну.

Активна форма правового нігілізму припускає вороже відношення до права, активну протидію йому й навіть прагнення знищити його. Пасивна форма правового нігілізму припускає байдужне відношення до права, невизнання його цінності. На відміну від активної форми для пасивного правового нігілізму не характерна очевидна, явна протидія праву. У цьому випадку суб'єкт усього лише не прагне до реалізації права, оскільки не бачить у цьому змісту. Пов'язуючи зловживання правом із процесом здійсненням суб'єктивних прав, ми можемо стверджувати, що даний феномен вчиняється завжди в активній формі. Особливістю ситуації зловживання правом є те, що для цього правового феномену неповага до права, заперечення його як цінності не проявляється явно. Навпаки, особа, яка зловживає правом, використовує право для задоволення власних амбіцій та інтересів. Тому ззовні зловживання правом лояльне до права, оскільки не виступає відкрито проти ідеї права. Суб'єкт правовідносин всіма своїми діями намагається показати іншим, що діє законно, не порушує норми та принципи права, і тим самим ніби створює навколо себе ілюзію правомірної поведінки. Однак, тим самим, зловживання правом руйнує право зсередини і є однією з найбільш небезпечних форм правового нігілізму. При зловживанні право втрачає властивість соціального регулятора, невілюється його призначення, дух. Природно, що цінність подібного права в очах суспільства значно падає, а може бути й повністю втрачена.

По-третє, зловживання правом як форма правового нігілізму є соціально шкідливим явищем, тобто таким, що заподіює шкоду. Соціальна шкідливість характеризує зловживання правом як явище об'єктивної дійсності. Соціальна шкідливість складає історичносутнісну властивість зловживання правом. Без певного смислового наповнення категорії зловживання правом як певної сукупності поведінкових актів, даний феномен є соціально нейтральним (ні шкідливим, ні корисним). Наявність шкоди при зловживанні правом не може бути зведена виключно до майнової шкоди, збитків і в такому розумінні бути обов'язковою ознакою для кваліфікації діяння особи як зловживання правом. Більше того, деякі права взагалі неможливо реалізувати без заподіяння шкоди іншій особі. До таких відносяться, наприклад, право на конкуренцію, утримання речі, деякі оперативні міри реагування, самозахист тощо. Соціальна шкідливість такого соціальнонегативного прояву правового нігілізму як зловживання правом не може бути зведена до прямих негативних наслідків зловживання правом. Шкодою при зловживанні правом, на нашу думку, повинно вважатися погіршення, знищення або недосягнення будь-якого суспільного блага, незалежно від того, в якій формі шкода заподіяна. Таким чином, зловживаючи своїм правом уповноважений суб'єкт тим самим завдає

або створює реальну загрозу завдання майнової, соціальної, моральної, політичної та ін. шкоди суспільним відносинам [4].

Отже, виходячи з вищенаведеного, можемо прийти до висновку, що загалом проблема зловживання правом є однією з найбільш дискусійних у контексті такої конструкції, а саме поняття цього явища, його ознак та наслідків. Зловживання правом є протиправним діянням – таким, яке призводить до негативних наслідків щодо інших осіб і порушує норми цивільного законодавства або права сторони за договором. Саме категорія зловживання правом є тим інструментом правового регулювання, який дозволить зберігти баланс інтересів учасників цивільних правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141;
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356;
3. Конвенція про права дитини : 20 листопада 1989 року (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року) // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – № 1. Ст. 205;
4. Рогач О. Я. Ознаки зловживання правом / О. Я. Рогач // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – № 15. – Ст. 75–78;
5. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових та майнових прав батьків і дітей: моногр. / Л. В. Красицька. – Київ, 2015. – Ст. 573;
6. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – Ст. 44;
7. Резнікова В. Зловживання правом: поняття та ознаки / В. Резнікова // Університетські наукові записки. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т управ. та права, 2013. – № 1 (45) – С. 23–35.

*Шинкарева Євгенія,
аспірантка кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ З ВИКОНАННЯ РОБІТ НА ЗАМОВЛЕННЯ

1. Закріплене Конституцією України право на судовий захист є однією із найважливіших гарантій відновлення порушених прав та інтересів фізич-

них осіб. Форми захисту цивільних прав, свобод та інтересів закріплені у Конституції України, знайшли свою подальшу деталізацію на рівні Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України). Зокрема, мова йде про способи захисту цивільних прав у судовому порядку, передбачені у ст. 16 ЦК України. Одним із таких способів захисту цивільних прав є примусове виконання обов’язку в натурі. Досить цікавим є питання про виконання обов’язку в натурі у зобов’язаннях, нерозривно пов’язаних з особою боржника або кредитора, яке варто дослідити в контексті захисту цивільних прав у зобов’язаннях з виконання робіт на замовлення.

2. Однією з особливостей суб’єктивного цивільного права у зобов’язальних правовідносинах, перш за все у договірних, є можливість його позовного захисту. Як зазначає О. В. Дзера, цей спосіб застосовується у тих випадках, коли відповідач зобов’язаний був вчинити певні дії стосовно позивача, але відмовився або уникає можливості виконати свій обов’язок. Позов про примусове виконання обов’язку в натурі дедалі частіше використовується на практиці, і безумовно, є одним із самих поширених способів захисту зобов’язальних прав.

3. Важливим є питання, про можливість застосування примусового виконання обов’язку в натурі до зобов’язань, нерозривно пов’язаних з особою боржника або кредитора. Конструкція зобов’язань, нерозривно пов’язаних з особою боржника, є правовідношенням, в якому одна сторона (боржник) зобов’язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію. Така дія тісно пов’язана саме з особою боржника в силу того, що тільки він володіє навичками, які необхідні для виконання саме цієї роботи. Тому виконання обов’язку не може бути покладено на іншу особу.

4. До такого виду зобов’язань, наприклад, також відносяться договірні зобов’язальні відносини щодо створення на замовлення об’єктів інтелектуальної власності. Відповідно до вказаного договору одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов’язується у встановлений строк створити об’єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника). Також дане питання врегульовано ст. 33 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, яка містить дещо іншу назву цього договору, а саме авторський договір замовлення. Згідно із ч.6 за авторським договором замовлення автор зобов’язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Сторонами виступають автор та замовник. Цікавою є позиція О. О. Кулініч та Л. Д. Романадзе, які зазначають, що до створення твору сторона договору авторського замовлення може називатися лише умовно. Тобто вважається, що не існує гарантії на те, що особа стане автором певного твору. Предметом договору

є зобов'язання щодо створення об'єкту авторського права (літературні твори, музичні твори, твори живопису, архітектури тощо). Дослідження саме цього виду зобов'язань потребує особливої уваги, оскільки специфіка права інтелектуальної власності, обумовлена нематеріальним характером об'єктів, визначає і особливості способів захисту прав.

5. Необхідно зазначити, що законодавчих перешкод для захисту цивільних прав в зобов'язаннях з виконання робіт способом присудження до виконання обов'язку в натурі не існує. Відповідно до ч.1 ст. 620 ЦК України у разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторowi у власність або користування річ, визначену індивідуальними ознаками. Кредитор має право витребувати цю річ у боржника та вимагати її передання відповідно до умов зобов'язання.

Таким чином, є необхідним звернутись до розглядуваного питання в інших країнах.

Загальний огляд таких позовів у зарубіжних правових системах надає А. Г. Карапетов.

У Франції та країнах, де відбулася рецепція Кодексу Наполеона, проходило чітке розмежування наслідків порушення зобов'язання що-небудь передати (*obligation dedonner*) та зобов'язань щось зробити або утриматися від якихось дій (*obligation defaire*). Позов про присудження до виконання зобов'язання в натурі (*execution en nature*) застосовується лише до першого виду зобов'язань. Це стосується насамперед позовів про передання індивідуально визначених речей. У другому виді зобов'язань відповідно до ст. 1142 ЦК Франції невиконання зобов'язання лише надає право на відшкодування збитків. К. Цвайгерт та Х. Кетц вказують, що в основі цієї норми покладено ідею, що людина – вільно та відповідально діюча особистість та її не можна примусити проти її волі до певної поведінки силою державної влади. Обов'язок з поставки купленого товару вважався обов'язком щось передати, а не обов'язком зробити.

6. У Німеччині є звичайним та розповсюдженим позов про виконання договору в натурі. Причому немає жодної різниці у тому, чи зобов'язав суд своїм рішенням боржника поставити проданий товар, чи звільнити незаконно займану квартиру, чи виконати зобов'язання у сфері мистецтва. Тобто §241 Німецького цивільного уложення встановлює, що кредитор в силу зобов'язальних відносин наділяється правом «вимагати від боржника виконання договору» і це означає, що є можливим також вимагати захисту своїх прав через суд, який може прийняти відповідне рішення, яке спрямоване на виконання договору. Але рішення, яке зобов'язує боржника викона-

ти договір в натурі, може бути прийняте судом лише якщо боржник здатен зробити це. Тому, наприклад, якщо куплену картину знищено, зафрахтований корабель арештовано органами державної влади, співачка простудилася за декілька днів до початку концерту і лікарі заборонили їй виступати, суд не може прийняти рішення про примусове виконання умов договору. Навіть право кредитора на відшкодування збитків у цьому випадку є обмеженим.

7. В англійському загальному праві позов про виконання в натурі зобов'язання не існував. Але з розвитком правопорядку права справедливості (lawofequity) позов про виконання в натурі (action for specific performance) у деяких випадках став можливим. На цей час визнається, що суд не повинен виносити рішення про виконання в натурі: це питання віднесено на розсуд суду. Такого роду рішення суд може ухвалити лише у випадках, коли компенсація збитків не захищає інтереси кредитора у повному обсязі. А. Г. Карапетов наводить низку підстав, коли в англійському праві відмовляють у позовах про виконання обов'язку в натурі: процес виконання складно контролювати, виконання має особистий характер, виконання є дуже складним та пов'язане з неадекватними витратами та зусиллями боржника, виконання стало неможливим, договірні умови не дозволяють однозначно та зрозуміло встановити порядок виконання, виконання має безоплатний характер, а також у деяких інших випадках.

8. Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що не існує єдиного підходу до можливості примусового виконання особистісних зобов'язань в натурі.

Вітчизняне цивільне законодавство не містить перешкод для захисту замовником свого права вимоги способом присудження до виконання обов'язку в натурі. Проте, потрібно зазначити, що засіб захисту повинен призводити до реального відновлення прав позивача, тобто забезпечувати ефективність захисту. Безумовно елементом ефективності способу захисту є практична здійсненність, в тому числі у примусовому порядку. Особливістю цього способу захисту є те, що під час виконання такого судового рішення держава не вправі застосовувати фізичний примус (насильство) над боржником для забезпечення виконання ним свого обов'язку. Однак примусове виконання обов'язку в натурі не завжди означає фактичне виконання саме державним виконавцем дій, що становлять зміст обов'язку. Застосування примусу до боржника є цілком можливим шляхом стимулювання за допомогою таких інструментів як стягнення виконавчого збору, штрафних грошових стягнень до боржника та, за наявності передбачених законом умов, переслідувати боржника в межах кримінально-правових відносин за неви-

конання судового рішення. Але, з іншого боку, необхідно пам'ятати, що специфіка творчої діяльності передбачає вільну натхненну працю, яку важко узгодити з виконанням судового рішення внаслідок задоволення позову про виконання обов'язку в натурі.

*Крупник Роман Володимирович,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету Львівського національного
університету імені Івана Франка, м. Львів, Україна*

ПРАВО ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Право постійного користування земельною ділянкою є речовим правом на чуже майно, існування якого допускається приписами Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України), так як ст. 395 цього Кодексу не містить вичерпного переліку видів речових прав, проте безпосередньо воно передбачено в Земельному кодексі України [2] (далі – ЗК України).

Аналіз чинного ЗК України свідчить, що право постійного користування землею виникає на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування про надання земельної ділянки у постійне користування або про затвердження документації із землеустрою щодо формування земельної ділянки та надання її у постійне користування. В подальшому вказане рішення реєструється в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно і з цього часу в особи виникає відповідне право. До січня 2013 року право постійного користування землею посвідчувалося актом на право постійного користування земельною ділянкою.

Відповідно до ст. 92 ЗК України право постійного користування земельною ділянкою врегульовано як право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку. Дане законодавче визначення права постійного користування, а також зміст всієї ст. 92 ЗК України дає підстави прийти до висновку, що вказане речове право характеризується наступним:

а) обмеженим суб'єктним складом – суб'єктами цього права можуть виступати юридичні особи, передбачені в статті 92 ЗК України;

б) обмеженим об'єктним складом – об'єктом цього права можуть виступати лише землі державної та комунальної форми власності;

в) безстроковим характером – право постійного користування землею може бути припинене лише з підстав, які передбачено в законодавстві;

г) обмеженими правомочностями суб'єктів цього права – постійні землекористувачі наділені лише правом володіння та користування земельною ділянкою і не наділені правом розпорядження нею. Правом розпорядження земельною ділянкою, що перебуває в постійному користуванні наділені лише органи державної влади та органи місцевого самоврядування, оскільки земельна ділянка залишається в державній або комунальній власності.

Ведучи мову про правомочності суб'єктів права постійного користування землею, то варто погодитися із думкою А. М. Мірошніченка, що суб'єкти, які використовують земельні ділянки на праві постійного користування, поставлені у несприятливі умови при здійсненні господарської діяльності, не маючи можливості відчужувати земельні ділянки, залучати під них інвестиції тощо [3, с.227]. Слід зазначити, що правової позиції про неможливість постійним землекористувачам розпоряджатися земельною ділянкою притримується як Конституційний Суд України [4], так і суди загальної юрисдикції [5].

В цьому аспекті особливо цікавою та спірною видається правова позиція Великої Палати Верховного Суду (надалі – ВП ВС) викладена в постанові №474/100/16-ц від 13.06.2018р. Так, з однієї сторони, підтримуючи позицію, що особа, якій земельну ділянку надано в постійне користування із земель державної форми власності наділяється лише правомочностями володіння і користування нею, а право розпорядження - виключна компетенція власника, ВП ВС, в цей же час, допустила можливість передачі в оренду третій особі земельної ділянки постійним землекористувачем на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади [6].

Деякі із дослідників до особливостей права постійного користування землею відносять цільове використання земельних ділянок, що перебувають у постійному землекористуванні, а також те, що для виникнення цього права необхідні волевиявлення власника або уповноважених ним органів та його державна реєстрація [7]. Разом з тим, на наш погляд, вказані обставини недоречно відносити до особливостей права постійного користування, оскільки вони не є факторами котрі роблять це право особливим, по відношенню до інших прав землекористування. Так, якщо говорити про цільове використання земельних ділянок, які перебувають в постійному користуванні то положення статті 92 ЗК України лише для релігійних організацій та співвласників багатоквартирного будинку встановлюють цільове використання землі. У всіх інших випадках, цільове використання земель-

них ділянок, які передаються в постійне користування визначається самостійно власником землі. З приводу виникнення права постійного користування, то таке право жодних особливостей не має, оскільки як і право власності та право оренди виникає лише з моменту державної реєстрації цих прав (ст.125 ЗК України). Крім цього, необхідність волевиявлення власника земельної ділянки для виникнення права постійного користування характерно також і для всіх інших видів землекористування (за винятком сервітуту у певних випадках).

Разом з тим, враховуючи безстроковий характер права постійного користування земельною ділянкою, його трансформацію в національному законодавстві України, котре протягом останніх десятиліть змінювалося декілька разів та рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005 року [4], станом на сьогоднішній день право постійного користування має свої особливості, які йдуть, як в розріз із положеннями ст. 92 ЗК України, так і ст.125 ЗК України (виникнення прав на земельну ділянку) і які негативно впливають на практику застосування законодавства судами при вирішенні спорів, пов'язаних із існуванням цього права. Такими особливостями, зокрема, є:

а) не зважаючи на те, що за змістом ст. 92 ЗК України право постійного користування землею характеризується обмеженим суб'єктним складом, на теперішній час, суб'єктами права постійного землекористування можуть виступати як фізичні та юридичні особи, котрі отримали земельну ділянку в постійне користування до 01.01.2002 року, так і правонаступники припинених юридичних осіб. Крім цього, на наш погляд суб'єктами також виступають спадкоємці померлих фізичних осіб, котрим в свій час земельна ділянка надавалася в постійне користування, а також фермерські господарства, засновані фізичними особами котрим земельна ділянка надавалася в постійне користування для створення таких господарств.

б) Державні акти на право постійного користування землею, видані до 01.01.2002 року є дійсними та залишаються чинними для суб'єктів, котрим ці акти було видано та їх правонаступників незалежно від того, чи було це право переоформлено на правонаступників та чи зареєстроване воно в реєстрі.

Говорячи про право постійного користування земельною ділянкою, то слід зазначити, що ми погоджуємося з думкою дослідників, які зазначають, що внаслідок обмеженого суб'єктного складу та правомочностей, якими наділяє цей вид речового права, воно поступово втрачатиме свою актуальність, бо у разі належного функціонування інституту права власності на

землю та запровадження повноцінного ринку земель роль зазначеного права нівелюється [8, с. 115]. Крім цього, враховуючи різного роду проблеми пов'язані із правом постійного користування з якими стикаються як суди при здійсненні правозастосовної діяльності, так і суб'єкти цього права, ми теж підтримуємо думку тих дослідників, які ставлять під сумнів доцільність існування вказаного виду речового права [9, с. 245; 10, с. 117]. Так, якщо проаналізувати рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р., то вбачається, що суд визнав неконституційним положення пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України у зв'язку з тим, що переоформлення права постійного користування земельною ділянкою потребує чіткого механізму порядку його реалізації. Таким чином, законодавець не позбавлений можливості повторно встановити обов'язок переоформити право постійного користування земельною ділянкою, передбачивши при цьому чіткий механізм такого переоформлення. Слід зазначити, що відповідні проекти розробляються [11], разом з тим, на сьогоднішній день, вони свого відображення в законодавстві не знайшли.

Література:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 3 жовт.
2. Земельний кодекс України № 2768-III від 25.10.2001 // *Урядовий кур'єр*. 2001. № 211. 15 лист.
3. Мірошніченко А. М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко. – К.: Правова єдність, 2009. – 496 с.
4. Справа про постійне користування земельними ділянками: Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005 // *Урядовий кур'єр* 2005. № 188. 05 жовт.
5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду № 908/852/17 від 08.05.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74002511> (дата звернення: 08.10.2019).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду № 474/100/16-ц від 13.06.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75241917> (дата звернення: 10.10.2019).
7. Мельничук О., Мельничук М. Особливості права постійного користування земельною ділянкою/ Ольга Мельничук, Максим Мельничук // *International scientific journal «Internauka.» Series: «Juridical Sciences»* <http://www.internauka.com/magazine/law/>

8. Мак Л. Постійне користування землею як субінститут земельного права України / Лілія Мак // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2016. – № 3. – С. 113–118.

9. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. Київ : ЦУЛ, 2011. 516 с.

10. Літошенко О. Право постійного користування земельною ділянкою: особливості об'єктного та суб'єктного складу // *Підприємство, господарство і право*. № 10. 2018. С. 113–117.

11. Журавель О. Право постійного користування на землю як анахронізм. URL: <http://infoindustria.com.ua/pravo-postynogo-koristuvannya-na-zemlyu-yak-anahronizm/> (дата звернення: 10.05.2019).

*Ісаєва Катерина Олексіївна,
аспірант кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВИКУП ЧАСТКИ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Викуп частки (акцій) учасника товариства (акціонера) (далі – викуп) у зарубіжній доктрині та судовій практиці традиційно розглядається як один із способів захисту його корпоративних прав. Викуп може відбуватися за рішенням домінуючого акціонера, на вимогу міноритарія або за рішенням суду. При цьому в законодавстві інших країн по-різному розуміють підстави, порядок та строки здійснення викупу.

Україною цей підхід прийнято тільки в 2017 році щодо акціонерних товариств в рамках імплементації Директиви 2004/25/ЄС Європейського парламенту і Ради від 21.04.2004 про пропозиції поглинання, яка передбачає необхідність захисту інтересів власників цінних паперів компаній.

У ст. 65² Закону України «Про акціонерні товариства» закріплено обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (squeeze-out). Домінуючий пакет визначено в кількості 95 відсотків акцій. Ст. 65³ цього Закону передбачає обов'язкове придбання особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів (sell-out). А ст. 68 -

обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів. У такому разі законодавчих обмежень щодо кількості акцій не існує.

У всіх означених випадках, метою викупу акцій є захист прав міноритарних акціонерів задля попередження утискання їх прав та інтересів.

В Україні викуп наразі застосовується тільки до акціонерів. Учасники інших господарських товариств подібного права не мають. Законодавством же інших держав таке право надано учасникам різних юридичних осіб з корпоративним устроєм. Примусовий викуп акцій міноритарного акціонера у США вважається способом захисту його прав від утисків з боку мажоритарного акціонера, що замінив такий базовий спосіб захисту прав міноритаріїв, як ліквідація компаній у судовому порядку.

У США було прийнято Модельний закон про закриті корпорації [1], у п. «а» параграфу 14.34 якого передбачалася можливість корпорації або її акціонерів викупити частку акціонера, який подав скаргу на корпорацію і вимагає її ліквідації в судовому порядку.

Під час прийняття законодавчих актів та формування відповідних прецедентів виникло питання щодо видів корпорацій, у яких може застосовуватися означений механізм. На даний момент склалося дві групи штатів. В одній групі, до якої увійшов Нью-Йорк, викуп акцій міноритарного учасника дозволяється тільки в закритих корпораціях. В другій групі, зокрема, в Каліфорнії, викуп можливий в усіх корпораціях [2, с. 137].

Враховуючи достатньо широкий перелік повноважень, які мають американські суди та зважаючи на складність подальшого співіснування міноритарного акціонера та інших акціонерів у разі неможливості подолання корпоративного конфлікту іншим шляхом, на наш погляд, прийняття рішення про примусовий викуп частки міноритарія може стати виваженим та взаємовигідним способом вирішення проблеми без ліквідації корпорації у судовому порядку.

Аналогічну практику почали застосовувати у Великобританії. Відповідно до пп. 6 п. 2 ст. 996 Закону країни про компанії 2006 року [3], суд має право за скаргою учасника такої компанії прийняти рішення про примусовий викуп частки скаржника або іншими учасниками, або самою компанією. В останньому випадку статутний капітал буде відповідно зменшено.

Є обґрунтована думка, що умовою звернення до суду з такою скаргою справи компанії ведуться, велися, або будуть вестися так, аби несправедливо обмежувати інтереси учасників компанії в цілому або скаржника окремо. Тому позов міноритарного акціонера подається до суду як у зв'язку з порушенням, що існує на момент подачі позову, так і у зв'язку з порушенням

прав міноритарного акціонера, яке було вчинене в минулому або може бути вчинене у майбутньому, тобто на момент подачі позову існує серйозна загроза вчинення такого порушення [4, ст. 255].

Окрім того, вищезазначений закон передбачає можливість викупити акції міноритарія у примусовому порядку або на вимогу міноритарія. Натомість, на відміну від України, викуп може бути застосовано як до акціонерних товариств, так і до інших видів компаній. Американська та англійська практика широко використовує цей спосіб захисту і ставлення до нього цілком позитивне.

Що стосується вітчизняного права, то оскільки викуп акцій міноритарного акціонера є відносно новим для українського законодавства, під час здійснення вищезазначеної процедури виникає багато питань та проблем, практика продовжує формуватися і сучасні реалії не вберігають міноритарних акціонерів від порушень їх прав та законних інтересів. Тож дискусійним є питання про те, чи варто передбачати можливість вимагати викуп частки (акцій) в судовому порядку як спосіб захисту прав міноритарного учасника (акціонера) господарського товариства в Україні.

Видається, що у тих соціально-економічних умовах, що склалися, закріплювати законодавстві України таку можливість, на нашу думку, не варто. Вітчизняній правовій системі притаманні дещо інші способи захисту прав учасників господарських товариств. В наших реаліях питання про ліквідацію товариства за позовом його учасника за рішенням суду не стоїть і примусовий викуп частки у судовому порядку не є єдиним можливим виходом із корпоративного конфлікту.

Література:

1. Model Business Corporation Act. URL:http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf
2. Бойко Т. С. Защита прав и интересов миноритарных участников непубличного общества в праве России, США и Великобритании: дис.... к-та ю. наук: 12.00.03/Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации, Москва, 2017. 290 с.
3. UK Companies Act 2006. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/996>
4. Joffe V., Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T. Op. cit. 720 P.

*Фоменко Ярина Євгенівна,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 625 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВАЛЮТНИМ ЕКВІВАЛЕНТОМ

Специфікою як грошових зобов'язань, так і їхнього виконання, у першу чергу, є особливий предмет – гроші. За загальним правилом, передбаченим Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України), грошовою одиницею договірних зобов'язань повинна бути гривня [1, ст. 524]. Така ж за змістом правова норма міститься у Законі України «Про валюту та валютні операції», яка встановлює, що єдиним законним платіжним засобом в Україні є гривня з урахуванням особливостей, встановлених частиною другою цієї статті, і приймається без обмежень на всій території України для проведення розрахунків [2, ч. 1 ст. 5].

Водночас, в період валютних коливань сторони договірних правовідносин завжди стараються якомога більше захистити свої права та інтереси. Так, все частіше у договорах зустрічається валютний еквівалент. У зв'язку з цим ЦК України містить спеціальне правило, яке стосується зобов'язань, грошовий еквівалент яких визначений в іноземній валюті. Згідно з ним, сума, що підлягає сплаті у гривнях буде визначатися за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом [1, ч. 2 ст. 533].

Принагідно зазначимо, що у цивільному праві встановлюється загальне правило, згідно якого боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язується сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом [1, ч. 2 ст. 625]. Втім, існує чимало проблемних питань з приводу стягнення інфляційних втрат та трьох відсотків річних у грошових зобов'язаннях із валютним еквівалентом.

Згідно Закону Україну «Про індексацію грошових доходів населення», індекс споживчих цін (так званий «індекс інфляції») є показником, який характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, які купує

населення для невиробничого споживання [3, ст. 1]. Поняття «інфляція» визначають як тривале зростання загального рівня цін, яке відображає зниження купівельної спроможності грошової одиниці [4, ст. 56]. Водночас, виникає питання обґрунтованості вимог кредиторів до боржників про сплату боргу з урахуванням інфляційних втрат за час прострочення, якщо договором між сторонами встановлюється валютний еквівалент грошового зобов'язання. Це, насамперед, пов'язано із тим, що нарахування інфляційних втрат має на меті компенсувати збитки у зв'язку із девальвацією національної валюти. Більше цього, офіційний індекс інфляції, який розраховується Держкомстатом, визначає рівень знецінення саме національної грошової одиниці України. З іншого боку, сама по собі прив'язка до іноземної валюти вже безпосередньо запобігає виникненню негативних наслідків для сторін у випадку коливання курсової різниці, і втрати від знецінення національної валюти відновлені шляхом застосування такого еквіваленту на день платежу. Тобто, у ситуації із інфляційними нарахуваннями, хоч і опосередковано через відповідну формулу, все ж встановлюється той же еквівалент в іноземній валюті.

У судовій практиці щодо цього питання наявні певні розбіжності. Так, Вищий господарський суд України своєю постановою від 26 квітня 2016 року у справі 920/1621/15 вважав, що одночасне стягнення з боржника курсової різниці та інфляційних втрат є правомірним (зазначивши про таку ж позицію Вишого господарського суду України у постановках від 25.11.2014 у справі №906/519/14 та від 21.01.2015 у справі №924/489/14) [5]. Згодом, Верховний суд України дійшов протилежного висновку у своїй постанові по справі 6-771цс15 від 27 січня 2016 р, де вказав, що офіційний індекс інфляції це, насамперед, зниження купівельної спроможності грошової одиниці України – гривні, а не іноземної валюти. Саме тому було наголошено, що долар США у борговому зобов'язанні індексації не підлягатиме (аналогічний правовий висновок викладений у постанові Верховного Суду України від 01 березня 2017 року у справі №6-284цс17) [6]. Також, позиція про недоцільність застосування індексу інфляції у грошових зобов'язаннях з валютним еквівалентом простежується у правових висновках Верховного Суду. Відтак, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі №905/192/18 своєю постановою від 11 жовтня 2018 року обґрунтував, що індексації внаслідок знецінення підлягає лише грошова одиниця України – гривня, в свою чергу, іноземна валюта індексації підлягати не буде (така ж позиція Верховного суду вказана у постановках від 20 лютого 2019 року по справі №638/10417/15-ц, від 09 жовтня 2019 року по справі №310/9979/15-ц) [7]. Тим не менш, саме по собі зазначення в договорі іно-

земного еквіваленту беззастережно не означатиме можливість застосування курсової різниці, зокрема, на день платежу. Проблемні моменти можуть виникати у випадку відсутності порядку визначення оплати вартості як умови договору. Так, Постановою Верховного суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду від 18 квітня 2018 року у справі № 753/11000/14-ц, зазначається, що якщо договір не містить посилань на обов'язок оплати відповідно до курсу іноземної валюти на день платежу, то такий перерахунок і не здійснюватиметься [8]. За обставинами цієї судової справи, сума договору встановлена у гривні з іноземним еквівалентом за курсом Національного банку України на день укладання договору, однак порядку визначення оплати вартості договір не містить. Відповідно до цього, суд зазначив, що з'ясовуючи сутність вказаного положення Договору щодо розрахунків між сторонами, необхідно виходити з передбаченого у таких випадках порядку розрахунку, визначених законом чи іншим нормативно-правовим актом. Відповідно до частини першої статті 637 ЦК України тлумачення умов договору здійснюється відповідно до статті 213 ЦК України, у якій визначаються загальні способи, що застосовуватимуться при тлумаченні. Якщо аналіз змісту договору купівлі-продажу свідчить, що правила встановлені у зазначеній статті не дозволяють визначити зміст відповідної умови договору купівлі-продажу щодо порядку проведення розрахунку, то потрібно застосовувати тлумачення *contra proferentem* (слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав). У зв'язку із цим, Сторонам необхідно передбачати порядок визначення суми, що підлягає сплаті. Можна зробити висновок, що якщо стягнення курсової різниці згідно положень договору чи на підставі рішення суду не відбулось, то право на нарахування інфляційний у кредитора залишається.

Окрім цього, проблематичним може здаватись нарахування трьох процентів річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом у грошових зобов'язаннях, ускладнених валютним застереженням. Зокрема, визначення правової природи валюти при визначенні 3% річних. Відповідно до цивільно-правових положень, позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві позику (грошові кошти у такій самій сумі або речі, визначені родовими ознаками, у такій самій кількості, такого самого роду та такої самої якості, що були передані йому позикодавцем) у строк та в порядку, що встановлені договором [1, ч. 2 ст. 1049]. Таким чином, логічним видається нарахування 3% річних на суму в іноземній валюті, еквівалент якої зазначається в договорі, з подальших перерахуванням в гривні. Тобто, якщо сума боргу, наприклад, визначена в Договорі наступним чином: «X гривень, що еквівалентно Y доларів США»,

то 3% річних будуть нараховуватись на У і переводить у результаті в гривню. Це, насамперед, обґрунтовується тим, що сторони хоч і застосували еквівалент, однак валюта зобов'язань залишається гривня. Принагідно зазначаємо, що стягнення основного боргу та нарахування 3% річних можуть відрізнятися у часі. Важливість зазначеного полягає у питанні, як забезпечити інтереси кредитора таким чином, щоб використати максимально ефективний механізм для повернення йому суми боргу відповідно до узгодженого сторонами валютного застереження.

На підставі наведеного, наголошуємо про те, що норми частини другої статті 625 Цивільного кодексу України щодо сплати боргу з урахування встановленого індексу інфляції поширюються лише на випадки прострочення грошового зобов'язання, визначеного виключно у гривнях, оскільки втрати від знецінення національної валюти внаслідок інфляції відновлені еквівалентом іноземної валюти. Звідси можна зробити висновок, що індексації внаслідок знецінення підлягатиме лише гривня, однак не іноземна валюта. Тому норми ч. 2 ст. 625 ЦКУ, які передбачають сплату боргу з урахуванням індексу інфляції, можуть поширюватися лише на «гривневеві» грошове зобов'язання. В свою чергу, притримуємось позиції про можливість нарахування 3% річних на грошову суму, визначену в іноземній валюті з подальшим перерахунком в гривні відносно грошових зобов'язань з валютним застереженням згідно умов, визначених сторонами в Договорі.

Література:

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 04.11.2019 року).
2. Закон України «Про валюту та валютні операції» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2473-19> (дата звернення 06.11.2019 року).
3. Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1282-12> (дата звернення 07.11.2019 року).
4. Індекс споживчих цін: сприйняття та реальність: Посібник для користувачів / За ред. Ю. М. Остапчука. – К.: Державний комітет статистики України, 2006. – 56 с.
5. Постанова Вищого господарського суду України від 26 квітня 2016 року у справі 920/1621/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57397945> (дата звернення 08.11.2019 року).
6. Постанова Верховного суду України у справі 6-771цс15 від 27 січня 2016 р [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57397945> (дата звернення 08.11.2019 року).

7. Постанова Верховного Суду у справі № 905/192/18 від 11 жовтня 2018 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77149725> (дата звернення 08.11.2019 року).

8. Постанова Верховного суду у справі № 753/11000/14-ц від 18 квітня 2018 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675> (дата звернення 11.11.2019 року).

*Коришун Олександр Тарасович,
аспірант, Харківський національний педагогічний
університет ім. Г. Сковорди*

ДИРЕКТИВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА ЄДИНОМУ ЦИФРОВОМУ РИНКУ. ОГЛЯД ТА МОЖЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ДОСВІДУ ЄС В УКРАЇНІ

Із вступом в силу Загального регламенту по захисту даних (General Data Protection Regulation, далі GDPR) 25 травня 2018 року та Директиви ЄС 2019/790 про авторське право в єдиному цифровому ринку 6 червня 2019 року, що доповнює Директиви 96/9 та 2001/29, відбулися суттєві зміни у сфері захисту авторських та суміжних прав у цифровому середовищі не тільки для громадян країн Європейського Союзу, але й для українців.

GDPR був прийнятий у 2016 році з метою посилення контролю фізичних осіб-резидентів і громадян Європейського Союзу та фізичних осіб у межах Європейської економічної зони над своїми персональними даними. Другою метою була уніфікація наявних норм із захисту даних. Незважаючи на те, що права інтелектуальної власності та авторські права GDPR стосуються лише опосередковано, Загальний регламент вносить суттєві зміни у роботу сервісів WHOIS, забороняючи розміщувати персональні дані власників доменних імен, та унеможлиблює пошук порушників інтелектуальних та суміжних прав. Будучи актом прямої дії та маючи екстериторіальний характер, GDPR вже суттєво вплинув на резидентів України. Згідно з пунктом 11 Плану заходів щодо імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [1, ст. 15], затвердженого 25 жовтня 2017 року, його положення мають бути запроваджені у вітчизняному законодавстві.

На відміну від Загального регламенту по захисту даних Директива ЄС про авторське право (далі – Директива) не має прямого застосування. Варто зауважити, що при прийнятті Директиви Парламентом та Радою ЄС не об-

говорювалося питання, якою мірою її положення можуть використовуватися третіми країнами, у тому числі Україною. Однак подальший аналіз положень Директиви є актуальним у зв'язку з реалізацією Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки.

Особливістю прийняття Директиви став досить політизований процес, що супроводжувався медійними кампаніями в мережі Інтернет щодо обмежень свободи розповсюдження інформації у Директиві. При прийнятті акту була відсутня її єдність у Європарламенті – за проголосувало лише 19 з 25 країн. Незважаючи на це, фінальний документ значно модернізував авторське право ЄС та сприятиме його майбутній гармонізації та правовій визначеності.

Директива є найоб'ємнішим документом у законодавстві про захист авторських прав ЄС, має 86 положень та 32 статті, складається з п'яти розділів, основні з яких кодифікують заходи щодо вдосконалення практики ліцензування об'єктів авторського права та забезпечення ширшого доступу до їх вмісту (розділ III), заходи для досягнення належного функціонування ринку авторських прав (розділ IV), а також заходи щодо адаптації винятків та обмежень до цифрового та транскордонного середовища (розділ II).

Розділ IV містить найбільш суперечливі положення Директиви, а саме нові права видавців преси та новий режим відповідальності для платформ, що дозволяють користувачам завантажувати контент (статті 15–17). Фахівці з права ЄС звертають увагу на невідповідність норм Бернської конвенції та відсутність механізмів їх забезпечення.

Стаття 15 (стаття 11 у проекті) закріплює права видавців преси, потенційно стосується сайтів-агрегаторів новин та онлайн-видань ЄС. Відтепер видавці новин мають пряме авторське право на використання їх публікації інтернет-платформами, останні в свою чергу зобов'язані отримувати дозвіл на використання фрагментів текстів чи медіа матеріалів. Стаття 16 запроваджує «податок» на користь видавців та стосується не лише новин, але й музичних творів, наукових публікацій та книжок. [2, ст. 15–16] Ці норм були сприйняті суспільством як «податок на посилання», адже на сайтах-пошуковиках часто відображається невелика частина статті перед тим, як користувач переходить на сторінку із повним текстом. Первісний варіант Директиви передбачав заборону будь-якого використання видань новин у цифровій формі. Прийнятий проект акту набув важливих змін та передбачає зменшення терміну охорони прав до 2 років, а також був доповнений положеннями, за якими вказані права не можуть бути застосовані до коротких уривків видань чи гіперпосилань на них, права також не можуть поширюватися на

некомерційне використання новин користувачами. Незважаючи на внесені зміни, положення досить загальні. Залишається можливість інтерпретації положень судом ЄС не на користь онлайн-видань чи пошукових сервісів. Так, кількість допустимих слів чи розмір уривку видання можуть бути обмежені таким чином, що не будуть передавати навіть загального змісту матеріалу.

Друга частина розділу, а саме стаття 17 (стаття 13 у проекті Директиви), набула найбільшої гостроти під час прийняття. Вона передбачає фільтрацію усіх публікацій користувачів шляхом порівняння через базу охоронюваних авторським правом та суміжними правами творів та видаленням тих, що містять порушення.

Досі статтею 14 Директиви про електронну комерцію закріплювалися зобов'язання хостинг-провайдерів та передбачалася збалансована модель відповідальності, згідно з якою користувачі самостійно несуть відповідальність за опублікований в цифровому середовищі контент, а його видалення можливе у разі доведення до їх відому незаконного характеру матеріалів. Так, активісти, науковці та політики у відкритому листі зазначають, що покладення відповідальності на хостинг-провайдерів означатиме перетворення Інтернету з відкритої платформи інновацій на автоматизований інструмент контролю. [3] Таким чином, у зону ризику потрапляє будь-який користувач Інтернету, блогери, що розміщують зображення, митці, що використовують доступні твори, тощо.

Статтю 17 було прийнято із змінами, що суттєво відрізняють її від попередньої редакції у проекті Директиви, але не роблять положення менш суперечливими. За межами уваги авторів залишилася практика застосування прийнятого у США у 1998 році Закону про авторське права у цифрову епоху (Digital Millennium Copyright Act) та законодавство інших країн. Так, задля надання загального доступу до матеріалів провайдери мають отримати право на такі дії від суб'єктів майнового права.

Текст статті можна тлумачити таким чином, що у разі хибного автоматичного видалення контенту користувача, він має звертатися до суду з метою відновлення контенту та підтвердження належності контенту до випадків вільного використання. Такі положення суперечать прийнятому у практиці алгоритму «notice and takedown», що передбачає попереднє повідомлення користувача перед видаленням контенту або видалення контенту провайдером тільки після отримання претензії. [4, ст. 68]

Враховуючи вищенаведене, можливість перегляду Директиви за наслідками звіту з застосування Директиви, що очікується у 2026 році, а також

відсутність тлумачення більшості норм судом ЄС, імплементацію положень статей 15 та 16 Директиви у вітчизняне законодавство наразі можна вважати недоцільною.

Окрім положень, що є вкрай суперечливими, Директива містить статті, що варті внесення у вітчизняне законодавство. Положення щодо виплати належної винагороди авторам і виконавцям є концептуально новими для законодавства ЄС та України. Так, у статті 18 Директиви закріплюється положення про те, що автори, які надали ліцензію або передали виключні права для використання своїх творів, мають отримувати належну та пропорційну винагороду. Директива не визначає розмір та засоби отримання винагороди, залишаючи ці питання на розгляд держав-членів ЄС при імплементації Директиви у національне законодавство. Відповідно до статті 19 суб'єкти авторського права мають регулярно, але не менше рази на рік, отримувати точну, актуальну та вичерпну інформацію про використання їх творів, зокрема дані щодо способів використання творів, отриманих доходів та відповідної винагороди для правовласників. Стаття 20 Директиви також містить обов'язок держав-членів ЄС закріпити право авторів чи їх представників вимагати належну та справедливую винагороду. Ключове значення також несе положення, згідно з яким норми статей 19–21 Директиви не можуть бути замінені будь-якими іншими угодами з автором чи його представником. [2, ст. 19–20]

Імплементація вищенаведених норм у законодавство України є вкрай важливою та може допомогти посилити фінансову прозорість відносин між суб'єктами авторського права та суміжних прав, а також запровадити додаткові гарантії отримання належної винагороди авторами та виконавцями.

Таким чином, прийняття Директиви ЄС про авторське право на єдиному цифровому ринку стало одним з запланованих кроків на шляху до гармонізації та вдосконалення законодавства, спрямованого на охорону авторських прав та суміжних прав у цифровому середовищі. Доцільність більшості положень Директиви слід оцінювати після завершення її імплементації у вітчизняне законодавство країн ЄС, що очікується до 7 червня 2021 року (згідно зі статтею 29 Директиви). Відповідно до положень Угоди про асоціацію щодо обміну досвідом між Україною та ЄС стосовно захисту прав інтелектуальної власності (стаття 252), цілком доречною була б взаємодія органів державної влади України з урядом ЄС щодо наявних в нашій державі методів та механізмів захисту прав у цифровому середовищі.

Література:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами: Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014
2. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. (Text with EEA relevance.)
3. Eurodoc Open Letter to European Parliament on Copyright Directive. URL: <https://www.eff.org/files/2018/06/13/article13letter.pdf>
4. Капіца Ю. М. Формування єдиного цифрового ринку в Європейському Союзі та модернізація охорони авторського права. *ІНФОРМАЦІЯ І ПРАВО*. 2019. № 3(30). С. 65–75

*Расько Юлія Олександрівна,
аспірантка кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого (м. Харків)*

ОКРЕМІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ОБМЕЖЕНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

В умовах європейської інтеграції вкрай важливим є врахування у національному законодавстві та судовій практиці України положень, напрацьованих Європейським судом з прав людини. Відповідно до ст.1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право на мирне володіння майном, як і більшість інших прав, не є абсолютним. Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [1].

Першим рішенням проти України, у якому Європейським судом було констатовано порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, було рішення у справі «Совтрансав-

то-Холдинг» проти України» [2]. У зазначеній справі Європейський суд визнав порушення права на мирне володіння майном через те, що спосіб, у який проводився та закінчився судовий розгляд справ, як і ситуація невпевненості, якої зазнав заявник, *порушили «справедливу рівновагу»* між вимогами суспільного інтересу та потребою захищати право заявника на повагу до його майна. Як наслідок, держава не забезпечила виконання свого зобов'язання гарантувати заявникові ефективне користування своїм правом власності, як передбачає ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.[3]

Р. А. Майданик відзначає, що суб'єктивному праву протиставляються обмеження його здійснення. Обмеження прав, переданих за волевиявленням власника чи іншого фідуціанта, мають визнаватися правомірними, оскільки особи мають право укладати договори та інші правочини навіть незвичайного змісту, приватна воля яких є “самозаконною” і викликає правовий результат, якого бажала діюча особа, а вчинені правочини займають місце закону для тих, хто їх уклав, якщо їх припустимість випливає із змісту або суті відносин і відповідає вимогам розумності і справедливості. [4, с. 14]. Отже, суб'єктивні права особи та обмеження доповнюють одні одних для досягнення рівноваги між правами різних суб'єктів.

Індивідуальна воля, складова основа свободи договорів, є відносною. Людина живе в суспільстві й повинна дотримуватися законів цього суспільства. Свобода одного не повинна порушувати свободу іншого. Так, свобода договору не є безмежною, вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості. Головним правовим засобом *обмеження договірної свободи* є імперативні норми, які діють навіть проти волі сторін, отже, виключають їх автономію у вирішенні того чи іншого питання.

Відповідно до статті 13 ЦК України, цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довікллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства [5]. На думку українського вченого М. О. Стефанчука, під поняттям «межі права» розуміються «всі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку з юридичним закріпленням її прав» [9, с. 34]. Отже, суб'єктивні

права, з одного боку, та їх обмеження, з іншого, у правовій державі мають бути збалансованими. Межі здійснення суб'єктивного права пов'язані з можливістю здійснення повноважень, які надані особі законом та існують завжди стосовно будь-якого суб'єктивного права.

Необхідно зазначити, що у випадках, коли йдеться про обмеження тих чи інших прав і свобод, Європейський суд завжди звертає увагу на низку параметрів, яким повинні відповідати застосовані державою заходи щодо конкретних прав (наявність правових підстав для обмеження прав і свобод, що передбачає можливість обмеження права виключно в порядку, встановленому чинним законодавством; обумовленість обмеження легітимною метою; пропорційність вжитих державою заходів щодо обмеження прав і свобод з огляду на легітимну мету, яку держава намагалася досягти, запровадивши відповідне обмеження) [3, с. 164.] Так, у ч.2 ст. 29 Загальної декларації з прав людини 1948 р. закріплено, що держава може встановлювати тільки такі обмеження прав, які визначені законом, і лише стільки, скільки це є сумісним з їх природою, виключно з метою сприяння загальному добробуту у демократичному суспільстві [6]. Цілком справедливо О. П. Донченко зауважує, що межі та обмеження прав осіб встановлюються через *державне правове регулювання* [7, с. 157].

Роль обмежень суб'єктивних прав осіб в механізмі правового регулювання є важливою, оскільки дозволяє оцінити, в якій мірі право здатне впливати на врегульовані ним суспільні майнові відносини. Проблема полягає у тому, що обмеження мають доволі *абстрактне формулювання меж втручання* у приватні відносини, які відображають певні взаємозв'язки держави та суспільства. Наприклад, даючи правову оцінку належній реалізації права власності, Європейський суд, як правило, стикається з проблемою конфлікту інтересів особи-власника та публічними інтересами суспільства, в якому відповідний власник перебуває. Тому обмеження права власності повинні розглядатися, як вимушені заходи, які держава не обов'язково повинна застосовувати.

В умовах сучасного цивільного обороту свобода договору закінчується там, де починається захист публічного інтересу. У цивільному праві обмеження є не санкцією, а є превентивним заходом, щоб запобігти порушенню інтересів суспільства чи інших осіб. (обмеження певних прав). Обмеження в цивільному праві це також і обмеження права вибору для особи діяти на її власний розсуд, що встановлено нормою цивільного права. Обмеження в цивільному праві можуть бути як в речових правовідносинах, так і в зобов'язальних. Все інше: обумовленість обмежень, юридична техніка їх-

нього встановлення, мета можуть бути різними залежно від зміни політичних, економічних умов, що складаються у державі. Адже право є надбудовою економічних базисних відносин.

Суб'єктивні права і їх обмеження можуть виникати з приводу дій та інших юридичних фактів, передбачених цивільним законодавством, а також дій, які не передбачені законом, але на підставі загальних засад і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права й обов'язки [8, с. 230]. Дотримання балансу між обмеженнями з боку держави та вільним розсудом фізичної особи у здійсненні її суб'єктивних прав є основною проблемою, що має бути вирішена на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Протокол ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Совтрансавто Холдінг проти України», заява 48553/99, 27 вересня 2001 р https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043
3. Новіков Д. В. Обмеження права власності в практиці європейського суду з прав людини та у законодавстві України. // Наше право № 2, 2016. С. 162–165 [file:///C:/Users/Comp/Downloads/Nashp_2016_2_29%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Comp/Downloads/Nashp_2016_2_29%20(1).pdf)
4. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві. Автореф. дис... д-ра юрид. наук. 12.00.03. К.: КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2003.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.
6. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
7. Донченко О. П. Методологічна функція категорії свободи в праві / О. П. Донченко // Пробл. філософії права. – Київ-Чернівці: Рута, 2003. – Т. I. – С. 155–158. Т
8. Популярна юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський та ін. – К., 2002. – 528 с.
9. Стефанчук М. О. Зловживання правом як новела цивільного законодавства / Стефанчук М. О. // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 34–37.

*Стратюк Ольга Миколаївна,
аспірантка кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет ім. В. Стефаника»*

НАУКОВІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ «КОРПОРАЦІЯ» В КОНТИНЕНТАЛЬНІЙ І АНГЛО- АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ

Розкриття сутності правових явищ в межах завдань наукових досліджень здійснюється через розкриття теоретичних підходів і законодавчих норм щодо формування сутності правових дефініцій та можливості їх належного правового застосування у відповідній сфері. У корпоративному праві поряд з такими теоретично дискусійними питаннями, як визначення поняття і правової природи корпоративних відносин і корпоративних прав, не менш важливе значення має визначення поняття «корпорація», що застосовується у наукових джерелах щодо розкриття сутності цих питань. Адже термін «корпорація» може бути й універсальним, й індивідуалізуючим поняттям щодо визначення юридичних осіб, у яких виникають корпоративні відносини, що в свою чергу вказує на специфіку становлення та розвитку корпоративного права і законодавства. У зв'язку з цим варто проаналізувати наукові та законодавчі підходи, що склалися до поняття «корпорація» у різних правових системах, а потім вже на основі такого аналізу визначити правове значення цього поняття загалом.

Термін «корпорація» в англосаксонській системі права або в системі загального права використовується досить широко. Ним користуються щоразу, коли хочуть підкреслити, що організація, яка називається цим ім'ям, розглядається як єдине ціле і може виступати учасником в цивільному обороті [7, с. 20]. У країнах англо-американської правової сім'ї поняття «корпорація» використовується по відношенню до всіх юридичних осіб, як заснованих, так і не заснованих на членстві [5].

Визначення корпорації в праві США виходить з її «фіктивного» характеру: корпорацію називають штучним утворенням, юридичною особою, створеною відповідно до закону штату або федеральним законом США і представляє собою звичайно з'єднання багатьох індивідуумів [13, с. 2]. У словнику Блека слово «корпорація» розкривається як «штучна особа,

створена відповідно до законів держави і відмінна від індивідів, які є його учасниками, що зазвичай складається з багатьох осіб і виступає під спеціальним найменуванням у вигляді певної єдності» [1, с. 307]. На відміну від законодавства ряду капіталістичних країн (наприклад, ФРН, Швейцарії) право США не проводить відмінності між корпораціями, як спілками осіб, і установами, як закладами, утвореними волею однієї особи або кількох осіб для виконання спеціальних полів, як правило, непідприємницького характеру [14, с. 47].

Аналогічна доктрина особистої відособленості (*separate personality*) компанії (корпорації) існує в Англії. Найбільш важливим прецедентом в даному відношенні стало рішення суду у справі «*Salomon v. A. Salomon and Co. Ltd*», винесене в 1897 р. з того факту, що корпорація розглядається як юридична особа, незалежна від членів корпорації (компанії) (*corporate body*) та випливають такі риси компанії: по-перше, обмежена відповідальність учасників за зобов'язаннями компанії; по-друге, централізоване управління, здійснюване особами, відмінними від членів компанії; по-третє, перманентність діяльності компанії незалежно від вибуття її членів [13, с. 3]. В Англії корпорація може бути визначена як юридична особа, оскільки юридичні особи діляться в цій країні на корпорації, що представляють собою сукупність осіб (*corporation aggregate*) і одноосібні корпорації (*corporation sole*) [11, с. 212]. Під компанією розуміється особа, створена шляхом реєстрації необхідних документів, що підтверджується сертифікатом інкорпорації (*certificate of incorporation*), який видається Реєстратором компаній (*Registrar of Companies*) (*Company Act*) [17, с. 18].

Таким чином, корпорація розглядається як збірне поняття, під яким слід розуміти підприємницькі об'єднання капіталу, що мають різні організаційно-правові форми [13, с. 3], але можуть бути й непідприємницькі юридичні особи, що створюються без мети отримання прибутку та /або його розподілу між учасниками, а для задоволення відповідних соціальних цілей.

В рамках Європейського співтовариства (далі – ЄС) також існує сукупність нормативних правових актів, що регламентують відносини з участю корпорацій. Вони спрямовані на координацію корпоративного права європейських країн, на зближення національних законодавств у цій галузі. Ці акти приймаються у формі директив [12, с. 41]. У ЄС до правосуб'єктних корпорацій належать не лише «об'єднання капіталів», але й кооперативи і союзи. Багато кооперативів (споживчих) фактично не здійснюють підприємницьку діяльність, а союзи у ряді правопорядків взагалі вважаються некомерційними корпораціями, що діють виключно з «ідеальною метою» [6, с. 14].

Якщо звернутися до законодавства (права) окремих країн, то можна виявити, що термін «корпорація» використовується в самих різних значеннях. У країнах континентальної правової системи (Франція, ФРН, Швейцарія, Росія, Україна та ін.) термін «корпорація» безпосередньо в законодавстві використовується рідко. Це поняття вживається головним чином в літературних джерелах. До корпорацій при цьому відносять: різні види господарських товариств (повні і командитні товариства, акціонерні та інші товариства, учасники яких несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства), господарські об'єднання (концерни, синдикати, холдинги тощо), кооперативи, орендні і державні підприємства, а також різні негосподарські союзи і асоціації [8, с. 11].

Для прикладу, у Німеччині прототипом корпорації є *verein* (союз, товариство, об'єднання, корпорація). Разом з тим в німецькій літературі практично всі автори пишуть про роздробленість регулювання цієї форми юридичної особи, про відсутність єдиної типології [13, с. 3]. Усі юридичні особи в Німеччині поділяються на юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права. З урахуванням дуалізму приватного права Німеччини приватні юридичні особи поділяються на юридичні особи цивільного та корпоративного (торгового) права. Юридичні особи корпоративного права поділяються на дві групи: господарські товариства із залученим капіталом (АТ, ТОВ, командитне товариство на акціях) та корпоративні об'єднання (кооператив, товариство взаємного страхування) [6, с. 15].

У французькому законодавстві про юридичних осіб термін «корпорація» також не використовується [12, с. 41]. За законодавством Франції юридичними особами приватного права є: товариства, асоціації, об'єднання економічних інтересів та фонди. Товариство іменується торговим, якщо його діяльність полягає у веденні комерційної діяльності [6, с. 15]. Французькому праву відомі наступні види торгових (комерційних) товариств: акціонерне товариство, спрощене акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство однієї особи з обмеженою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство, європейське товариство [17, с. 124].

Основною правовою формою підприємництва у Польщі є торговельні товариства, діяльність яких врегульована Законом від 15 вересня 2000 р. «Кодекс торговельних товариств» (*Kodeksspolekhandlowych*). До видів товариств Кодекс відносить: повне товариство, партнерське товариство, командитне товариство, командитно-акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство. Всі торговельні товариства поділено на дві групи: особові та капітальні товариства. До «європейських»

товариств з місцезнаходженням у Польщі належать: Європейське об'єднання економічних інтересів (Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych) та Європейське товариство (spółka europejska) [10, с. 48 – 49].

Найбільш поширеним в Австрійській Республіці є поділ на товариства осіб (Personengesellschaften) та товариства капіталів (Kapitalgesellschaften). До товариств осіб (персональних товариств) відносяться товариства, учасники яких (або їх частина) беруть особисту участь у комерційній діяльності товариства. Зокрема, до них належать відкрите товариство, командитне товариство, негласне товариство та просте товариство. До товариств капіталів належать: 1) товариство з обмеженою відповідальністю (Gesellschaft mit beschränkter Haftung); 2) акціонерне товариство (Aktiengesellschaft); 3) Європейське товариство (Societas Europaea або Europäische Gesellschaft) [9, с. 45].

Право Чеської Республіки регулює, головним чином, об'єднання (§ 214 ЦК), які створені, в основному, як організації за інтересами (церквам, політичним партіям і рухам відведені спеціальні закони) і торгові корпорації. Торгові корпорації регулюються законом № 90/2012 «Про комерційні корпорації» і законом 91/2012 «Про міжнародне приватне право». Торгова корпорація підрозділяється чеським правом на торговельні компанії та кооперативи. Торгові товариства далі в свою чергу діляться на товариства приватні і капіталні [16, с. 195]. У Швейцарії найбільш поширеними типами корпорацій є акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та повне товариство [15, с. 200].

Таким чином, в континентальній правовій системі термін «корпорація» в основному використовується в науковій літературі, а не законодавчій базі, до якої можуть відносити підприємницькі та/або непідприємницькі види юридичних осіб в залежності від визначеного критерію поділу юридичних осіб. Відповідно в законодавстві одних країн ЄС до корпорацій відносять всі види юридичних осіб, що визначені законодавством країни загалом, в інших країнах визначено можливість віднесення до корпорацій всіх підприємницьких юридичних осіб або окремих їх видів.

Основна відмінність віднесення кола юридичних осіб в англо-американській та континентальній правових сім'ях полягає в тому, що в першому випадку поняття «юридична особа» і «корпорація» співвідносяться як взаємозамінні поняття, а в іншому випадку можливість співвідношення понять «юридична особа» і «корпорація» залежить від підходу законодавства країни до визначення їх організаційно-правових форм та формування у наукових колах критеріїв їх поділу чи об'єднання у те чи інше поняття, або ж й впровадження цього поняття у чинне законодавство країни ЄС з чітким переліком організаційно-правових форм.

Щодо країн СНД, то у білоруському законодавстві термін «корпорація» не використовується і, отже, легального визначення поняття «корпорація» не існує. Термін «корпоративний» використовується в чинному законодавстві, проте опосередковано по відношенню до юридичних осіб [2, с. 48]. У Росії корпорації раніше іменувалися торговими товариствами. ЦК використовує також термін «господарські» стосовно торгових товариств. Всі вони є комерційними організаціями, створеними на добровільній (як правило, договірній) основі на засадах членства (корпоративних), і наділяються законом загальною правоздатністю [4, с. 270].

В Україні поняття «корпорація» застосовується у наукових джерелах, а також у ст. 120 ГК України, що визначає організаційно-правові форми об'єднань підприємств. В ЦК України юридичні особи поділяються на юридичних осіб приватного права і публічного права. Відповідно юридичні особи приватного права отримали подальшу класифікацію відповідно до визначених ЦК України критеріїв на об'єднання капіталів та об'єднання осіб; товариства і установи; підприємницькі та непідприємницькі товариства; підприємницькі товариства – акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство та виробничий кооператив.

Отже, сучасні юридичні особи вкрай різноманітні за своїми правовим характеристикам: вони розрізняються за своєю будовою, формами власності, принципами утворення, управління та діяльності. Тому вирішити питання про співвідношення понять «юридична особа» і «корпорація» неможливо без звернення до класифікації юридичних осіб [8, с. 9]. У зв'язку з цим корпорація є узагальнюючою організаційно-правовою формою корпоративних відносин у межах однієї організації. Її не слід ототожнювати тільки із наявністю статутного капіталу, сукупності учасників чи іншими одиничними критеріям поділу [3, с. 138]. Адже будь-яка корпоративна організація створюється для досягнення певних цілей, причому мета її створення – це продукт узгодження цілей всіх осіб, що її створюють.

Література:

- 1) Black's Law Dictionary. Fifth Edition. West Publishing Co., 1979. P. 307.
- 2) Варганян А. М. О понятии «корпорация» в законодательстве Республики Беларусь и Украины. Корпоративное право Украины та інших європейських країн: шляхи гармонізації: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2015. С. 46–53.

3) Васильєва В. А. Проблеми розвитку корпоративного права. Приватне право. 2013. № 1. С. 135–145.

4) Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В. С. и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 720 с.

5) Долинская В. В. Акционерное право. Основные положения и тенденции. Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. 736 с.

6) Жорнокуй Ю. «Корпорація»: сучасний стан законодавства в Україні та Європейському Союзі. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 13–17.

7) Кашанина Т. В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М.: Изд. гр. ИНФРА’М-КОДЕКС, 1995. 554 с.

8) Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.04. Харків. 2006. 39 с.

9) Корпоративне право Австрії та України: монографія. Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.

10) Корпоративне право Польщі та України: монографія. Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Гербет Анджей [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.

11) Красильникова Т. К. История корпоративного права России: Монография. М.: Международный юридический институт, 2011. 268 с.

12) Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. 511 с.

13) Макарова О. А. Корпоративное право. М.: Волтерс Клувер, 2005. 420 с.

14) Мозолин В. П. Корпорации, монополии і право в США. М.: Изд-во Мос.гос.ун-та. 1966. 394 с.

15) Позова Д. Д. Щодо поняття корпорації у світлі законодавства країн континентальної системи права. Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2015. С. 198–202.

16) Рабан Пшемислав. Понятие юридического лица в праве чешской республики и его виды. Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. С. 191–196.

17) Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: монография / О. В. Гаврилюк, Н. И. Гайдаенко Шер, Д. О. Грачев и др.; отв. ред. Н. Г. Семилютина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. 432 с.

*Вишнівський Ігор Вікторович,
курсант 2 групи, 2 курсу,
Військово-юридичного інституту,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

СПЕЦІАЛЬНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором. Кожна особа має право на захист своїх прав інтелектуальної власності у разі їх порушення, невизнання або оспорювання.

Здійснення права на захист можливе у судовому порядку. При зверненні до суду особа повинна обрати спосіб захисту своїх прав. Загальні способи захисту права інтелектуальної власності визначені ч. 2 ст. 16 ЦК України [1] й ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України [2, ст. 20]. Спеціальні способи захисту прав на знаки для товарів і послуг передбачені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Правильне застосування цих способів захисту дозволяє ефективно поновлювати порушені права суб'єктів прав на торговельну марку.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачає спеціальні способи захисту для торговельних марок (знаків для товарів і послуг), які зумовлені їх правовою природою.

Відповідно до цього Закону власник свідоцтва на знак для товарів і послуг (далі – знак) може вимагати:

– усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати;

– знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати [3, ст. 20]

Якщо усунення з товару, його упаковки, незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, неможливе без заподіяння істотної шкоди самому товару, то, як наголошує Верховний Господарський Суд України у п. 72 Постанови Пленуму «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», суд згідно з п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України може прийняти рішення про вилучення товару з цивільного обороту [4, п. 72]

Так, у судовій справі №910/12942/17 за позовом Балзен ГмбХ унд Ко. КГ (Bahlsen GmbH & Co.KG) до Товариства з обмеженою відповідальністю «Петрус-Кондитер» та Товариства з обмеженою відповідальністю «Світ Ласощів» про захист права інтелектуальної власності суд встановив наступне.

Позивач являється власником знака для товарів і послуг «ZOO» за міжнародною реєстрацією №555093, дія якої поширюється на територію України з 12.06.1993, для товарів 30 класу МКТП (шоколад, праліне, шоколадні кондитерські вироби і ласощі для прикрашання новорічних ялинок, марципани, замітники марципанів, цукрові кондитерські вироби, борошняні кондитерські вироби і кондитерські вироби (солодоші), печиво, бісквіти, сухарі) та реалізує своє виключне право на товарний знак «ZOO» в Україні шляхом поставки на територію України борошняних кондитерських виробів, а саме печива під назвою «ZOO», виготовленого у формі силуетів різних птахів і звірів та які продаються на території України, зокрема, в мережах магазинів NOVUS, METRO. Відповідачами в порушення норм законодавства використовується позначення «ZOO» для маркування кондитерських виробів, а саме печива. Виробництво вказаних товарів здійснює ТОВ «СВІТ ЛАСОЩІВ», продаж здійснює ТОВ «ПЕТРУС-КОНДИТЕР» шляхом пропонування на веб-сайті (<http://dssweets.com.ua>).

За наведених обставин суд задовольнив позов повністю та вирішив:

– заборонити ТОВ «СВІТ ЛАСОЩІВ» використання знака для товарів і послуг «ZOO» за міжнародною реєстрацією №555093 під час виготовлення, пропонування до продажу товарів, віднесених до 30 класу МКТП;

– заборонити ТОВ «ПЕТРУС-КОНДИТЕР» використання знака для товарів і послуг «ZOO» за міжнародною реєстрацією №555093 під час виготовлення, пропонування до продажу товарів, віднесених до 30 класу МКТП;

– вилучити з цивільного обороту і знищити товар (фігурне затяжне печиво у формі звірят), який містить на упакованні знак для товарів і послуг

«ZOO» за міжнародною реєстрацією № 555093, що вироблений та/або пропонується до продажу від ТОВ «СВІТ ЛАСОЦІВ»;

– вилучити з цивільного обороту і знищити товар (фігурне затяжне печиво у формі звірят), який містить на упакованні знак для товарів і послуг «ZOO» за міжнародною реєстрацією № 555093, що вироблений та/або пропонується до продажу від ТОВ «ПЕТРУС-КОНДИТЕР» [5, с. 1].

Способом захисту прав на знак є заборона використання знака іншими особами. При цьому власник прав на знак для товарів і послуг має право забороняти іншим особам використовувати не тільки тотожне, але і схоже до ступеня змішування з цим знаком позначення. Однак такі вимоги можуть бути лише стосовно тих товарів і послуг, щодо яких цей знак зареєстровано, чи щодо споріднених з ними товарів і послуг. Тому у спорі про припинення порушення прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг суд повинен:

– з'ясувати перелік товарів і послуг, для яких спірні знаки зареєстровано;

– встановлювати фактичні обставини використання спірних позначень відповідачами у справах у частині їх фактичного зображення та переліку товарів і послуг, для яких вони використовуються.

Крім того, використанням знака визнається застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет. Для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті використовується доменне ім'я. Тому порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах знаків для товарів і послуг, на які видано Свідоцтво. В науковій літературі наголошують, що способами захисту прав на торговельну марку у доменних спорах є:

– визнання дій особи з використання доменних імен такими, що порушують право інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг;

– припинення делегування доменних імен, у яких неправомірно використані знаки для товарів і послуг;

– здійснення заходів щодо передання доменного імені;

– зобов'язання припинити технічне обслуговування домену;

– зобов'язання відповідачів утриматись від делегування та технічного обслуговування в майбутньому доменних імен, що містять знаки, які будь-яким чином схожі із знаками позивача, без отримання попереднього дозволу останнього.

Судова практика йде шляхом включення до збитків неoderжаного прибутку (упущеної вигоди) суб'єкта господарювання та додаткових витрат (штрафних санкцій, вартості додаткових робіт тощо). Однак законодавством

Україні передбачено можливість матеріальної компенсації моральної шкоди. Отже, даний спосіб захисту підлягає застосуванню судами і може стати ефективним методом запобігання виникненню фактів недобросовісної конкуренції.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003
3. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»
4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 17.10.2012
5. Рішення № 74344722, 16.05.2018, Господарський суд м. Києва, справа № 910/12942/17 від 16.05.2018 <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/74344722/>

*Гуральчук Володимир,
курсант 1 групи, 2 курсу,
Військово-юридичного інституту,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЗМІСТ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО РЕФОРМУВАННЯ

Побудова громадянського суспільства – досить складне та довготривале явище, яке потребує чималих зусиль, зокрема, як у законодавчій сфері, так і в напрямку практичної реалізації літери закону. Становлення та розвиток прав і свобод особи та громадянина є одним із найважливіших аспектів розвитку демократичної, соціальної держави. Стаття 12 Цивільного кодексу України передбачає здійснення своїх прав особою вільно, на власний розсуд [1].

Проте не всі громадяни з певних об'єктивних причин можуть самостійно здійснювати свої суб'єктивні права. Питання захисту інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування, фізичних осіб, цивільна дієздатність яких визнана обмеженою або недієздатних осіб і сьогодні не втратило своєї актуальності.

Оскільки вищезгадані особи самостійно не можуть бути повноцінними учасниками цивільних правовідносин, в Україні запроваджено інститут

опіки та піклування. Варто зауважити, що єдиного визначення поняття опіка та піклування немає. Наприклад, Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України пояснює його як відповідні правовідносини, насамперед, між опікуном, піклувальником та підопічним, а також між органами опіки та піклування і опікунами, піклувальниками [2]. А у Наказі Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України № 387/3680 від 17.07.1999 р. Про затвердження Правил опіки та піклування цей термін розглядається як «особлива форма державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишились без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів.» [3] Важливим є положення ст. 57 Цивільного кодексу України, яка закріплює імперативну вимогу щодо повідомлення органів опіки та піклування про фізичну особу, яка потребує опіки або піклування.

Проте хоча і опіка і піклування переслідують спільну мету – «забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки [1]», варто наголосити, що ототожнювати поняття «опіка» та «піклування» не варто.

По-перше, відповідно до ст. 58 Цивільного кодексу України «Опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними», а ст. 59 цього ж кодексу передбачає встановлення піклування над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена. [1]

По-друге, є суттєва різниця в обсягах прав та обов'язків опікуна та піклувальника. Їх вичерпний перелік зазначено у ст. 67 та ст. 69 Цивільного кодексу України. Зокрема, на опікуна покладається обов'язок замінювати свого підопічного у всіх правовідносинах, при цьому накладається обмеження на право підписання договору дарування від імені підопічного. Піклувальник на відміну від опікуна, не робить ніяких дій замість підопічного, а лише контролює процес шляхом надання згоди на підписання договорів, які сам підопічний підписати не може.

Важливим також є те, що опіка може призначатись не тільки над самою особою, але і над майном, як, наприклад, у випадку з визнанням особи безвісно відсутньою.

Для визначення сутності інституту опіки та піклування, окрім поняття та мети, є невідомою визначити його завдання. Оскільки, малолітніх, неповнолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування, фізичних осіб, цивільна

дієздатність яких визнана обмеженою або недієздатних осіб необхідно оберегти від вчинення правочинів, що можуть зашкодити особистим або майновим інтересам особи, то основне завдання можна визначити як охорону суб'єктивних прав та законних інтересів фізичних осіб. [4]

Неможливо проминути повз реформування такого складного інституту. Зокрема, доцільно наголосити на реформі складною назвою «деінституціалізація» (ДИ), більшвідомою як реформа інтернатів для дітей, що розпочалась ще влітку 2017 року. Її основна ідея – створення таких умов розвитку і виховання дітей, за яких взагалі повинна зникнути потреба в дитячих будинках.

Однак, ця реформа не передбачає саму абсолютну ліквідацію закладів, а їх перепрофілювання, де й будуть надаватись ті послуги, яких найбільше потребують колишні вихованці інтернатів. Як зазначається у Національній стратегії реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки «Основними учасниками процесу реформування системи інституційного догляду та виховання дітей мають бути держава, органи місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства, представники бізнесових кіл та міжнародні донори України.»[5]

Втілення в життя визначених Стратегією цілей передбачено у три етапи. Перший етап (2017–2018 роки) – підготовчий. Він передбачає розроблення нормативної бази необхідної для реалізації реформи, аналіз існуючої ситуації, розроблення програм підготовки фахівців та залучення інвестицій. Наразі ми перебуваємо на другому етапі (2019–2024 роки) – реалізація реформи, де планується власне ліквідація закладів інституційного догляду та виховання дітей, або ж їй реорганізація у заклади денного перебування дітей.

І, нарешті попереду нас чекає третій етап (2025–2026 роки) – підсумковий, під час якого буде здійснено комплексний аналіз ситуації в Україні (за регіонами) щодо забезпечення права дитини на виховання в сім'ї та визначення стратегічних напрямів подальшого розвитку системи забезпечення та захисту прав дітей в Україні. [5]

Загалом можна зробити висновок, що опіка та піклування являє собою важливий інститут держави, зумовлений загальними потребами життя, необхідністю реалізувати недостатньою дієздатність тим особам, які обмежені в своїх правах в силу різних причин. Рівень турботи про осіб, що потребують особливих форм соціально – правової допомоги та захисту є одним із показників демократичної держави, до форм такої турботи в Україні і відноситься інститутопіки та піклування.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. №40–44. Ст. 356.
2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України./ За ред. Червоного Ю. С. К. : Істина, 2003. 504 с.
3. Про затвердження Правил опіки та піклування: Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України №387/3680 від 17.07. 1999 р. / Офіційний вісник України. – 1999. – №2. – С. 248.
4. Цивільне право: Текст лекції / Розробники: Шишка О. Р., – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016.
5. Кабінет Міністрів України Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки від 9 серпня 2017 р. №526-р

*Удовиченко Тетяна Сергіївна,
студентка 3 групи 2 курсу
Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ІНСТИТУТ ЗАПОВІДАЛЬНОГО ВІДКАЗУ

Актуальність даної теми полягає в тому, що відносини, пов'язані з переходом прав, що належали померлому до його спадкоємців виникають в житті кожної людини. Не є винятком й відносини, що виникають внаслідок заповідального відказу. Разом із тим доцільним є дослідження безпосередньо сутності заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин та визначення характеру останніх, оскільки до кінця окреслене питання є невирішеним.

Заповідальний відказ – це вид заповідального розпорядження, за яким на спадкоємця покладається обов'язок вчинити певні дії майнового характеру на користь третьої особи -відказоодержувача. Відповідно до ст. 1238 ЦК України предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини [1, ст. 1248].

Заповідальний відказ бере свій початок ще з римського права. Римське спадкове право знало сингулярне наступництво, за яким до окремих осіб

переходили лише певні майнові вигоди без обтяження їх будь-якими обов'язками. Це були *legata* (легати або заповідальні відкази). За легатом до легатарія (відказоодержувача) переходило окреме право, а не частина спадщини. Отже, легатарій не ніс ніякої відповідальності за борги спадкодавця [2, с. 32].

Аналіз сучасної судової практики України показує, що в даному інституті існує безліч проблем. Однією з яких є проблема прийняття та відмови від заповідального відказу. Тобто саме в який час він вступить в дію та межі його дії. Законодавство на сьогоднішній день не містить ніяких вказівок для вирішення цієї проблеми. В ньому лише зазначено, що заповідальний відказ вважається недійсним, якщо відказоодержувач помер до моменту відкриття спадщини. У зв'язку з цим, це питання є дискусійним в цивільній літературі [3, с. 17].

В доктринальних джерелах юридичної літератури вказується, що часом висування вимог відказоодержувача до спадкоємців є загальний строк позовної давності. Проте існують дві супротивні думки щодо початку відрахування перебігу строку позовної давності: з моменту відкриття спадщини чи з моменту її прийняття.

Відповідно до ч. 4 ст. 1238 ЦК України «відказоодержувач має право вимоги до спадкоємців з часу відкриття спадщини». Моментом відкриття спадщини за ЦК є «день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою» (ч. 2 ст. 1220 ЦК). Отже, однією з умов прийняття заповідального відказу є те, що відказоодержувач повинен пережити момент відкриття спадщини (ст. 1239 ЦК), іншою не менш важливою умовою є прийняття спадкоємцем спадщини, яка містить частку передбачену заповідальним відказом.

Слід також зазначити, що відказоодержувач має не тільки право прийняти відказ, після смерті спадкодавця, а й відмовитись від цього. Оскільки заповідальний відказ є тільки пропозицією одержувачу, яку він може прийняти або від якої може відмовитись.

Важливим є також питання про відмову спадкоємцями виконувати обов'язок вчиняти певні дії майнового характеру на користь третьої особи. За таких умов відказоодержувач має право подати позов до суду, для захисту своїх інтересів. Якщо спадкоємець ще не прийняв спадщину, право відказоодержувача не вважається порушеним. Право відказоодержувача подати позов з вимогами виконання умов заповідального відказу виникає з моменту вступу спадкоємця в спадщину, а право звичайної вимоги до спадкоємця – з моменту відкриття спадщини.

Можна зробити висновок, що моментом прийняття та відхилення заповідального відказу слід вважати момент прийняття спадщини. На мою думку, необхідно встановити чіткі часові межі прийняття та відмови заповідального відказу для забезпечення ефективного регулювання цього питання.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40–44. – Ст. 1248.
2. Шевчук Л. В. Поняття заповідального відказу / Л. В. Шевчук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 1999. – Вип. 48. – С. 30–34.
3. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 №7 // Вісник Верховного суду України. – 2008 р. – №6. – Ст. 17.
4. Харитонов Є. О. Цивільне право України: підруч. / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Істина, 2007. – 816 с.

*Браун Анастасія Андріївна,
студентка 1 групи, 3 курсу,
Військово-юридичного інституту,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЗАХИСТ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ ПРИ НЕДОБРОСОВІСНІЙ КОНКУРЕНЦІЇ

Правове регулювання відносин які виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням та захистом прав інтелектуальної власності на торговельну марку передбачене Конституцією України, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Господарським кодексом України, Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» й іншими нормативно-правовими актами України, а також відповідними чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Найбільш важливими міжнародними договорами про охорону торговельних марок є Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р. [5].

Місце у рейтингу на ринку суб'єктів господарювання є чи не найважливішим показником для споживачів, тому не завжди ці суб'єкти господарювання застосовують законні способи розширення продажу своєї продукції.

Як свідчить практика, найбільш уразливими для недобросовісних конкурентів є торговельні марки, які набули великого поширення на ринку. В цьому випадку ці торговельні марки потребують законодавчого захисту від посягання на них.

Встановлено, що використанням знака визнається нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано. Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмінності знака.

Нестандартний судовий підхід щодо цієї норми можна помітити у справі № 552/561/17. У цій справі громадянка є власником торговельної марки (понад 5 років) та патенту на промисловий зразок упаковки для лікарського засобу, вважала, що певне приватне підприємство порушило її право інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг цього лікарського засобу, про що подала позов до суду. Судом було встановлено, що це приватне товариство здійснювало виробництво та реалізацію без згоди на те позивача, як власника знаку. Статтею 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачено, що будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, *вважається порушенням* прав власника свідоцтва, щотягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника свідоцтва таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки. Власник свідоцтва може також вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати [6]. Тому суд вирішив, що позначення, яке використовувалось та реалізовувалось приватним товариством є схожим до ступеню змішування, а упаковка товару є такою, що може ввести в оману споживача щодо особи, яка виробляє товари марковані таким позначенням. Робимо висновок, що такі дії приват-

ного товариства є неправомірними та такими, що порушують права позивача, як власника промислового зразка. Засобами захисту торгівельної марки є відшкодування моральної шкоди, згідно із ст. 23 ЦК, особа має право на відшкодування моральної шкоди [7], завданої внаслідок порушення її прав та вилучення та знищення товару [3].

Випадки колізій у регулюванні міжнародних ліцензійних договорів, предметом яких є торговельні марки в різних країнах також викликають багато питань з приводу засобів їх вирішення. Так одним із прикладів колізій є справа, яка стосується прав інтелектуальної власності на торгівельні марки (далі – ТМ) «Xiaomi», «Mi», «RedMi». Китайсьь компанія є власником цих міжнародних ТМ і виробляє смартфони. Вона уклала з іншою китайською компанією ліцензійний договір, який підпорядковано праву Китаю щодо знаків, охорона яких діє, зокрема, на території України. Ліцензіат звернувся з позовом до імпортера телефонів про заборону розповсюджувати товари, подані до митного оформлення на території України, та вилучити з цивільного обороту і знищити товар. Але суд в цьому випадку вирішив, що знаки не були зареєстровані на дату укладення договору і в самому тексті відсутній перелік ТМ, права на які надані позивачу. В свою чергу це суперечить ст. 1109 ЦК України, тому права на знаки не були передані ліцензіату [7].

Постає також питання щодо правомірності укладеного договору: використовуючи законодавство Китаю, а конкретно Закон КНР «Про товарні знаки (марки)», який містить припис стосовно необхідності реєстрації ліцензійної угоди, необхідно з'ясувати достовірність реєстрації ліцензійної угоди. В даному випадку ми маємо квазідоговір, а точніше лист від власника ТМ і позивача, в якому вони розповідають про наявність квазідоговору. Ніби вищеназваний ліцензійний договір, який фігурував у справ спочатку замінив його у подальшому. Оскільки, майнові права на ТМ можуть бути передані за ліцензійним договором, який є дійсним, якщо укладений в письмовій формі, то питання форми укладення договору щодо прав на ТМ мають важливе значення.

Апеляційний суд з'ясував, що за умовами ліцензійного договору позивачу надано невиключне право вживати будь-якідії для припинення порушень, право почати будь-яку юридичну процедуру або захід, в тому числі без судового розгляду, безпосередньо або шляхом доручення адвокатам видавати листи і/або вживати дії.

Ліцензіат видав довіреність ще одній іноземній компанії з повноваженням розслідувати та збирати докази порушень, захищати права власника ТМ. Іноземна компанія, в свою чергу, видала довіреність українському громадя-

нину, який подав позов від імені ліцензіата. Наведених цитат з договору виявилось достатньо, щоб Київський апеляційний господарський суд постановою від 19.03.2018 р. скасував рішення суду першої інстанції і задовольнив позов.

Справа надійшла у Верховний суд, який 10.07.2018 р. скасував рішення обох інстанцій і направив її на новий розгляд, зауваживши, зокрема, що апеляційний суд залишив поза увагою те, що *ліцензійна угода підпадає під дію законів Китаю* та безпідставно застосував до спірних правовідносин норми ЦК України, якими врегульовано питання укладення та чинності ліцензійних договорів.

Як пише Ф. К. Беєр «право, що застосовується до договору, не регулює ту частину договірних відносин, яка виведена з-під договірного регулювання і підпорядковується законам тієї країни, в якій отримана охорона об'єкта інтелектуальної власності з причин публічного порядку або внаслідок територіального характеру дії прав» (Beier F. K. *Conflict of Law Problems of Trademark License Agreements // International Review of Industrial Property and Copyright Law*. 1982. Vol. 13.).

Складання ліцензійного договору, що діятиме одночасно в декількох юрисдикціях – одне з найскладніших завдань. Наприклад, в США ліцензіар відповідає за дефектний товар, який продає ліцензіат, якщо ліцензіар брав істотну участь в розробці, виробництві та просуванні товару (Togres v. Goodyear Tire & Rubber Co. 1990). Для мінімізації цих ризиків використовують страхування відповідальності за якість продукції.

Практика підказує єдину універсальну пораду: якщо є можливість укласти один ліцензійний договір в рамках однієї країни – робіть саме так. Через принцип територіальності охорони ТМ, право, що має найбільш тісний зв'язок – це право країни, де охороняється торговельна марка [4].

Існують різні методи захисту торговельної марки, розглянемо деякі з них, які можна застосовувати поетапно у випадку якщо якийсь із етапів не дав потрібного ефекту:

1) Коли правоволоділець торговельної марки виявив порушення своїх законних прав на торгову марку, то рекомендується вирішувати це питання без державних органів. Оскільки, дуже часто особи, які порушили ваші права не мають державної реєстрації на торговельну марку, або ще не зареєстрували її. В цьому випадку слід надіслати лист із попередженням про те, що права правоволоділця порушено та пропозицію вирішити це питання в режимі переговорів.

2) Інший метод – це звернення до відповідних уповноважених органів: антимонопольний комітет та ін., щоб було припинено незаконне викорис-

тання торговельної марки правоволодільця. Заявляти про порушення виключних прав на торговельну марку в антимонопольний комітет України можливе лише, коли це порушення можна розглядати як недобросовісну конкуренцію¹.

3) Інший спосіб захисту, який також є найпоширенішим – це судовий захист. Головна мета цього методу полягає в тому, щоб не покарати порушника права на торговельну марку, а відновлення виключних прав правоволодільця та компенсування завданих йому збитків. Завдяки судовому процесу та згідно українського законодавства існує досить широкий спектр способів захисту:

- компенсування фінансових збитків та інші способи компенсування матеріального збитку;
- визнання незаконним рішення державного органу;
- компенсування моральної шкоди (діловій репутації) ;
- знищення товару, наклейок, упаковок із позначеннями торгової марки схожої так, що її можна сплутати;
- встановлення та відновлення виключного права на торгівлю марку та ін.

Як свідчить судова практика, при зверненні до суду для захисту виключних прав на торговельну марку, цей спосіб у більшості випадків є виграшним. Але слід зазначити, що не варто реєструвати торговельні марки загально впізнавальних брендів таких як Apple, GM, Google та ін., навіть якщо вони не є зареєстровані в Україні, та за їхнім позовом вас можуть позбавити таких прав, тому що ці бренди є світовими та загально відомими у світі.

4) Інший метод вирішення спорів передбачає притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності. Цей спосіб застосовується у тому випадку, коли при порушенні використання торговельної марки є нанесені матеріальні збитки у великих або особливо великих розмірах та існує неодноразовість порушення. Кримінальна відповідальність передбачає такі види покарання як: штраф, позбавлення волі, конфіскація майна.

¹ У зв'язку із цим Антимонопольний комітет уповноважений виносити наступні рішення:

- про залучення працівників органів внутрішніх справ, митних та інших правоохоронних органів для забезпечення проведення розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема в разі проведення розслідування;
- припинення недобросовісної конкуренції;
- накладення штрафів;
- конфіскація товарів з неправомірно використаним позначенням і копій виробів іншого суб'єкта господарювання (підприємця).

Часто відбуваються ситуації коли, розробник торгової марки не зареєстрував її, як знак для товарів і послуг та не отримував відповідне свідоцтво. У цьому випадку незалежно скільки б особа користувалася цією торговою маркою, за загальним правилом – правим буде той, хто належно її зареєстрував, тому непотрібно зволікати із отриманням свідоцтва. Без відповідного свідоцтва отримати компенсацію в суді буде вкрай важко.

Список використаних джерел

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36.
2. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996 р. № 36. Ст. 164.
3. МОРАЛЬНЫЕ СТРАДАНИЯ ВЛАДЕЛЬЦА ТОРГОВОЙ МАРКИ <http://www.legalshift.com.ua/?p=1211>
4. Правокитаю і ліцензійний договір на торговельну марку <http://www.legalshift.com.ua/?p=1199>
5. Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883р. (Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р).
6. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. – ВВР. – 2003. – №№ 40–44. – ст. 356.

*Бабін Тетяна Сергіївна,
студентка 1 курсу Сумської філії
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

НЕДІЙСНІ ДОГОВОРИ ТА НЕУКЛАДЕНІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Проблема розмежування конструкцій визнання договорів (дво– чи багатосторонніх правочинів) недійсними і неукладеними розглядається вже давно (для дотримання правильності термінології обмовлюся, що використання терміна «визнання договору неукладеним», можливо, є не зовсім правильним. Справа в тому, що судова палата у господарських справах Верховного Суду України (ВСУ) неодноразово вказувала, що визнання договору неукладеним не може бути предметом окремого спору, а отже, для

фахівців, що поділяють цю точку зору ВСУ, правильніше було б сказати «встановлення факту неукладення договору»). Підставою для виникнення дискусій з цього питання стало виявлення різного застосування судами України, як загальними, так і спеціалізованими, норм цивільного законодавства, що регулюють визнання договорів недійсними і неукладеними. Різне застосування правових норм полягало в тому, що суди ототожнювали неукладений договір з недійсним, і при прийнятті рішень про визнання того або іншого договору недійсним мотивували такі рішення відсутністю в договорі всіх необхідних істотних умов.

Необхідність здійснення розмежування неукладеного та нікчемного договору також зумовлюється тим, що зазначені види договорів близькі за своїм змістом, оскільки їх наслідком є відсутність зобов'язальних правовідносин між сторонами договору. Крім того, така необхідність зумовлюється відсутністю правових норм, які б регулювали такий вид договорів, як неукладені. Використовуючи в своїй роботі два поняття «правочин» і «договір», одразу звернемо увагу, що «Кожний договір є правочином, але не кожний правочин є договором» [1, с. 215]. Також цивілісти вважають правочин загальною правовою категорією, яка має низку різновидів [2, с. 559]. Таким різновидом, безперечно, є договір. Ми будемо розглядати саме категорію «договір» в цьому аспекті, але враховуючи основні теоретичні концепції правочину. У цивілістичній науці сформувався дві основні точки зору щодо проблеми недійсних та неукладених правочинів. Згідно з першою точкою зору, яку підтримував та обгрунтовував В. П. Шахматов, неукладені правочини належать до недійсних, а тому немає необхідності відокремлювати їх у спеціальну групу, оскільки наслідки виконання таких правочинів визначаються за правилами, встановленими для недійсних правочинів.

Обгрунтовуючи свою точку зору, В. П. Шахматов зазначав, що усі неукладені правочини не відповідають тим чи іншим вимогам норм права про склад правочину, а тому вони є недійсними. Дещо іншої точки зору дотримувався Г. Ф. Шершеневич, який зазначав, що не слід вважати, що недійсний правочин має місце завжди, коли відсутні деякі його суттєві ознаки, і що такий правочин ще не вчинено, тобто не слід плутати поняття недійсного правочину з неукладеним правочином, коли сторони дійшли повної згоди для досягнення правочином повної сили.

Отже, для розмежування недійсного та неукладеного правочину, треба звернутися до чинного законодавства України, з якого випливає, що правовою підставою для визнання правочинів неукладеними є ст. 153 Цивільного кодексу України. Відсутність подібної згоди між сторонами (незалежно від причин) і є головною правовою підставою для визнання договору неукладе-

ним. Тут передбачено, що договір вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди по всіх істотних умовах такого договору. Відсутність подібної згоди між сторонами (незалежно від 89 причин) і є головною правовою підставою для визнання договору неукладеним. На практиці здебільшого йдеться про такі ситуації: 1) з наявних документів неможливо зрозуміти про що саме домовились сторони 2) досягнуті домовленості неможливо виконати саме через невизначеність умов і вимог до виконавця.

Таким чином, саме відсутність у договорі істотних умов тягне визнання його неукладеним. Інакше кажучи, для того щоб договір можна було вважати укладеним, необхідна не тільки наявність умов договору, а й дотримання форми договору у всіх випадках, коли встановлено відповідні умови щодо форми, на що звертається увага в юридичній літературі. Таким чином, неукладений правочин за своїми характеристиками дуже схожий з нікчемним правочином, тобто є таким, що з самого початку суперечить вимогам закону. У разі недосягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору питання про неукладеність договору постає за наявності спору між сторонами.

Таким чином, аналіз положень чинного законодавства України дає змогу дійти висновку, що до складу інституту визнання договорів неукладеними, крім норм, що стосуються самого процесу укладення договору, законодавцем додаються й норми, що регулюють наступну дію, – виконання договорів. З огляду на викладене, в юридичній літературі пропонується здійснювати розмежування поняття недійсного та неукладеного правочину, оскільки недійсний договір, на відміну від неукладеного, передбачає наявність юридичного факту його укладення [3, с. 124; 4, с. 176; 5, с. 321]. Інакше кажучи, неукладеність договору свідчить про відсутність правовідносин між сторонами договору, тобто про відсутність прав та обов'язків сторін договору [6, с. 59]. Водночас недійсність договору може існувати лише стосовно укладеного договору, що відбувся як юридичний факт. Інакше кажучи, є ситуації, коли сторони ще не уклали договір, проте вже вчинили певні дії, спрямовані на його виконання. З огляду на те, що за неукладеним правочином кошти (майно) передаються без достатньої правової підстави, повернення майна у такому випадку можливе лише шляхом застосування норм, які регулюють зобов'язання, що виникають внаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави (глава 83 ЦК України).

З неукладеного договору не виникає договірних зобов'язань і він не породжує жодних цивільних правовідносин. Недійсний договір не породжує тих правових наслідків, які притаманні правочинам даного виду, але разом із тим він породжує правові наслідки, які впливають з його недійсності,

зокрема його наслідком є те, що сторони зобов'язуються повернути все те, що одержали на виконання цього договору, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержали.

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / Є. О. Харитонов, В. В. Завальнюк, І. М. Кучеренко та ін. ; за заг. ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. 7-е вид. Х. : ТОВ «Одіссей», 2011. 1216 с
2. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. / Р. Б. Шишка, О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтера. 2-ге вид. Х. : Еспада, 2008. Т. 1. 680 с.
3. Беляневич О. А. Господарський договір та способийогоукладання : навч. посіб. К., 2002. 279 с.
4. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : моногр. К., 2006. 392 с.
5. Підприємницьке право : підруч. / за ред. О. В. Старцева. 2-е вид., переробл. і допов. К., 2005. 600 с. 6. Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. № 6. С. 7-1
6. Про судову практику в справах про визнання угод недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.04.1978 р.

***Овсюченко Світлана Олександрівна,**
студентка 1 курсу Сумської філії
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Дослідження питання щодо відшкодування моральної шкоди не втрачає своєї актуальності як з точки зору теоретичного, так і практичного спрямування. Практика породжує велику кількість невирішених питань з точки зору теорії, зокрема: відсутність порядку, критеріїв розрахунку такого відшкодування, неоднозначність визначення в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, непослідовність і протиріччя в судовій практиці. З огляду на існуючі багатоаспектні проблемні питання вважаємо за необхідне звернутися до норм цивільного законодавства, судової практики, до практики розгляду вимог щодо компенсації моральної шкоди Європейського суду з прав людини

(далі – ЄСПЛ, Суд), на рішення якого посилаються в тому числі національні суди, а також до доктринальних позицій, вироблених як вітчизняними, так і зарубіжними вченими.

Деякі питання відшкодування моральної шкоди були предметом дослідження таких вчених, як: О. М. Ерделевського, Л. І. Лазора, С. М. Антосика, В. П. Паліюка, О. А. Підпригори, А. І. Загорулька та інших.

Значимо, щоправо фізичної особи на відшкодування моральної шкоди передбачено Конституцією України, Цивільним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами, зокрема Законами України «Про захист прав споживачів», «Про інформацію», «Про авторське право і суміжні права» тощо [6].

Визначення поняття «моральна шкода» надається в Пленумі Верховного Суду України «Про судову практику по справах про відшкодування моральної (нематеріальної) шкоди» від 31 березня 1995 року, №4, в якій зазначається, що моральна шкода – це втрати немайнового характеру внаслідок моральних або фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній або юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Моральна шкода проявляється у наступних формах, таких як: психічна шкода або ушкодження психічного здоров'я, психологічна шкода або психологічні переживання (страждання) у зв'язку із заподіянням матеріальної шкоди, також в результаті страждання, приниження честі, гідності, ділової репутації тощо[3].

На практиці під час вирішення спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди предметом доказування є: наявність шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вина останнього в її заподіянні. Зокрема, з'ясуванню підлягає підтвердження факту заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або шкоди немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору [1, с. 8–13].

Критерії оцінювання, яким можна керуватися в призначенні розміру відшкодування моральної шкоди, різноманітні. Головне – щоб за їх допомоги можна було вимірити глибину і тривалість страждань (для фізичних осіб), оцінити втрати немайнового характеру (для юридичних осіб). Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд має наводити в рішенні відповідні мотиви. Отже, розмір грошової моральної шкоди визначається судом у кожному випадку індивідуально, він повинен урахо-

увати конкретні обставини справи, які, на його думку, мають суттєве значення для розгляду справи. При визначенні розрахунку моральної шкоди враховується стан здоров'я потерпілого, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, ділова репутація та інше [4, с. 148–153].

Так, згідно з Регламентом, моральна шкода – це шкода, що не піддається оцінюванню, може бути виражена в психічних чи фізичних стражданнях заявника. Якщо встановлено, що моральна шкода була заподіяна, і Суд вважає за необхідне присудити відповідну грошову компенсацію, оцінювання її розміру здійснюється на основі принципу справедливості й з урахуванням практики, що склалася. Справедливість компенсації визначається ЄСПЛ з урахуванням усіх обставин, а також особливостей справи. Суд суворо дотримується позиції, що відшкодування має виключно компенсаційний, а не каральний, обтяжуючий або запобіжний характер.

Звертаючись до вітчизняного досвіду з приводу використання різних експертних методик з визначення розміру моральної шкоди, вважаємо за необхідно зупинитися на методиці О. М. Ерделевського, який спробував розрахувати шкоду, яку неможливо виміряти в грошовому еквіваленті, та яку включено до Реєстру методик проведення судових експертиз, котра зареєстрована Міністерством юстиції України 03.03.2010 р. під номером 14.1.04 згідно з даними, оприлюдненими на офіційному веб-сайті Мін'юсту в галузі «Психологічні експертизи» (<http://rmpse.minjust.gov.ua/>).

Також відомою методикою розрахунку моральної шкоди є методика Володимира Кашина. Суть її полягає в оцінці фактичних втрат ресурсів здоров'я й людського капіталу. «Ресурси здоров'я» визначаються як здатність жити (виживати), працювати й досягати мети.

На увагу заслуговує і методика вітчизняних вчених С. М. Антосика та О. М. Кокуна, які пропонують визначати моральну шкоду на основі певних критеріїв психотравмуючого впливу на фізичну особу [2, с. 14–15].

З точки зору засобів доказування дієвим вважається висновок експерта про проведення судової психологічної експертизи згідно з Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5, якою визначаються методологічні засади проведення основних видів судових експертиз та експертних досліджень. Проте при проведенні такої експертизи питання про встановлення розміру відшкодування залишається відкритим [5].

На основі проведеного аналізу норм українського законодавства, наукових концепцій та судової практики можна зробити висновок, що визначення

розміру моральної шкоди залишається проблематичним, незважаючи на досить значну увагу науковців до цього питання. Вирішуючи питання про визначення моральної шкоди необхідно використовувати існуючі методики, проводити судову психологічну експертизу, а також досвід і практику ЄСПЛ.

Тільки системний підхід дозволить дати відповіді на поставлені запитання.

Література:

1. Агафонов С. І. Особливості відшкодування моральної шкоди за законодавством України: юридичний журнал «Юстиніан», 2007. 8–13 с.
2. Афадеєв В. М. Відшкодування моральної шкоди як загальний спосіб захисту цивільних прав: Хмельницький інститут регіонального управління і права, 2011. 14–15 с.
3. Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова пленуму Верховного суду України від 31.03.1995 р. №4.
4. Батожецька О. В., Піхурець О. В. Критерії визначення спричиненої моральної шкоди при її доказуванні у суді: Право і безпека, 2015. №2 (57). 148–153 с.
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Мініюсту України від 08.10.98 р. №53/5
6. Крезуб І. О. Проблемні питання застосування законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди в судах України [Електронний ресурс] / Ірина Олександрівна Крезуб, 2014. Режим доступу до ресурсу: <http://old.minjust.gov.ua/5947>.

*Сусленко Максим Віталійович,
курсант 3 групи, 2 курсу,
Військово-юридичного інституту,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ КРІЗЬ ПРИЗМУ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Спадкування – це перехід майнових і окремих особистих немайнових прав та обов’язків спадкодавця до його спадкоємців. Актуальність спадкового права зумовлена його нерозривним зв’язком із цивільним правом, зо-

крема з правом власності. Стаття 41 Конституції України гарантує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності та визначає, що право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Якраз одним із таких способів набуття права власності є спадкування [4]. Знання зарубіжного спадкового права цілком та повністю обумовлюється практичними потребами. До складу спадщини не входять деякі особисті немайнові права спадкодавця, зокрема, право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами. Якщо особі було завдано каліцтво або інше ушкодження здоров'я і вона після цього через деякий час померла, право на надання відшкодування шкоди припиняється, оскільки нікому іншому воно належати не може. В той же час, якщо за життя потерпілого шкода, викликана ушкодженням його здоров'я, не була відшкодована, право вимоги виплати невикладених спадкодавцю сум входить до складу спадщини [1].

З року у рік Міністерство закордонних справ України розшукує за спадковими справами родичів померлих за кордоном спадкодавців, які мешкали у Фінляндії, Сполучених Штатах Америки, Німеччині, Франції, Австралії, Японії та інших країнах. Відносини зі спадкування є складовою частиною майнових відносин будь-якого суспільства (феодалного, капіталістичного й навіть соціалістичного), які засновані на будь-якій формі власності.

З іншого боку, спадкування виникає, головним чином, між суб'єктами, які пов'язані між собою родинними зв'язками, та з приводу тілесних об'єктів, які належать померлому за правом приватної власності. З юридичної точки зору розрізняють системи спадкового права, які діють в зарубіжних країнах континентальної Європи (до них примикає понська система права), та системи спадкового права, які властиві країнам з англосаксонським правом, в першу чергу Великобританії та США. Основна відмінність між ними полягає в тому, що в континентальних європейських країнах спадщина переходить безпосередньо до спадкоємців, а у Великобританії та США вона переходить спочатку до третьої особи – особистого представника, а вже потім – до спадкоємців. Він зазвичай призначається судом з числа зацікавлених осіб і називається адміністратором. У разі якщо розпорядник спадщини вказується самим спадкодавцем у заповіті, він затверджується судом і іменується виконавцем. Особистий представник визначає обсяг спадкового майна («спадкову масу»), керує ним в режимі довірчого власника, задовольняє претензії кредиторів спадкодавця, веде інші його справи, – розподіляє спадщину між спадкоємцями, представляє на вимогу суду звіт про

проведені дії та відшкодує збитки, завдані його недозволеними діями спадкоємцям або кредиторам спадкодавця [2, с. 188].

Поряд зі спадкуванням за законом, в цивільно-правових системах розвинутих суспільств, традиційним є й спадкування за особливим розпорядженням спадкодавця – заповітом. Поширений та детально розроблений у римському приватному праві, цей вид спадкування відійшов на другий план у середньовічному праві. Старегерманськеземське право довгий час не знало заповітів, та й пізніше, в період рецепції римського права, відносились до них з упередженням, як до порушення інтересів сім'ї та кровних родичів.

Слід зазначити, що цивільне законодавство України встановлює п'ять черг спадкоємців за законом¹.

У законодавствах усіх закордонних країн, як і в Україні, передбачається можливість позбавлення спадкоємців права на спадкування в разі їхньої недостойної поведінки, які отримали в юридичній літературі відповідну назву «недостойні спадкоємці». Але по відношенню до статті 1224 Цивільного кодексу України [3], законодавство зарубіжних країн передбачає також інші підстави визнання спадкоємців такими, а саме;

– За законодавством Болгарії, Німеччини, Іспанії – це особа, що насильством змусила спадкодавця змінити або скасувати заповіт, знищила, сховала або змінила його;

– За законодавством Іспанії – це особи, що безпідставно звинуватили спадкодавця у вчиненні злочину, за який він був засуджений до каторжних робіт або довічного ув'язнення; спадкоємці, які, знаючи про насильницьку смерть спадкодавця, не заявили про неї органам слідства протягом місяця з дня смерті спадкодавця. Ця заборона успадковувати припиняє діяти, якщо за законом відсутні підстави до карногонерслідування.

Стосовно правових наслідків визнання особи «недостойним спадкоємцем», то в більшості країн ця обставина не позбавляє права спадкування. Так, за французьким законодавством передбачається, що «недостойний

¹ У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі і народжені після його смерті, батьки померлого, той з подружжя, який його пережив. До другої черги спадкоємців за законом законодавець відносить рідних братів та сестер спадкодавця, його бабу та діда як з боку батька, так і з боку матері. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця. Особи, які проживали із спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до відкриття спадщини, віднесені до спадкоємців, які мають право на спадкування у четверту чергу. У п'яту чергу право на спадкування за законом одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї, а також інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно.

спадкоємець» зобов'язується повернути все майно та доходи віднього з моменту відкриттяспадщини. Але діти «недостойного спадкоємця» закликаються до спадкоємства за особистимиякостями, а не за правом представлення і не позбавляються права спадкоємства за провиною батька. За законодавством Італії «недостойний спадкоємець» виключається із числа спадкоємців як такий, що не дожив до відкриттяспадщини. За законодавством Чехії «недостойний спадкоємець» може спадкувати, якщо спадкодавець протиств йогопровину.

Становить інтерес також питання розподілу спадщини між спадкоємцями, оскільки не в усіх країнах це питання вирішується однаково. За законодавством Німеччини один із подружжя, що пережив спадкодавця, не включається в жодну з черг. Він успадковує поряд із родичами, що входять до складу третьої черги. У Франції за відсутності заповіту застосовують такі принципи: а) померлий був неодружений і не мав дітей – батьки разом із його братами та сестрами, якщо такі є, в день смерті загиблого беруть участь у правонаступництві; б) померлий був неодружений але мав дітей – діти успадковують рівні частки. Відповідно до французького права лише нащадки померлого та чоловік/жінка мають право на резервну частину. Ця резервна частина, яка обмежує право спадкодавця вільно розпоряджатися своїм майном у заповіті, не може перевищувати 3/4 майна. Спадкоємці не можуть відмовитись від резервної частини (якщовони не відмовляються від правонаступництва) [5].

Слід відрізнити спадкове право як підгалузь права та як підглузь законодавства тієї чи іншої країни. По-перше, віднесення спадкування до підгалузі права обумовлене предметом та методом правового регулювання (у даному випадку – предметом та методом цивільного права), якими воно обумовлюється. По-друге, спадкове законодавство в більшості розглянутих країн виникло як підгалузь сімейного законодавства, але з розвитком суспільних відносин, з переходом цих країн до ринкової економіки, спадкування вийшло за межі сімейних відносин та стало на охороні особистих інтересів громадян, що сприяло закріпленню інституту спадкування на законодавчому рівні як підгалузі цивільного законодавства в багатьох країнах.

Сьогодні спадкове право України залишається однією з консервативних галузей національного права з безліччю колізій та правових проблем, що нині залишаються у сфері спадкових відносин. Аналізуючи законодавство спадкового права держав-членів Європейського Союзу, варто зазначити, що охорона особистих інтересів громадян та їхнього майна регулюється на

найвищому рівні та великою кількістю нормативно-правових актів, а Україна потребує оновленого інституту спадкування. Цивільний кодекс має відповідати всім вимогам нового суспільства, що стоїть на засадах ринкової економіки.

Список використаних джерел:

1. Л. М. Павлова. Спадкування за новим Цивільним кодексом України https://minjust.gov.ua/m/str_4626
2. Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992. – 192 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. – ВВР. – 2003. – № № 40–44. – ст. 356.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96- вр, поточна редакція від 30.09.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Французький цивільний кодекс 1804. [Електронний ресурс] / Режим доступу: www.ipsub.udsu.ru/download/kafedra.../fgk.doc

*Щеглаков Іван,
студент 3 курсу
міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

«НЕГАЙНО» ЯК ОЦІНОЧНА КАТЕГОРІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Час має визначальне значення для цивільно-правових відносин, завдяки ньому встановлюються межі для набуття та здійснення суб'єктивних цивільних прав, пред'явлення вимог, виконання суб'єктивних цивільних обов'язків, в тому числі й у зобов'язаннях. Однак, досить часто в цивільному законодавстві використовуються такі оціночні часові категорії як «своєчасно», «тривалий», «короткостроковий», «негайно» тощо. Тому важливим є виділення об'єктивних критеріїв для визначення даних часових категорій, зокрема категорії «негайно».

Дослідженням теми оціночних суджень та часу в цивільному праві досліджувало досить багато науковців, серед яких, зокрема, Вахонєва Т. М., Жук М. С., Крат В. В., Луць В. В., Маковій В. П. та інші.

Категорія «негайно» використовується у Цивільному кодексі України 56 разів: так, наприклад, ч. 1 ст. 57 ЦК України визначає, що «особа, якій стало відомо про фізичну особу, яка потребує опіки або піклування, зобов'язана негайно повідомити про це орган опіки та піклування», ч. 3 ст. 248 ЦК України встановлює обов'язок представник у разі припинення представництва негайно повернути довіреність і т.д. Вахонєва Т. М. відносить «негайно» до абстрактних строків, що означає, що категорія «негайно» за своєю сутністю є певним невизначеним конкретно періодом у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

У цивільному законодавстві категорія «негайно» не конкретизується, лише зі змісту ч. 2 ст. 530 ЦК України, відповідно до якої боржник повинен виконати обов'язок, визначений моментом права вимоги, у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства, можна дійти висновку, що строк негайно не може перевищувати семи днів. Однак, важливим є зауваження того, що законодавець у більшості випадків використовує строк «негайно» для недопущення порушення прав або законних інтересів тієї чи іншої особи. Так, наприклад, ч. 1 ст. 557 ЦК України вимагає від боржника, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, негайного повідомлення поручителя, що здійснюється для захисту майнових інтересів поручителя, зокрема, для недопущення виконання поручителем вже виконаного зобов'язання; п. 6 ч. 1 ст. 897 ЦК України передбачає обов'язок виконавця за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу, що здійснюється для недопущення настання збитків для замовника за цим договором. Європейським суд з прав людини щодо даного судження визнає виправданим строк до чотирьох днів у контексті тлумачення ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, однак дане тлумачення не може застосовуватися до цивільних правовідносин, оскільки воно стосувалося кримінального процесу. Вітчизняна судова практика також не надає вичерпної відповіді на те, що таке «негайно», однак деякі судові рішення надають певні пояснення. Так, наприклад, Постановою Верховного Суду від 5 червня 2018 року у справі № 465/7153/15-ц негайним визнано вимогу ТОВ до фізичної особи про погашення заборгованості протягом п'яти днів («ТОВ «Привокзальний» ринок вимагало від ОСОБА_4 негайно, у строк не пізніше п'яти днів з дня отримання нею даного повідомлення, погасити всю

наявну заборгованість»). Рішенням Апеляційного суду Донецької області від 17 грудня 2012 року у справі № 2/0544/2723/2012 встановлено, що окремим договором сторони встановили строк в один день щодо ситуації негайного повернення наймачем майна у разі припинення договору найму. Постановою Вищого господарського суду України від 19 травня 2017 року у справі № 926/2752/16 визначено, що «термін «негайно», що вживається у цій статті (ст. 758 ЦК України) для визначення строку для повернення речі, дійсно означає, що повернення майна має бути здійснено одразу після припинення договору, тобто, на наступний день». З аналізу даних рішень можна дійти висновку, що строк «негайно» є індивідуальним для кожної окремої справи. Постановою Одеського апеляційного суду від 16 липня 2019 року у справі № 513/757/17 надано тлумачення ч. 1 ст. 259 Цивільного процесуального кодексу України («Суди ухвалюють рішення, постанови іменем України негайно після закінчення судового розгляду») та визначено, що «негайність означає, що суд не вправі відкладати проголошення рішення на інший час». Дане положення за аналогією можна застосувати і до цивільних правовідносин та визначити, що негайність означає, що особа повинна невідкладно здійснити визначені дії, обов'язок здійснення яких покладений на неї.

Відповідно до «Великого тлумачного словника української мови» прислівник «негайно» означає, що подія відбувається зразу, без затримки, терміново. Терміновість, в свою чергу, означає те, що певна діяльність вимагає швидкого виконання, вирішення. З вищезазначеного можна виділити наступні критерії для визначення строку «негайно»:

1. Негайний строк для здійснення певних дій визначається в кожному окремому випадку по-різному, однак ці дії повинні бути виконані в той строк, щоб не було порушено відповідне право або інтерес контрагента або іншої особи. Так, наприклад, у разі відсутності будь-якого документа або невідповідності документів за зовнішніми ознаками інкасовому дорученню виконуючий банк повинен негайно повідомити про це клієнта для того, щоб клієнт міг вжити необхідних заходів, які б відвернули несприятливі наслідки для нього (нарахування пені, накладення стягнення Державною податковою службою України тощо).

2. Особа для якої встановлено негайний строк виконання певних дій повинна здійснити ці дії без затримки, тобто в той час, як тільки у неї з'явиться можливість для такого виконання. При чому відсутністю можливості здійснити певні дії у негайний строк за аналогією зі ст. 617 ЦК України слід вважати випадок або непереконливу силу.

Таким чином, під категорією «негайно» слід розуміти абстрактний строк, в який особа якомога швидше, без затримки повинна здійснити певні визначені дії для недопущення порушення прав чи законних інтересів іншої особи.

*Сливна Вікторія Анатоліївна,
студентка 3 курсу, 3 групи,
міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ОДНОЧАСНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФУ ТА ПЕНІ

Питання забезпечення виконання зобов'язання завжди було актуальним та ефективним інструментом не лише стимулювання боржника виконати свій обов'язок перед кредитором, однак у певному контексті і мірою цивільно-правової відповідальності. На сьогодні існує ціла низка питань, що потребують більш чіткого регламентування. Так, Цивільний кодекс України у статті 546 закріплює види забезпечення виконання зобов'язань, які є основними засобами впливу сторін цивільно-правових відносин одна на одну з метою належного виконання усіх передбачених умов укладеного між ними договору. Серед таких способів у сфері зобов'язальних правовідносин найчастіше застосовується неустойка, яка, у свою чергу, передбачає форми штрафу та пені. Тому на сьогодні досі залишається актуальним питання можливості застосування даних двох форм неустойки одночасно, адже основна проблема полягає в тому, що, по-перше, на даний час немає чіткого законодавчого закріплення відповідного питання, по-друге, судова практика та постанови судів різних інстанцій у багатьох рішеннях суперечать одна одній, що унеможливує дійти до єдиної відповіді.

Таким чином, метою даної роботи є проаналізувати нормативне врегулювання та судову практику щодо одночасності застосування пені та штрафу у зобов'язаннях різного характеру, а також відповідність існуючих стосовно цього положень основним принципам та засадам права.

Оскільки дане питання є актуальним та проблематичним через зазначені вище аспекти, воно викликає науковий інтерес та дискусії у теоретиків,

вчених, практиків цивільного права. Обґрунтованими та показовими у відповідній тематиці є праці таких авторів, як Фонова О. С., Петрицин Н. Т., Дуравкін П. М., Жагорнікова Т. О., Молотов Я. Л., Луганін Д. П., Ткачук О. С., Мороз Є. С. тощо.

Стаття 61 Конституції України закріплює: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» [1, ст. 23]. Саме на цей основний принцип права посиляються частина судів, встановлюючи заборону у своїх рішеннях на одночасне стягнення пені та штрафу. Як відповідь на дане твердження пленум Вищого господарського суду України у своїй Постанові від 17.12.2013 року виклав наступне: «Пеня – це вид неустойки, що забезпечує виконання грошового зобов'язання (...). Застосування іншого виду неустойки – штрафу до грошового зобов'язання законом не передбачено, що, втім, не виключає можливості його встановлення в укладеному сторонами договорі, притому і як самостійний захід відповідальності, і як такий, що застосовується поряд з пенею. В останньому випадку не йдеться про притягнення до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення двічі, тому що відповідальність настає лише один раз – у вигляді сплати неустойки, яка включає у себе і пеню, і штраф як лише форми її сплати»[2]. Дане положення є на даний час єдиною основою, на яку спираються суди при вирішенні господарських справ.

Що ж стосується цивільних правовідносин, то тут судова практика склалася неоднозначно. Так, рішенням, на яке довгий час спиралися кредитори в аргументації своєї позиції, є справа №6-9583св10 за позовом Акціонерного банку до фізичної особи про стягнення пені та штрафу, що було передбачено кредитним договором. Але в Ухвалі від 15.12.2010 року Верховний Суд задовольнив касаційну скаргу за відповідною справою, вмотивовуючи своє рішення ігноруванням судів попередніх інстанцій вимог імперативної норми статті 61 Конституції України [3].

Така ж думка була викладена Верховним Судом у Постанові від 21 жовтня 2015 року за справою №6-2003цс15, яка стосувалася майже аналогічних вимог позову. Але у даній Постанові Суд розширив пояснення свого рішення, розкриваючи поняття «цивільно-правова відповідальність», «штраф», «пеня» та зазначаючи наступне: «...штраф і пеня є одним видом цивільно-правової відповідальності, а тому їх одночасне застосування за одне й те саме порушення – строків виконання грошових зобов'язань за кредитним договором свідчить про недотримання положень, закріплених у статті 61 Конституції України щодо заборони подвійної цивільно-правової відповідальності за одне і те саме порушення» [4].

Таким чином, за зразком вищезазначених рішень за останні роки судами були вирішені десятки інших схожих справ переважно у сфері кредитних відносин, результатом яких є заборона одночасного стягнення пені та штрафу як засобів забезпечення виконання зобов'язань. У всіх випадках аргументом виступає недотримання імперативної норми статті 61 КУ. Так, ряд відповідних касаційних рішень винесено у постановках ВС від 14.11.2018 за справою № 78297366, від 10.01.2019 за справою № 79475575, від 06.02.2019 за справою № 80115400, від 13.02.2019 за справою № 80178492 тощо.

У той же час паралельно склалася протилежна судова практика, яка передбачає можливість одночасного стягнення пені та штрафу за одним зобов'язанням. У таких випадках суди виходять із принципу свободи договору, а саме в аспекті права сторін самостійно визначати умови договору та відповідальність за порушення цих умов. Як приклад, у Постанові Верховного Суду від 04 квітня 2018 року за справою № 523/14713/15-ц щодо стягнення боргу за кредитним договором пеню було встановлено за не своєчасне повернення кредиту та процентів, а також штраф. Зважаючи на це, суд зазначив, що «у разі встановлення у договорі різних видів цивільно-правової відповідальності за різні порушення його умов, одночасне застосування таких заходів відповідальності не свідчить про недотримання положень, закріплених у статті 61 КУ щодо заборони подвійної цивільно-правової відповідальності за одне і те саме порушення» [5].

Детальніше дану аргументацію було розкрито у Постанові ВС від 18 липня 2018 року за справою, відповідно до якої пунктами кредитного договору між сторонами було встановлено пеню за невиконання позичальником зобов'язань щодо строків та повноти сплати кредиту і процентів та штраф у випадку прострочення погашення основної заборгованості. Аналізуючи попередні рішення, які базуються на порушенні статті 61 КУ в аналогічних справах, тут Суд стверджує, що «одночасне стягнення пені і штрафу згідно з пунктами договору відповідає вимогам статті 61 КУ, оскільки вказаними пунктами передбачено сплату штрафу за порушення інших (негрошових) умов договору» [6].

Аналогічні рішення із вказівкою на можливе застосування пені та штрафу, виходячи з конкретних обставин справи та умов договору, містяться у справах № 73902452 від 18.07.2018, 73029649 від 21.03.2018, 74659711 від 30.05.2018, 75241835 від 27.06.2018 тощо.

Отже, з усього вищезазначеного можна зробити висновок, що на сьогодні дійсно немає чіткої регламентації питання одночасності застосування таких форм неустойки, як пеня та штраф. А тому суди мають виходити

із загальних правових теорій та концепцій цивільного права, у результаті чого судова практика на сьогодні має багато протиріч. Одним із варіантів подолання такої прогалини деякі науковці вважають застосування аналогії закону, а саме застосування приписів норм господарського права, яке часто взаємодіє з цивільним [7, с. 163]. Проте, безумовно, найбільш раціональним вирішенням даної проблеми є нормативне врегулювання даного питання саме у сфері цивільних правовідносин, адже, як ми бачимо, посилання на судові позиції, що часто теж є певним орієнтиром у правових дискусіях, на сьогодні є неоднозначним.

Література:

1. Конституція України: станом на 9 липн. 2018 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2018. 76 с.
2. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань: постанова Вищого господарського суду від 17.12.2013 № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13>
3. Ухвала Верховного Суду України від 15 грудня 2010, судова справа № 6-9583св10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12965052>.
4. Постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року, судова справа № 6-2003цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53118512>
5. Постанова Верховного Суду від 04 квітня 2018 року, судова справа № 523/14713/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73219562>
6. Постанова Верховного Суду від 18 липня 2018 року, судова справа № 0808/744/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75473777>
7. Фонова, О. С. Подвійна відповідальність за порушення виконання господарських зобов'язань / О. Фонова // Вісник господарського судочинства. 01/2012. №1. С. 159–163.

*Марченко Анна Сергіївна,
студентка 1 курсу Сумської філії Хакрівського національного
університету внутрішніх справ*

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми та її актуальність. Однією із умов інтеграції України в Європейський Союз є вдосконалення правового регулювання

інтелектуальної власності у відповідності до міжнародно-правових норм. Розвиток цифрових технологій та надання послуг через мережу Інтернет сприяють доступності об'єктів авторського права через відповідні засоби комунікацій, а це, в свою чергу, призводить до порушення авторських прав.

Відповідно, глобалізація інтелектуальної власності потребує вдосконалення механізму захисту об'єктів інтелектуальної власності. У цьому напрямі вже ратифіковано Угоду про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, затверджено Концепцію розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності, прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», схвалено Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні, розроблено законопроекти, які стосуються правової охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності. Так, відносини, що пов'язані із захистом авторських прав у мережі Інтернет, регулюються «Хартією глобального інформаційного суспільства», Декларацією Комітету міністрів Ради Європи «Про права людини і верховенство закону в інформаційному суспільстві», Будапештською конвенцією «Про кіберзлочинність», Декларацією «Принципів побудови інформаційного суспільства» тощо.

Аналіз досліджень і публікацій. Актуальність запровадження медіації при вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності в Україні, особливості застосування даного альтернативного способу вирішення спорів у зарубіжних країнах досліджували у наукових працях такі вчені та дослідники як: І. Василенко, М. Я. Поліщук, Г. О. Ульянова, Л. І. Бурова, Н. Потоцький, Ю. В. Розман, Г. Єрмоєнко, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, Д. В. Смерницький, К. Шклярєвська та інші.

Відповідно, одним із напрямків реформування системи охорони і захисту інтелектуальної власності є застосування механізмів медіації в сфері інтелектуальної власності. Слід зазначити, що 1 листопада 2016 року було прийнято у першому читанні за основу законопроект «Про медіацію», який визначає правові основи надання послуг медіації на професійних засадах та має на меті запровадження інституту медіації в суспільстві, поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою. Згідно ст. 3 законопроекту, медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень. Варто зазначити, що у Норвегії спеціальний закон про процедуру медіації був прийнятий ще у 1991 році,

у Швеції – в 2002 році, Російській Федерації – 2010 році, в Білоруській Республіці закон вступив в силу лише з 24 січня 2014 року [1, с. 90].

На початку 90-х р. книга Христофа Бесемера «Медіація». Посередництво в конфліктах» відкрила медіацію як соціальне явище всій німецькомовній Європі. Христовф Бесемер визначає медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони [2, с. 14]. У сучасній літературі термін медіація визначається як процедура, метод, форма, процес, засіб вирішення конфлікту. Неюридичний зміст даного поняття також розкривається у Великому тлумачному словнику української мови, де медіація означає міжнародне посередництво, мирний спосіб розв'язання міжнародних конфліктів за допомогою держави, яка не бере участі у конфлікті [3]

В Україні поняття медіації закріплено у Наказі Адміністрації державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України «Про затвердження Положення про надання безоплатної первинної правової допомоги в Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 04.05.2016 № 320, відповідно до якого медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [4]. Проект Закону України «Про медіацію» дає наступне визначення медіації, зокрема, медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору [5].

У Європейському союзі (далі – ЄС) медіація розглядається як добровільне волевиявлення сторін залучити незалежну сторону з метою самостійного вирішення виниклого спору, під час якого медіатор зберігає власну неупередженість і конфіденційність інформації. У державах ЄС медіація, як спосіб вирішення спору (конфлікту), що виник у результаті будь-яких правовідносин (сімейні, трудові, економічні, громадянські і т.д.), застосовується набагато частіше у порівнянні з іншими позасудовими альтернативними способами врегулювання спорів, наприклад, такими, як переговори, примирення сторін, міні-процес, досудова нарада або спрощений суд присяжних.

Основними процедурами, доступними для сторін, які звертаються до даного Центру є: – медіація (процедура, за якої незалежний посередник – медіатор – сприяє вирішенню спорів між сторонами); – арбітраж (процедура, яка передбачає передачу спору на розгляд одного чи декількох арбітрів, які приймають рішення, яке є обов'язковим до виконання для сторін); –

пришвидшена процедура арбітражу (процедура вирішення спору відбувається значно швидше та є більш заощадливою з точки зору залучених коштів); – вирішення спору експертом одноосібно (процедура полягає у передачі спору на вирішення експерту, однак, без заслуховування позицій сторін) [6, с. 359].

Розглянемо більш детально, які ж спори в Україні можна вирішити за допомогою медіації. Так, на думку Г. О. Ульянової, спори у сфері інтелектуальної власності, вирішення яких можливе за допомогою процедури медіації, можна поділити на декілька категорій, а саме:

1) спори, які виникають між суб'єктами права інтелектуальної власності й користувачами у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності;

2) спори, які виникають щодо надання правовласником дозволу третім особам на використання об'єктів інтелектуальної власності, також у примусовому порядку за рішенням суду тощо;

3) при вирішенні конфліктних ситуацій, які виникають у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласника. Також, залежно від категорії об'єктів права інтелектуальної власності, права на які порушені, медіація застосовується при: 1) порушенні авторських і суміжних прав; 2) порушенні прав промислової власності; 3) порушенні прав на засоби індивідуалізації [7, с. 67]. І. Василенко вказує, що за допомогою медіації можна вирішувати спори у сфері інтелектуальної власності щодо:

- 1) ліцензування та передачі прав інтелектуальної власності;
- 2) порушень прав інтелектуальної власності;
- 3) права власності на винахід;
- 4) авторства на винахід, якщо третя сторона зробила суттєвий внесок та ін. [8].

Висновки. Проаналізувавши європейський досвід закріплення та використання процедури медіації як альтернативного способу вирішення спорів у багатьох сферах суспільних відносин, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності, вважаємо, що прийняття найближчим часом Закону України «Про медіацію» сприятиме ефективному поширенню в суспільстві культури мирного врегулювання спорів, дасть змогу медіації бути кращою альтернативою судовому процесу. Проте, щоб даний інститут мав належне функціонування в Україні, необхідним є підготовка відповідних фахівців, які володітимуть не лише професійними знаннями, але й психологічними навичками для вирішення спору.

Література:

1. Кронда О. Ю. Медіація в інтелектуальному праві / О. Ю. Кронда // Порівняльноаналітичне право. – 2014. – № 1. – С. 89–90.
2. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / перевод с нем. Н. В. Маловой. – Калуга: Духовное познание, 2004. – 176 с. Троцюк Н. В. Юридичний вісник 4 (41) 2016 123
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
4. Про затвердження Положення про надання безоплатної первинної правової допомоги в Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: наказ Адміністрації державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 04.05.2016 № 320.
5. Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
6. Інтернет та права людини: конспект лекцій для навчального курсу / А. Кориневич [та ін]. – К., 2016. – 372 с.
7. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 66–68.
8. Василенко І. Перспективи застосування медіації у захисті права інтелектуальної власності / І. Василенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://humanrights.unian.ua/403458-perspektivi-zastosuvannyamediatsiji-u-zahisti-prav-intelektualnojivlasnosti.html>.

*Ткаченко Владислав Віталійович,
студент I курсу Сумської філії Харківського
національного університету внутрішніх справ*

ПІДПРИЄМСТВО ЯК ОБ'ЄКТ СПАДКУВАННЯ

Протягом останніх кількох років, збільшується види майна, що можуть перебувати у власності фізичних осіб, і, відповідно, переходити у спадщину. При цьому мова йде не лише про кількісне збільшення об'єктів спадкування, але й про істотне ускладнення юридичних процедур, пов'язаних з оформленням спадкових прав на деякі об'єкти, а саме на підприємства. Юридичні проблеми в процесі спадкування підприємств виникають через

складність їх дослідження та відсутність чіткого законодавчого механізму спадкування підприємства та встановлення процедури оформлення спадкових прав на цей об'єкт [1, с. 46].

Окремі аспекти зазначеної проблеми були об'єктом досліджень С. В. Кривобок, О. П. Печеного, Є. О. Рябокonia, І. В. Спасибо-Фатєєвої та інших науковців.

Підприємство як єдиний майновий комплекс входить до складу спадщини, незалежно від того, як здійснюється спадкування за законом або за заповітом. Спадкодавець за життя може залишити заповіт, вказавши в ньому єдиний майновий комплекс підприємства як об'єкт спадкування та визначивши коло спадкоємців.

Крім Цивільного кодексу України [2], питання оформлення та охорони спадкових прав висвітлено в таких нормативно-правових актах, як: Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених» від 15 червня 1994 р. №419 [3], Лист Міністерства юстиції України щодо порядку укладення правочинів з підприємствами та спадкування підприємств як цілісних майнових комплексів від 12.08.2008 №31-32-1736 [4], Наказ Міністерства юстиції України 22.02.2012 №296 про Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5].

Аналізуючи цивільне законодавство необхідно зазначити, що Цивільний кодекс України [2] визначає особливості спадкування окремих об'єктів, зокрема права на земельну ділянку, частки у праві спільної сумісної власності, права на вклад у банку та іншій фінансовій установі, однак жодних особливостей не встановлено стосовно спадкування підприємства як єдиного майнового комплексу. Згідно ч. 3 ст. 191 ЦК України підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю. З цієї нормою пов'язується ціла низка важливих правових наслідків. В законодавчих актах інших держав є відповідні норми, наприклад Цивільний кодекс РФ містить правила про спадкування окремих видів майна, у тому числі підприємств (ст. 1178 ЦК РФ). Цивільний кодекс України пов'язує оформлення спадкових прав з отриманням спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину. Причому отримання такого свідоцтва є правом спадкоємця і його відсутність не позбавляє спадкоємця права на спадщину. У коментованому до листа Міністерства юстиції Печений О. П. висловлює досить спірну думку, що при оформленні спадкових прав на підприємство як єдиний майновий комплекс, свідоцтво про право на спадщину може бути видане лише на майно, внесене до статутного фонду підприємства. Таким чином, безпідставно звужується, на його думку, склад спадщини. По суті йдеться, що до складу

спадщини включається право на майно, внесене до статутного фонду підприємства, а не підприємство як єдиний майновий комплекс [6]. Велике значення для визначення етапів нотаріального оформлення спадкування підприємств має зарубіжний правотворчий досвід Російської федерації, Японії та інших країн, які розробили і постійно працюють над вдосконаленням механізму нотаріального провадження у спадкових справах про правонаступництво спадкоємцями підприємств.

Крім того, важливими є проблеми, пов'язані з охороною та управлінням підприємством з моменту відкриття спадщини до моменту з'явлення спадкоємців, співвідношення вартості підприємства з вартістю іншого спадкового майна, особливості поділу майна підприємства тощо.

Проведений аналіз надає можливість сформулювати наступні висновки:

Істотною особливістю підприємства як об'єкту спадкового правонаступництва і відмінністю від інших видів спадщини є надзвичайно широкий склад майна, що переходить до спадкоємців, не лише права та обов'язків щодо речей, які обслуговують діяльність підприємства, але й інших матеріальних та нематеріальних активів та пасивів, обумовлених знаходженням майна підприємства в цивільному обороті.

Оскільки Цивільний кодекс України поширює на підприємство правовий режим нерухомості, на відносини щодо успадкування підприємства мають бути розповсюдженими усі норми, які застосовуються при спадкуванні нерухомого майна. Законом на підприємство поширюється режим нерухомого майна незалежно від того, чи входить до складу майна підприємства нерухомість у власному розумінні (земельна ділянка, будівлі та споруди). Тому на спадкоємців розповсюджується дія усіх правил та процедур, пов'язаними із спадкуванням нерухомості, навіть і тоді, коли до складу підприємства включаються тільки рухомі речі або майнові права.

Література:

1. Рябоконт, Є. Особливості спадкування підприємства як майнового комплексу / Є. Рябоконт // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. № 74/76. – 2007. – С. 45–49.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Текст] : Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40–44, ст. 356.

3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених» від 15 червня 1994 р. № 419 від 15 червня 1994 р. № 419 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

4. Лист Міністерства юстиції України щодо порядку укладення правочинів з підприємствами та спадкування підприємств як цілісних майнових комплексів від 12.08.2008 № 31-32-1736 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

5. Наказ Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296 про Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

6. Печений, О. П. Порядок укладання правочинів з підприємствами та спадкування підприємств як цілісних майнових комплексів [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://notariys.org.ua>.

*Зал Дмитро Олександрович,
студент 3 курсу, 3 групи
Міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ: СУТНІСТЬ ТА ОБМЕЖЕННЯ

Принцип свободи договору є одним із фундаментальних принципів цивільного права. Саме в ньому повною мірою відображено диспозитивність цивільних правовідносин. Традиційно вважається, що саморегулювання та можливість обрання міри можливої поведінки є невід'ємним правом суб'єктів цивільних правовідносин.

Зазначені проблеми вивчаються у працях багатьох вчених-цивілістів, дослідження яких спрямовані на визначення теоретико-прикладного аспекту свободи договору, його вплив, безпосередньо, на договірні правовідносини та обмеження договірної свободи сторін, проте спірними залишаються питання щодо юридичної природи та ролі принципу свободи договору в регулюванні суспільних відносин, обмеження реалізації цього принципу, а також його взаємодія із законом.

Категорія свобода договору та її правова природа лишається доволі дискусійним питанням у правовій доктрині. Так, Ю. В. Цюкало стверджує, що принцип свободи договору передбачає автономію волі особи та має виключно приватноправовий характер [1, с. 211]. С. С. Немченко визначає зміст свободи договору шляхом перерахування та розкриття його суттєвих

ознак (вільне волевиявлення, відповідність внутрішній волі, відсутність тиску) [2, с. 101]. Легальне визначення принципу свободи договору міститься у ст. 627 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 (далі – ЦК України), де законодавець чітко регламентував взаємодію договірної свободи із законом [5, ст. 627].

Така взаємодія відбувається наступним чином:

- за загальним правилом сторонам гарантується свобода в укладенні договору, виборі контрагента та визначення умов договору.

- така свобода сторін обмежується додержанням вимог ЦК України та інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, принципів розумності та справедливості.

Іншими словами, сутність цього принципу можна окреслити за допомогою загальновідомої тези, що превалює в галузях приватного права, у тому числі і в цивільному «дозволено все, що не заборонено законом», у чому і проявляється метод диспозитивного регулювання цивільних правовідносин.

Отже, сутність принципу свободи договору відображається у тому, що суб'єкти цивільних правовідносин:

- на власний розсуд обирають контрагента.
- самостійно визначають вид, форму, місце і час укладення та умови договору.

- керуючись виключно своїми внутрішніми переконаннями, приймають рішення щодо вступу у правовідносини.

- передбачають способи забезпечення виконання зобов'язань чи не передбачають таких.

- визначають відповідальність у разі порушення умов договору.

Варто визнати, що незважаючи на можливість суб'єктами цивільного права на власний розсуд обирати можливу поведінку, свобода договору не є безмежною. Так, О. В. Басай зазначає, що обмеження свободи договору є невідворотнім явищем [3, с. 147]. Під обмеженням, на відміну від меж, що характеризують набір правомочностей особи, слід розуміти утиснення суб'єкта цивільних правовідносин у здійсненні своїх прав [6, с. 129].

Обмеження договірної свободи доцільно розглядати за такими видами:

- загальне обмеження (полягає у забороні на укладення конкретних договорів);

- спеціальне обмеження (передбачає наявність імперативної норми в актах цивільного законодавства, що передбачає обов'язковість укладання договору стороною).

До першої групи можна віднести, наприклад, договори про торгівлю зброєю, порнографічними матеріалами та наркотичними речовинами, тобто предметом яких виступають речі, що вилучені, обмежені або заборонені у цивільному обороті.

Для другої групи прикладом може слугувати договір про надання публічних послуг (публічний договір). Обмеження в цьому випадку стосується суб'єкта підприємницької діяльності, який не в праві відмовити в укладанні договору конкретній особі. Існують лише виключні випадки, що прямо передбачені законом стосовно надання переваги одному споживачеві над іншим.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що свобода договору займає одне із провідних місць у регулюванні цивільних правовідносин, має здебільшого приватноправову природу і не є абсолютною. Принцип свободи договору може обмежуватися моральними засадами суспільства, звичаями ділового обороту, принципами розумності, добросовісності та справедливості. Також, обмеження принципу свободи договору покликано підтримувати розвиток правопорядку у країні, виховувати суспільство у точній відповідності із законами та додержанням правил суспільної моралі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цюкало Ю. В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 209–212.
2. Немченко С. С. Принцип свободи договору – головний принцип договірних відносин у цивільному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 101–103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2014_3_32
3. Басай О. В. Принцип свободи договору за цивільним законодавством України. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 3. 2013. С. 117–127.
4. Мельниченко Р. В. Обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. № 30 С. 140–144. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/1949/1/ОБМЕЖЕННЯ%20ДОГОВІРНОЇ%20СВОБОДИ%20СТОРИН.pdf>.
5. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. № 40. Ст. 356.
6. Кот О. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 127–137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_4_14.

*Гринчук Анастасія Олександрівна,
студентка Національного юридичного
університету ім. Я. Мудрого
4 факультет, 1 курс магістратури, 3 група*

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА: ТЕНДЕНЦІ ДО ЗБЛИЖЕННЯ З ПРАВОВИМ СТАТУСОМ ОСОБИ

Сьогодні одним із актуальних напрямків розвитку юридичної доктрини є розгляд штучного інтелекту (далі – ШІ) як суб'єкта права, здатного набувати певних прав та обов'язків. Активно дане питання почали обговорювати після того, як у жовтні 2017 року, всесвітньо відомий винахід компанії Hanson Robotics – робот Софія, отримала громадянство (стала підданою) Саудівської Аравії, тобто стала носієм тих прав та обов'язків, які мають громадяни Саудівської Аравії. Для підтвердження або спростування тезису про те, що даний юридичний факт є підставою для можливості розгляду ШІ як суб'єкта права, нами було проаналізовано Основний нормативно-правовий акт, який закріплює права громадян (підданих) Королівства Саудівської Аравії (далі – Королівства), та виділено наступне:

- громадяни (піддані) Королівства мають право на свободу пересування (стаття 36 Основного закону Королівства [1, ст. 36]);
- іноземці та громадяни (піддані) Королівства мають право на судовий захист (стаття 47 Основного закону Королівства Саудівської Аравії);
- піддані Саудівської Аравії мають право на освіту та володіння майном на праві приватної власності (стаття 30 та 18 Основного закону Королівства Саудівської Аравії відповідно);

Тобто, ми вважаємо, що наявність у ШІ вказаних вище прав, дає підстави зробити висновок, що у цьому разі ШІ має ознаки суб'єкта права і повинен розглядатися саме як суб'єкт права. Хоча отримання громадянства електронною особою є унікальним випадком і казати, що будь-яка електронна особа має статус суб'єкта права є невірним. З точки зору правого регулювання положення ШІ – це досить цікавий приклад, який в подальшому може перетворитися на тенденцію. Крім того, у випадку розгляду ШІ як суб'єкта, який має права і можливості їх реалізувати, виникає питання щодо відповідальності електронної особи. Досліджуючи законодавство Саудівської Аравії ми не побачили спеціальних норм, які б врегульовували питання відповідальності електронної особи, за завдану шкоду, тобто діють тотожні норми до людини як громадянина та ШІ.

Про зближення ШІ з правовим статусом особи свідчать як наукові розробки, так і спроби реформування законодавств в цій сфері.

Так, сьогодні частіше за все пропонується впровадження статусу електронної особи за аналогією зі статусом юридичної особи. Наприклад, в Російській Федерації компанією Dentons було розроблено законопроект щодо вдосконалення правового регулювання у сфері робототехніки, яким було запропоновано введення у Цивільний кодекс Російської Федерації нової Глави під назвою «Роботи-агенти», розмістити цю главу було запропоновано у підрозділі «Особи», тобто роботів було запропоновано віднести до суб'єктів цивільного права. Під роботом-агентом, власне, запропоновано розуміти робота, який за рішенням власника та в силу конструктивних особливостей призначений для участі у цивільному обороті. Робот-агент, за задумкою розробників законопроекту, має всі ознаки юридичної особи, крім організаційної єдності, тобто він має відокремлене майно, виступає в обігу від власного імені та несе самостійну відповідальність [2, с. 100].

Науковою спільнотою також визнається можливість надання статусу суб'єкта правовідносин штучному інтелекту, зокрема, таку точку зору поділяє викладач Національного юридичного університету імені Я. Мудрого Радунний О. Е., професор University of Washington School of Law та директор UW Tech Policy Lab Райан Кало (Ryan Calo), професор Umeå Universitet (Швеція) Питер Асапо (Peter M. Asaro), професор М. В. Карчевський (Луганський ДУВС імені Е. О. Дідоренка) та деякі інші. Така точка зору знайшла своє нормативне закріплення у Резолюції Європейського парламенту від 16.02.2017 р. (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) [3, ст. 18], в якій пропонується серед вже відомих категорій (фізичні особи та юридичні особи) утворити нову під назвою «електронна особа (особистість)», яка матиме права людини та власні специфічні права та обов'язки. При цьому передбачається, що статусом електронної особистості (електронної особи) будуть наділені лише автономні (самопрограмує) роботи.

Тенденції до зближення правового статусу ШІ з суб'єктом права проявляються і на практиці, так у листопаді 2018 року на офіційному сайті міжнародного аукціону з'явилася інформація, що під час проведення аукціону Christie's Prints and Multiples у Нью-Йорку, була продана картина, створена за допомогою штучного інтелекту [4]. Картина стала результатом роботи ШІ під назвою Generative Adversarial Networks (GAN), даний алгоритм є розробкою французького арт-колективу Obvious. У цьому випадку, в нас постає питання щодо суб'єкта виникнення прав інтелектуальної

власності на картину, до її продажу. Вказуючи, що авторські права належать ШІ, ми, де-факто, відносимо його до суб'єкта права, а у випадку, якщо авторські права належать арт-колективу – ШІ виступає інструментом, за допомогою якого було створено твір мистецтва. Це одним, аналогічним за своєю природою, є питання правового статусу та відповідальності створеного робота-хірурга (об'єкти робототехніки на базі штучного інтелекту), який приймає самостійні рішення та реалізує їх щодо конкретних пацієнтів – фізичних осіб [5].

Отже, сьогодні як на науковому, так і правотворчому рівні все активніше пропонується впровадження статусу електронної особи на рівні категорій фізичні особи та юридичні особи. Дана пропозиція знаходить своє підтвердження і на нормативному рівні, зокрема у Резолюції Європарламенту «Норми цивільного права про робототехніку» від 16 лютого 2017 року № 2015/2103. При цьому статусом суб'єкта правовідносин пропонується наділити не будь-який різновид ШІ, а лише суперінтелект. Країною-прикладом єдиного у світі випадку надання прав і свобод людини – електронній особі, виступає Саудівська Аравія, яка наданням громадянства роботу – зрівняла його правовий статус з правовим статусом людини у себе в країні. Ми вважаємо, що у зв'язку з виникненням ситуацій, коли електронна особа (категорії суперінтелекту) своїми діями здатна набувати певних суб'єктивних прав, розгляд її як суб'єкта правовідносин є виправданим, але тільки за умови передбачення процедури притягнення ШІ до відповідальності.

Література:

1. Конституція (Основной Низам) королівства Саудовская Аравия [Електронний ресурс] // Конституції государств (стран) мира. – 2010. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>.

2. Каткова Т. Г. Законы про роботов: современный стан і перспективи розвитку // IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні., «IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні: Збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). – Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. – 318 с) С. 99–104. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aphd.ua/publication-345/>

3. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) // European Parliament Official web-site. – [Electronic source]. Cit. 07.11.2017. Retrieved from – <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>

4. AI-generated painting sells for \$432,000 at auction. // [Electronic resource] – URL: <https://www.engadget.com/amp/2018/10/25/ai-generated-painting-sells-for-432-000-at-auction/> – Title from the screen.

5. Executive Summary of World Robotics 2011 Industrial Robots & World Robotics 2011 Service Robots // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.diag.uniroma1.it/~deluca/rob1_en/2011_WorldRobotics_ExecSummary.pdf – Заголовок з екрану

*Миргород Віолетта Олегівна,
студентка 2 курсу, 3 групи
Міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНІ

У сучасних нестабільних економічних умовах досить гостро постало питання про покращення умов функціонування корпоративного сектору, який, в свою чергу, потребує детального вивчення у сфері розвитку та діяльності акціонерних товариств в Україні. Це дозволить точно окреслити коло основних проблем, наявних у цій сфері, а також в подальшому усунути всі наявні фактори, які заважають успішному розвитку та функціонуванню вітчизняних акціонерних товариств.

Таким чином метою даного дослідження є виявлення основних проблем, а також внесення пропозицій щодо їх усунення у сфері діяльності акціонерних товариств в Україні.

У різні часи особливості функціонування акціонерних товариств досліджували такі зарубіжні вчені, як С. Брю, В. Бончаров, І. Брей, Р. Мертон, Ф. Мішкін, Я. Функ, Е. Брігхем, Дж. Літнер, а також такі вітчизняні науковці, як І. Бланк, О. Кавтиш, О. Рудченко, В. Федосов.

Після здобуття Україною незалежності, гостро постало питання про формування власної економіки в країні. Тому влада зробила акцент на заохочення та сприяння розвитку саме акціонерних товариств – держава почала створювати дані товариства на базі власних підприємств. Така форма господарювання залучила до процесу інвестування в найбільш ефективні сфери не тільки підприємців, а і пересічних громадян. Таким чином акціонерне товариство швидко набуло популярності, за рахунок можливос-

ті швидкого відновлення капіталу у разі зростання рівня економіки, або його поповнення у разі спаду.

Правовою основою функціонування акціонерних товариств в Україні є Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», Закону України «Про управління об'єктами державної власності» та Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні».

Значним проривом стало прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» у 2008 році. Цей закон був покликаний регламентувати правовідносини, що виникають при створенні та функціонуванні акціонерних товариств, а головним його завданням став захист прав власників акцій. Цей закон ввів важливі зміни та мав положення про сфери, які досі не регламентувалися. Так, наприклад, стаття 5 поділила акціонерні товариства за типом на публічні і приватні акціонерні товариства з правом переходу з одного типу в інший.

Також Законом України «Про акціонерні товариства» були введені положення про те, що всі акції товариств є іменними та існують виключно в бездокументарній формі. Був змінений також сам порядок функціонування акціонерних товариств, а саме порядок придбання контрольного пакета акцій, порядок загальних зборів акціонерів товариства, а також реформовано механізм проведення реорганізації та інших процедур.

Однак всі ці зміни, введені в законодавство, були дуже складними в практичній реалізації. Так, наприклад, положення про порядок прийняття рішень загальними зборами акціонерів при вирішенні найважливіших питань регламентує кількість акціонерів, а саме три чверті від зареєстрованих власників акцій. Насправді ж, явка на загальні збори товариств, котрі мали велику кількість акціонерів не перевищувала двох чвертей, що створювало значні проблеми при прийнятті важливих рішень, які стосуються функціонування акціонерного товариства. Іншою проблемою стала чітко регламентована кількість акціонерів, адже вона ускладнила процес реорганізації товариств з великою кількістю акціонерів.

Загалом, прийняття нового закону призвело до позитивних змін: права акціонерів захищалися на новому рівні, унеможливилася процедура розмиття акцій, а також акціонерні товариства тепер мали розкривати інформацію про свою діяльність Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Наразі акціонерні товариства є однією із найпоширеніших форм організації підприємницької діяльності, адже вони мають доволі велику кількість переваг порівняно з іншими господарськими товариствами:

по-перше, це обмежена відповідальність акціонерів та акціонерного товариства, адже акціонери несуть відповідальність тільки в межах вартості своїх акцій; у разі пред'явлення вимог кредиторів акціонерному товариству як юридичній особі, майно окремого власника акцій не зачіпається;

по-друге, простий механізм зміни власників цінних паперів за допомогою продажу через фондову біржу без порушення принципу цілісності корпорації;

по-третє, розкриття публічної інформації через офіційні сайти акціонерного товариства та офіційний сайт Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку робить акціонерне товариство привабливим для інвестицій зі сторони інших товариств;

по-четверте, широкі фінансові можливості, адже акціонерне товариство є найефективнішою формою організації підприємницької діяльності з огляду на реальну можливість залучення необхідних інвестицій, при цьому створюються умови об'єднання різних за розмірами капіталів великої кількості фізичних і юридичних осіб для нарощування виробничого потенціалу.

Проте незважаючи на значну кількість переваг, існують і значні недоліки, котрі можуть завадити розвитку функціонування акціонерних товариств в Україні:

по-перше, встановлення контролю акціонерами за діями керівництва акціонерного товариства, що ускладнює введення змін у короткий період, а також обмежує ініціативу керівників;

по-друге, значні додаткові витрати на проведення загальних зборів акціонерів, а також виплату дивідентів, що може унеможливити платоспроможність товариства;

по-третє, складність у ліквідації через механізм обмеженої відповідальності.

Отже, на даний момент акціонерні товариства в Україні є однією із найпоширеніших організаційно-правових форм підприємницької діяльності. Проте існує багато проблем, котрі уповільнюють їх розвиток в Україні. Наприклад, ускладнення механізму управління акціонерним товариством за рахунок усунення дрібних акціонерів від керівництва, а також відсутність сталого зв'язку між акціонерами та керівниками товариств, що часто призводить до численних конфліктів. На додаток, розвиток акціонерних товариств ускладнився довгою відсутністю законодавчого регулювання, адже перший закон в незалежній Україні про акціонерні товариства був прийнятий лише у 2008 році.

Тож, зважаючи на наявність такої кількості проблем, доцільно було б запропонувати зміни, котрі покращать процес розвитку та функціонування акціонерних товариств в Україні та зроблять їх більш привабливими для нових інвестицій.

А саме необхідні нові реформи в законодавстві, які призведуть до нового рівня захисту прав акціонерних товариств у сучасних умовах; потрібне заохочення на державному рівні діяльності таких товариств та моніторинг їх діяльності; подальше забезпечення прозорості та відкритості процесу функціонування акціонерних товариств; а також виховання нових висококваліфікованих кадрів, спроможних взяти на себе керування як новоствореними, так і вже існуючими товариствами.

Усі ці зміни зможуть призвести до нового рівня розвитку акціонерних товариств в Україні, а також покращити ситуацію на фондовому ринку та ринку цінних паперів згідно з сучасними стандартів. Що в свою чергу, покращить економічну ситуацію в країні та заохотить нові інвестиції в її розвиток.

*Рогозін Денис Андрійович,
студент 2 курсу, 3 групи
міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ АВТЕНТИЧНОСТІ ДОКУМЕНТІВ, ВИДАНИХ В ОКРЕМИХ РАЙОНАХ ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ УКРАЇНИ

У світлі подій, що розгортаються на сході України, протягом останніх 5 років а також діяльності новоствореного Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) з приводу державного регулювання цивільних відносин на вищезазначених територіях, актуальність обраної теми важко переоцінити. Метою цієї роботи є визначення основних проблем, що виникають у процесі підтвердження документів виданих на території окремих районів Донецької та Луганської областей (далі – ОРДЛО) компетентними органами України та пошук раціональних шляхів вирішення цих проблем.

Тема визнання на території України таких документів є досить новою для сучасної науки цивільного права, однак була розглянута рядом українських науковців, серед яких Чапля С., Горіславська І., Черненко Л., Лов'як О., Левківський Б. та інші.

Виходячи із положень Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» офіційна українська влада не контролює території зазначені в Законі із 2014 року, але на цих територіях продовжують проживати громадяни України, які вступають між собою у відносини цивільно-правового характеру. Особливо важливими в такому контексті є відносини з питань реєстрації актів цивільного стану громадян. Через те, що відділи державної реєстрації актів цивільного стану не в змозі з 2014 року виконувати покладені на них функції, їхні повноваження були перейняті органами реєстрації цивільного стану окремих районів Донецької та Луганської областей.

Не дивлячись на те, що документи, видані органами ОРДЛО як з точки зору українського, так і міжнародного законодавства не мають жодної юридичної сили, вони не можуть ігноруватися офіційною українською владою, оскільки слугують єдиним можливим джерелом регуляції відносин у сфері громадянського стану на території ОРДЛО.

На даний момент відносини у сфері реєстрації фактів народження та смерті громадян України на території ОРДЛО регулює Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», а також постанова КМУ «Про затвердження Порядку підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я», до якої були внесені зміни (щодо спрощення порядку підтвердження документів виданих на території ОРДЛО) постановою КМУ від 23.10.2019. До прийняття новоствореним Кабінетом Міністрів змін до цієї постанови процедура легітимізації свідоцтва про народження виданого органом реєстрації, що знаходиться на території ОРДЛО фактично реалізовувалася таким чином: мати новонародженої дитини зверталася до відділу державної реєстрації актів цивільного стану на підконтрольній Україні території із заявою про видачу свідоцтва про народження на основі довідки, виданої медичним закладом на території ОРДЛО, на що неодмінно отримувала відмову від органу реєстрації. Наступним кроком було подання позовної заяви на дії органу РАЦС до суду, який повинен був вирішити, чи є ця «додвідка» підставою для видання свідоцтва про народження українського зразку. Така процедура вочевидь не була раціональною, утворювала склад-

ну бюрократичну процедуру підтвердження та підвищувала навантаження на судову систему. Відповідно до змін, прийнятих КМУ 23.10.2019 до вищезазначеної постанови, процедура підтвердження автентичності документів виданих на території ОРДЛО буде значно спрощена. Так згідно із новою редакцією постанови буде створена спеціальна Комісія, яка «матиме інструменти для того, щоб за кожним зверненням з'ясувати дійсні обставини справи та видати відповідний висновок, який слугуватиме підставою для реєстрації органом ДРАЦС народження або смерті».

Зміни до постанови «Про затвердження Порядку підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я» були внесені на основі так званих «Намібійських винятків», сформульованих у своїй практиці Міжнародним судом ООН, в контексті окупації Південною Африкою територій Намібії. Основним положенням документу є те, що незважаючи на очевидність невизнання всіх актів виданих країною-окупантом від імені або щодо окупованої країни, такі обмеження не можуть бути застосовані щодо документів, що стосуються цивільного стану громадян. Хоча ситуація в Намібії та Україні значно відрізняються, українській владі є що позичити з цього міжнародно-правового акту.

Однак, також слід зазначити, що визнання українською владою документів, виданих органами ОРДЛО має також і низку ризиків. Серед них питання маніпуляцій кількістю народжених або померлих громадян із боку органів ОРДЛО, що в подальшому може вплинути на інформацію, що знаходиться в Державному реєстрі виборців, що в свою чергу ставить під загрозу виборчий процес. Ще одним ризиком є те, на яких бланках органи ОРДЛО будуть видавати такі документи, адже для того щоб переконатися у їх автентичності буде потрібно звірити їх із зразками оформлення документів та гербовими печатками органів ОРДЛО, до яких українська влада не має доступу. Усі з цих проблем повинні нейтралізуватися належною та професійною роботою утвореної відповідно до постанови КМУ Комісії у співпраці із Контактною групою з мирного врегулювання ситуації на сході України.

Таким чином, можна зазначити, що незважаючи на вкрай складний характер цивільних відносин на тимчасово невідконтрольних територіях, офіційна українська влада не повинна ігнорувати процес їх регулювання, а навпаки – повинна вчиняти щонайактивніших дій для забезпечення прав громадян на території ОРДЛО. Існує низка ризиків, яких побоюються представники влади, однак слід пам'ятати, що всі вони підлягають вирішенню та повинні бути вирішені, оскільки згідно з статті Конституції України людина – є вищою соціальною цінністю.

*Санакаєва Юлія Євгенівна,
студентка 2 курсу, 3 групи
міжнародно-правового факультету,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Сучасне суспільство існує в час інформаційної та інтелектуальної економіки, коли все більше уваги приділяється розповсюдженню інформації, підвищенню ролі людських ресурсів та створенню нових знань, що забезпечує інноваційний розвиток. Це призвело до значного зростання ролі інтелектуальної власності в науково-технічному прогресі багатьох країн. Авторські та суміжні права, які входять до сукупності об'єктів інтелектуальної власності, та їх захист набувають все більшої актуальності, адже зі зростанням значення таких прав зростає сила і кількість посягань на них. Тому метою цієї роботи є виокремлення видів порушень авторських та суміжних прав та характеристика способів захисту цих прав, а також надання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання у сфері захисту таких прав.

Проблемами захисту авторських та суміжних прав займалися такі науковці як Богуславський М. М., Яркіна Н. Є., Штефан О. О., Бошицький Ю. Л., Дзера О. В., Носіков Ю. В. та інші.

Положення щодо захисту авторських та суміжних прав містяться в розділі V ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Завдяки статті 50 можна чітко визначити дії, які є порушенням таких прав. Такими діями є вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, а також зловживання посадовими особами організації колективного управління службовим становищем, що призвело до невиконання або неналежних розподілу і виплати винагороди правовласникам; піратство; плагіат; ввезення на митну територію України без дозволу осіб авторського і (або) суміжного права примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення; вчинення дій, що створюють загрозу порушення цих прав; будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав; підроблення, зміна чи вилучення інформації про управління правами без дозволу суб'єктів цих прав чи особи, яка здійснює таке управління; розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюджен-

ня, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу вилучена чи змінена інформація про управління правами; камкординг, кардшейрінг.

Щодо способів захисту, то, якщо говорити про це у широкому сенсі, можна згадати роботу під назвою «Порушення авторського права як актуальна проблема України» Криволапова Б. М. та Тесленко Н. В., в якій говориться про те, що «основна мета цивільно-правової відповідальності полягає не у покаранні за порушення встановленого правопорядку, а у відшкодуванні заподіяних збитків». А якщо говорити більш конкретно, то, спираючись на законодавство України, можна виокремити такі основні положення щодо способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав: по-перше, за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти цих прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції; по-друге, для захисту даних прав суд має право постановити рішення чи ухвалу про відшкодування моральної (немайнової) шкоди з визначенням розміру відшкодування; відшкодування збитків, завданих порушенням; стягнення із порушника доходу, отриманого внаслідок порушення; виплату компенсації; заборону опублікування творів тощо. Також суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача, або про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення.

Також слід надати увагу порушенням авторських, суміжних прав з використанням мережі Інтернет, адже наразі саме в Інтернеті здійснюється істотна кількість порушень даних прав. В такому випадку суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право звернутися до власника веб-сайту, веб-сторінки, де використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення.

Якщо дещо відійти від положень українського законодавства, то слід зазначити, що в Україні діє Українське агентство з авторських та суміжних прав, місією якого є «бути надійним гарантом захисту авторського права та інтелектуальної власності на території України».

Питання цієї роботи стосується також угоди ТРІПС (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності), яка є складовою частиною Угоди Світової організації торгівлі (до якої належить Україна з 2008 року).

У статті 61 цієї угоди говориться про те, що держави-члени СОТ зобов'язані у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за певні порушення авторського права. Також Конвенція «Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм» 1971 року та Бернська конвенція «Про охорону літературних і художніх творів» 1886 року накладають на держав-учасниць обов'язок передбачити відповідальність за незаконне виготовлення та продаж об'єктів охорони авторського права або суміжних прав. Таким чином, згідно зі ст. 176 Кримінального кодексу України за умисне незаконне відтворення, розповсюдження об'єктів авторського права, якщо це заподіяло матеріальний збиток у значному, великому чи особливо великому розмірі, передбачено покарання у виді штрафу, виправних робіт або позбавлення волі з конфіскацією і знищенням всіх екземплярів творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних.

Також напрямми захисту авторських та суміжних прав є копірайт та копілефт, які не мають документального державного затвердження. Термін захисту прав через копірайт є значним і призводить до того, що великі обсяги інформації стають недоступними для використання навіть тоді, коли сам автор їх не використовує. Щодо копілефту, то він первинно означав метод ліцензування. Тобто якщо копілефт підкреслює використання авторського права для захисту прав і свобод користувачів, то копірайт, навпаки, передбачає обмеження при традиційному застосуванні авторського права.

Таким чином, з огляду на все вищесказане можна зробити підсумок, що у сфері захисту авторських та суміжних прав діють як засоби захисту, закріплені законодавчо, так і ті, які не мають нормативного фундаменту, і навіть діє агенство, яке саме реалізує такий захист. Але слід зауважити, що рівень загрози для даних прав дещо недооцінений в нашій країні. Тому можна запропонувати деякі заходи, які можуть зробити такий захист ефективнішим. Це, по-перше, посилення відповідальності за порушення авторських та суміжних прав (наприклад, як в деяких країнах, можна встановити позбавлення волі за певні порушення). По-друге, пропозицією також є видання окремого нормативно-правового акту з питання авторського права в мережі Інтернет. По-третє, необхідно враховувати новітні тенденції в розвитку авторського права в країнах ЄС. Тільки шляхом вдосконалення законодавства можна казати у майбутньому про високий рівень захисту даних прав в нашій країні.

*Красноруцька Любов Євгенівна,
студентка 2 групи 4 курсу
Міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДІТЕЙ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Проблема безпліддя актуальна не тільки в Україні, а й в усьому світі. За статистикою, кожна п'ята пара не може зачати дитину традиційним шляхом. І в багатьох випадках саме застосування допоміжних репродуктивних технологій є останнім шансом відчутти радість бути батьками для подружніх пар, у яких немає власних дітей внаслідок проблем зі здоров'ям.

Питання визначення походження дитини, зачатої за допомогою допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), врегульовані у ст. 123 Сімейного кодексу України (далі – СК) [1]. Одним із видів таких репродуктивних технологій є сурогатне материнство (далі – СМ), застосування якого викликає багато спірних питань у правовому полі, особливо щодо визначення походження народженої дитини. Під терміном «походження дітей » слід розуміти їх кровне (біологічне) походження від конкретних чоловіка та жінки, зареєстроване в органах ДРАЦС із дотриманням певного порядку. Проте з появою ДРТ науковці почали вести мову про соціальне походження дитини. А різниця полягає в тому, що при біологічному походженні зв'язок між дитиною та її батьками виникає з народженням дитини, а факт походження набуває юридичного значення лише з моменту його державної реєстрації в органах ДРАЦС, у разі застосування допоміжних репродуктивних технологій юридичний зв'язок між батьками та дитиною встановлюється безпосередньо до моменту народження дитини шляхом подання письмово оформленого визнання свого батьківства щодо дитини, яка пізніше народиться [2].

Отже, норми ст. 123 СК України ґрунтуються на принципі визнання, згідно з яким правового значення набуває не біологічний момент народження дитини, а соціальний – намір особи визнати дитину своєю.

Реєстрація дитини, зокрема, народженої за допомогою методу сурогатного материнства здійснюється в установленому чинним законодавством України порядку. Відповідно до п. 11 глави 1 розділу III Правил державної

реєстрації актів цивільного стану в Україні[3], у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування ДРТ, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом.

Позитивним моментом вітчизняного законодавства є той факт, що реєстрація дитини генетичними батьками відбувається звичайним шляхом, а не через процедуру усиновлення. Тож подружжя, яке «замовило» дитину, отримує звичайне свідоцтво про народження. Крім того, законодавство України не вимагає засвідчувати відмову сурогатної матері від дитини в суді чи іншому державному органі.

Якщо сурогатна матір уклала договір сурогатного материнства із громадянами іншої держави, то слід урахувати юридичні нюанси для встановлення походження дитини за законами держави кожної зі сторін. Вивезення дитини, народженою шляхом сурогатного материнства, до іншої держави законним шляхом потребує встановлення юридичного факту з подальшим оформленням документів щодо дитини на батьківщині заявника. Так на практиці, сімейна пара не могла вивезти дитину народжену сурогатною матір'ю до Канади, тому що за канадським національним законодавством у разі народження дитини сурогатною матір'ю необхідне підтвердження факту батьківства у державі, де відбулося запліднення, рішенням національного суду, а також потрібний дозвіл суду на виїзд за межі України. Таке рішення було прийняте Шевченківським районним судом м. Запоріжжя у грудні 2010 року [4].

Повертаючись до норм СК України, потрібно зазначити що законодавець, крім презумпції батьківства (материнства), передбачив ще й певні обмеження, наприклад СМ не є доступним для громадян, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі, та іноземних громадян, які перебувають у зареєстрованих одностатевих шлюбах (адже в законі чітко зазначено, що можливе перенесення ембріона людини, зачатого лише чоловіком і жінкою).

Крім того, законодавцем дозволене лише повне сурогатне материнство, що передбачає використання біологічних матеріалів генетичних батьків, щоб не виникало генетичного зв'язку з сурогатною матір'ю.

Отже, питання визначення походження дитини народженої сурогатною матір'ю певним чином врегульоване в Україні, проте залишається ще ба-

гато спірних питань, які потребують дослідження та пошуку вирішення, оскільки від цього безпосередньо залежать результативність СМ і подальші перспективи застосування.

Список використаної літератури:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // Відомості Верховної Ради України URL : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2947-14>.

2. Вонсович Х. І. Презумпція материнства генетичної матері // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. Вип. 2. С. 77–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2015_2_10

3. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні : Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>.

4. Про встановлення факту, що має юридичне значення та надання дозволу : Рішення Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 13 грудня 2010 року. Справа № 2-0-239/10 URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13124758>

*Килинник Наталія Олександрівна,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Міжнародно-правовий факультет,
4 курс, 2 група*

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЧАСТКИ ІНШОГО З ПОДРУЖЖЯ ПРИ ПОДІЛІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ

Актуальність даного питання пояснюється тим, що в українському законодавстві відсутнє правове регулювання відносин щодо набуття, зміни чи припинення корпоративних прав подружжя. Це негативно впливає не лише на стабільність майнових сімейних відносин, а також і на відносини в сфері обороту самих корпоративних прав. В судовій практиці також досі не визначений єдиний підхід про можливість і доцільність поділу корпоративних прав між подружжям. Наприклад, в ЄДРСР можна знайти досить різні, іноді навіть протилежні рішення суду: про невключення частки в товаристві в майно, яке підлягає поділу між подружжям; про можливість

розподілу частки на частини між подружжям; про компенсацію половини частки іншому з подружжя; про виділ частки в натурі і подальшому її розподілі. Найбільш недоречним та недоцільним вважаємо рішення суду про розподіл частки одного із подружжя у товаристві. Це пояснюється тим, що внаслідок такого юридичного факту ця особа все одно не зможе стати повноцінним учасником товариства, адже для цього необхідно внести відповідні зміни до положень статуту товариства, попередньо отримавши згоду інших учасників [3].

Згідно з ст. 61 СК України об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту [1]. На перший погляд корпоративні права можуть належати до такої групи. Але спочатку слід проаналізувати особливості здійснення таких прав.

Відповідно до положень ст. 116 ЦК України учасники господарського товариства мають право брати участь в управлінні товариством, розподілі прибутку товариства і одержувати його дивіденди тощо [1]. Дане право відповідно до положень ЦК України є особистим немайновим правом. А особливістю цією групи прав є їх реалізація фізичною особою самостійно. Саме тому здійснення корпоративного права буде належити лише тому із подружжя, хто бере безпосередню участь в житті товариства [2].

З огляду на судову практику, при вирішенні судових спорів такої категорії, суди керуються тим, що внесок, внесений до статутного капіталу товариства, в рахунок спільних коштів або майна подружжя, є власністю самого товариства. Тому корпоративні права не можуть бути предметом поділу [3].

Вищий спеціалізований суд України із розгляду цивільних та кримінальних справ в ухвалі від 30 травня 2012 року зауважує на тому, що акція є цінним папером, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам (ч. 1 ст. 194 ЦК України), зокрема, і право на їх відчуження [2]. Акція є неподільною, тому власник акцій набуває повний комплекс корпоративних прав та обов'язків, які належать лише тому з подружжя, який є власником цінних паперів, і в разі поділу майна подружжя вартість акцій повинна бути включена до вартості майна подружжя, яке підлягає поділу.

Але якщо говорити про прибутки, одержані чоловіком або дружиною внаслідок здійснення господарської діяльності товариства (дивіденди), то

таке майно, безумовно, має режим спільної сумісної власності подружжя відповідно до положень ч. 2 ст. 61 СК України. Тому такий об'єкт права спільної сумісної власності подружжя підлягає поділу за загальними правилами (ст. 71 СК України) [1].

Отже, аналізуючи вищезазначені положення, ми переконані, що такі об'єкти цивільних прав, як акції, частки у статутному капіталі господарських товариств слід вважати особистою приватною власністю одного із подружжя. Тому пропонуємо у ст. 57 СК України внести зміни, а саме доповнити перелік майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка, пунктом «корпоративні права». Але навіть не зважаючи на це, інший із подружжя не має бути позбавлений права на справедливую компенсацію половини вартості даного корпоративного права у грошовому еквіваленті.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002 р. № 21. Ст. 135.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003 р. № 40. Ст. 356.
3. ЄДРСР. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

*Буликіна Тетяна Олексіївна,
студентка 4 групи 4 курсу
Міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого*

МЕДІАЦІЯ В СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ

Наразі в Україні досудові та позасудові способи врегулювання спорів мають формальний характер, а процедура медіації в законодавстві України залишається неврегульованою. Проте останнім часом популярність вирішення спорів шляхом медіації відчутно збільшується, особливо якщо мова йде про сімейні спори, чим і обумовлена актуальність обраної теми дослідження.

Медіація – це вид альтернативного врегулювання спору за участі нейтрального посередника (медіатора), який підтримує сторони у досягненні

ними взаємовигідного рішення. Варто зазначити, що однією із ознак медіації, є її добровільний, а не обов'язковий характер. Крім того, роль посередника в такому випадку охоплюється не вирішенням спору на його власне переконання в результаті змагання сторін (як це відбувається в судовому порядку), а полягає саме в задоволенні потреб та забезпеченні інтересів кожної із сторін для того, щоб вони спільно дійшли згоди.

Для розкриття сутності такого явища як медіація, окремо слід відзначити її етапи. Перший етап розпочинається з того, що кожна зі сторін висловлює свою позицію. Іноді це навіть відбувається окремо від іншої сторони для того, щоб не загострювати конфлікт ще більше. Другим етапом буде вже саме вирішення конфлікту, при цьому використовуються різні техніки, такі як аналіз ескалації конфлікту, встановлення балансу сил, рефреймінг. Медіатор робить усе можливе для того, щоб кожна зі сторін прямо висловила свої інтереси для того, щоб переговори були конструктивними, саме це іноді і допомагає відійти від висловлення лише власних вимог і знайти компроміс, який би влаштував всі сторони. Наступним етапом вже буде знаходження альтернативних варіантів вирішення, при цьому медіатор не шукає їх самостійно, а лише настановує на роздуми сторони, які самостійно доходять певного рішення. І заключним етапом є укладання угоди, яка влаштує обидві сторони.

З урахуванням викладеного, сімейну медіацію можна визначити як процес вирішення сімейних спорів, в якому незалежна третя сторона (медіатор) допомагає учасникам таких конфліктів покращити між ними взаємодію, прийняти вигідні та усвідомлені для кожного з них рішення.

Як вбачається зі змісту п.7 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 2 січня 1998 року, значення медіації в сімейних справах полягає в тому, що її застосування може:

- поліпшувати спілкування між членами сім'ї;
- зменшувати конфлікти між сторонами в спорі;
- забезпечувати полюбовне вирішення спору;
- забезпечувати безперервність особистих контактів між батьками і дітьми;
- знижувати соціальні та економічні збитки від розлучень і розставань;
- зменшувати час, необхідний для вирішення конфліктів іншими способами [1].

Зазначене дозволяє виокремити переваги медіаційних методів у порівнянні з судовим порядком вирішення сімейних спорів. Так, медіація, максимально задовольняючи інтереси кожної зі сторін, якнайкраще впливає

на подальший розвиток сімейних відносин. Вчені зазначають, що недоліком судового порядку розгляду та вирішення сімейних спорів є те, що вони орієнтовані більше на забезпечення засобами державного примусу вимоги однієї зі сторін спору, ніж на повну ліквідацію конфлікту між суб'єктами сімейних правовідносин, внаслідок чого не забезпечується принцип зміцнення сім'ї. До того ж, ще однією із позитивних її рис є розвантаження судової системи, зменшення часових та матеріальних затрат на судовий процес. Не можна визнати ефективними й існуючі процесуальні засоби примирення подружжя [2]. Натомість, як свідчить практика зарубіжних країн, медіація здебільшого має позитивний результат та призводить саме до примирення сторін (в країнах Північної Америки, від 55% до 80% сімейних медіацій завершуються укладенням угоди, при цьому від 69% до 90% учасників залишаються задоволеними її результатом У Данії, згідно зі статистичними даними, близько 64% медіацій завершуються врегулюванням усіх розбіжностей, і близько 18% спорів – частково)[3].

Таким чином, на наш погляд, саме позасудові способи врегулювання конфліктів є найбільш ефективними, а сімейна медіація повинна стати одним із найпоширеніших способів врегулювання сімейних спорів. Це підтверджує й досвід іноземних держав, таких як Австралія, Німеччина, Австрія, Англія, Фінляндія, Данія та США, де поширення сімейної медіації обумовлено саме її високою ефективністю, а тому і знаходить своє відображення в практиці зазначених країн.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно відзначити, що для подальшого ефективного втілення медіації в Україні не вистачає прийняття Закону України «Про медіацію», який крім стимулювання розвитку захисту прав і свобод особи та зміцнення інституту сім'ї в Україні, сприятиме гармонізації законодавства України із законодавством країн Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml
2. Балабан Р. Правові засади запровадження процедури сімейної медіації у роботі органу опіки та піклування / Р. Балабан, Г. Сінцов // Юридичний журнал, 2012. – №2. – С. 66–68.
3. Тісногуз В. Медіація – один з альтернативних методів вирішення спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=122934>.

*Каспаров Євгеній Сергійович,
студент 4 групи, 2 курсу,
Військово-юридичного інституту,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

У правових державах компенсація моральної шкоди доволі ефективно використовується для захисту особистих немайнових прав громадян. В Україні на сьогоднішній день не існує однозначного ні наукового, ні законодавчого вирішення питання відшкодування моральної шкоди. Разом з тим, в чинному законодавстві України, відсутнє комплексне визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, не встановлений чітко порядок та критерії визначення її розміру в грошовому еквіваленті. Більше того, деякі спеціальні нормативноправові акти містять протиріччя: відносно кола осіб, які мають право на її (шкоди) відшкодування; розбіжності у визначенні суб'єктів відповідальності; неузгодженість між собою положень щодо розміру (мінімального та максимального) моральної (немайнової) шкоди, що зумовлюється необхідністю дослідження даної проблеми.

У Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» зазначено, що «моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру» [1].

Відповідно до пункту 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.95 №4, під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб» [2].

Згідно статті 23 Цивільного кодексу України моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких

фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [3].

Моральну шкоду можна вважати заподіяною, якщо вона виникла внаслідок порушення прав особи, та особа зазнала моральних втрат у вигляді моральних страждань, тобто негативних змін, що відбуваються в її свідомості внаслідок усвідомлення факту порушення її прав. Ці негативні зміни призводять до втрати нормальних життєвих зв'язків, а також вимагають від особи додаткових зусиль для організації свого життя [4]. Отже, як вважає український правознавець З. В. Ромовська, наявність моральної шкоди не визнана прямим наслідком кожної протиправної поведінки. З такою позицією не погоджується ряд правників. На їх думку, слід застосовувати принцип презумпції заподіяння моральної шкоди неправомірною дією і передбачати, що потерпілий відчуває страждання, якщо правопорушник не доведе зворотне.

Більшість теоретиків цивільного права теж негативно ставляться до ідеї компенсації моральної шкоди за порушення договірних зобов'язань. Так С. Є. Сиротенко вважає, що моральна шкода може бути компенсована у грошовій або іншій матеріальній формі лише у недоговірних зобов'язаннях [5]. М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський не відносять компенсацію моральної шкоди до заходів і форм договірної відповідальності [6]. Г. В. Сьоменко дотримується думки, що компенсація моральної шкоди може мати місце лише в рамках позадоговірної відповідальності [7, с. 32].

Моральна шкода має розглядатися постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи. Встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою і моральною шкодою дає можливість визначити суб'єкта і відповідальності та її межі, тобто особа має нести відповідальність лише за ту шкоду, яка викликана саме її поведінкою [8].

Відшкодування моральної шкоди має велике значення під час здійснення цивільного судочинства. Розглянувши досвід України та Франції у відшкодуванні моральної шкоди ми вдосконалимо практику компенсації немайнової шкоди для майбутніх судових справ.

В нашому законодавстві розрізняється поняття майнової та моральної шкоди, а також мається перелік, що саме мається на увазі під поняттям моральна шкода. На відміну від Цивільного кодексу Франції, де немає розмежування термінів майнова шкода та моральна шкода і відшкодуванню підлягає будь яка шкода взагалі. Сьогодні у Франції випадки присудження моральної шкоди за договорами уже зовсім не рідкість. Рішення

судів у таких справах обґрунтовуються тим, що Цивільний кодекс Франції не обмежує вимоги щодо відшкодування збитків у договірних відносинах тільки матеріальною шкодою. Підставою є ст. 1149 ЦК Франції, яка встановлює загальне правило для відшкодування завданої шкоди. Більше того, французи вважають недоцільним сперечатися про компенсацію моральної шкоди залежно від того, належить ця вимога до порушення договору, чи до делікту [7, С. 37].

Відповідно до частини третьої статті 23 Цивільного кодексу України передбачає, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості [3].

Так само судова практика Франції не має писаних меж відшкодування моральної шкоди, а враховується лише рішення судді в кожному окремому випадку і принцип розумності та справедливості.

Цивільний кодекс України, на відміну від Цивільного кодексу Франції, надає перелік у яких випадках моральна шкода є такою, що не дає суб'єктам цивільних правовідносин можливості зловживати відшкодуванням моральної шкоди, а суддям дає змогу чітко визначити у яких випадках особа має право на компенсацію. Однак, в обох кодексах не прописано розміри відшкодування моральної шкоди і судді у цьому випадку повинні керуватися вимогами справедливості, що з одного боку більш чесно відносно суб'єктів цивільних правовідносин, а з іншого не дає змоги визначати випадки коли особи приписують собі моральну шкоду більшу, ніж це є насправді.

Правовий інститут відшкодування моральної шкоди постійно вдосконалюється, сфера дії прийнятих законів і нормативно-правових актів охоплює все більше суспільних відносин. Разом з тим велика кількість законодавчих актів породжує колізії у їх застосуваннях. Так, наприклад, на думку Паліюка варто прийняти окремий нормативно-правовий акт, який би мав силу закону та в якому були б закріплені всі основні положення, що стосувалися б питань правового регулювання відносин у сфері відшкодування моральної шкоди [9]. На нашу думку, це дійсно дозволило б уникнути різноманітного тлумачення правових норм щодо відшкодування моральної шкоди.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. – ВВР. – 2003. – № № 40–44. – ст. 356.
4. Чернадчук В. Право на відшкодування моральної шкоди: деякі аспекти // Право України. – 2000. – № 3. – С. 320
5. Сиротенко С. Є. Деякі особливості застосування норм про компенсацію моральної (немайнової) шкоди стосовно суб'єктів господарювання / С. Є Сиротенко: [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/4374/1/Syrotenko_210.pdf
6. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ereading.club/chapter.php/7800/59/Braginskii%2C_Vitryanskiii_-_Dogovornoe_pravo._Kniga_pervaya._Obshchie_polozheniya.html
7. Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за заг. ред. М. К. Галаянтича. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 32.
8. Шимон С. І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: Автореферат дисертації канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна академія наук України. Ін-т держави і права ім. В. М. Кофевського. – К., 1998. с. 192
9. Палиук В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Монография. Издание второе, исправленное и дополненное.– К.: Право, 2000.– 272 с.

*Назарова Інна Сергіївна,
курсантка 2 курсу, 3 групи,
Військово-юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

БОРЖНИКИ ЯК СУБ'ЄКТИ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають

взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Сім'я здійснює свою життєдіяльність на основі спільного економічного, побутового, морально-психологічного укладу, взаємної відповідальності, виховання дітей.

З моменту набрання чинності СК України правовідносини дружини та чоловіка у сфері утримання дещо видозмінилися та ускладнилися. Першочергово це стосується мінімального гарантованого розміру аліментів та мінімального рекомендованого розміру аліментів, переліку обставин, які враховуються судом при визначенні розміру аліментів, розміру частки доходу платника аліментів, яка стягується на користь дитини, індексації аліментів, порядку визначення заборгованості за аліментами, відповідальності за прострочення сплати аліментів тощо. «Аліментні зобов'язання» («аліменти») співвідносяться з поняттям «утримання» як частина із цілим, оскільки відображають саме примусове чи вимушене виконання обов'язку з утримання [5, с.45]. Слід зазначити, що у відносинах з утримання, так само як у зобов'язальних, є уповноважена та зобов'язана сторона. «Боржник» та «кредитор» – це загальні назви цих суб'єктів у цивільному праві.

Аліментні зобов'язання батьків по утриманню дітей виникають на підставі рішення суду або договору між батьками про сплату аліментів на дитину. Тим не менш, недобросовісні батьки усіяко намагаються ухилитися від обов'язку сплачувати аліменти, які призначені за рішенням суду, вдаючись до таких хитрощів, як: уникнення офіційного працевлаштування або отримання мінімальної заробітної плати, відчуження майна, на яке може бути накладено тягнення, переховування від виконавців, виїзд за кордон та інше.

Відповідно до статті 180 Сімейного кодексу України, батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. З метою вирішення питання про фінансове утримання дитини з неповної сім'ї, законодавство встановлює аліментні зобов'язання, що врегульовано статтею 181 Сімейного Кодексу України [1]. Ця тема є досить актуальною на сьогодні. Нещодавно було прийнято зміни до законодавства, а саме ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03.07.2018 №2475-VIII, який виклав статтю 183¹ («Несплата аліментів») Кодексу України про адміністративні правопорушення в новій редакції [2].

Міністерство юстиції України зробило великий внесок для боротьби з боржниками по сплаті аліментів, в тому числі на законодавчому рівні.

Поява нового терміну «злісні неплатники», на мою думку, є необхідною для визначення категорії осіб, до яких саме застосовуються зміни в законодавстві. Таким чином, злісними неплатниками аліментів є особи, борж яких перевищує суму відповідних платежів за *6 місяців*. Відповідно до цього встановлені нові обмеження, наприклад з моменту набуття чинності законом злісних неплатників буде обмежено у праві керування транспортними засобами, у праві користування вогнепальною зброєю та у праві полювання [3]. Окрім того, встановлено порядок тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України, вважаємо що це є досить логічним і правильним.

До вищеназваних заходів слід додати створення Єдиного реєстру боржників [4]. На сьогодні в цьому реєстрі кількість боржників, що мають заборгованість по аліментам складає 166127 особи. Будь-який користувач мережею Інтернет в Україні може побачити прізвище та ім'я (за наявності, по-батькові) боржника та його дату народження. За наявності також вказується категорія стягнення та Реєстраційний номер облікової картки платника податків. Ми вважаємо, що такий підхід до вирішення питань з недобросовісними платниками аліментів є достатньо обумовленим і націлений на досягнення певного позитивного результату, можливо, усвідомлення боржником свого обов'язку і мотивація до погашення боргу, що є більш як на моральному рівні. Але, на нашу думку з науковим керівником, цей реєстр не варто було опубліковувати і надавати повний доступ до нього бо немає необхідності в цьому, адже психічно здорова, адекватна людина, яка не сплачує аліменти, усвідомлює те, що вона є боржником і повинна передбачити настання юридичних наслідків за свої дії.

Таким чином, ми бачимо, що держава робить все для того, щоб батьки виконували свої обов'язки і не порушували норм закону, запроваджуючи для цього нові та ефективні засоби примусу для осіб, які в силу певних життєвих обставин або за власним небажанням ухиляються від сплати аліментів.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03.07.2018 № 2475-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 36, ст. 272.

3. Судебно-юридическая газета. Яке покарання відтепер чекає не платників аліментів // URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/114451-yake-pokarannya-vidteper-chekae-ne-platnikiv-alimentiv>

4. Міністерство юстиції України. Єдиний реєстр боржників. URL: erb.minjust.gov.ua

5. Труба В. І. Аліментні правовідносини: види та правова природа. Вісник ОНУ ім. І. І. Мечнікова. Правознавство. Одеса, 2014. Т. 19. Вип. 3(24). С. 44–49.

*Дуброва Ганна Олександрівна,
студентка групи 07-17-03
Міжнародно-правового факультету,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО НАДАННЯ ІНТЕРНЕТ-ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

На початку XXI століття Україна сформувала власні концепції щодо розвитку національної складової глобальної мережі Інтернет, серед яких головне – задоволення конституційних прав громадян на інформацію. Сьогодні Інтернет перетворився на повсякденний засіб передачі інформації, який є доступним кожному, у кого є можливість користування мережею за допомогою засобів зв'язку, кількість яких поширюється практично щодня. Зокрема, 5G – від англ. 5-th generation – п'яте покоління технології мобільного зв'язку, тестування якого незабаром розпочнеться у великих містах України.

Попит на Інтернет та його широкий спектр можливостей, у тому числі для ведення підприємницької діяльності, надання інформаційних послуг, виконання робіт зі збору та обробки інформації, зробило актуальним питання правового регулювання суспільних відносин пов'язаних з користуванням телекомунікаційною мережею Інтернет, а саме із наданням Інтернет-послуг.

За юридичною природою суспільні відносини з надання базових послуг Інтернету належать до цивільно-правових зобов'язань у галузі надання послуг. У доктрині договори про надання послуг поділяють на такі види: 1) договори про надання юридичних послуг (доручення, комісія); 2) договори із приводу надання фактичних послуг (договір зберігання); 3) договори з приводу надання послуг, що поєднують у собі ознаки юридичних

і фактичних (договір транспортного експедирування). Зобов'язання з надання Інтернет-послуг належать до зобов'язань з приводу надання фактичних послуг, зокрема, в договорі про надання провайдерських послуг останні споживаються в процесі їхнього надання.[4]

На основі сучасної доктрини та аналізу нормативно-правових актів можна визначити, що договір Інтернет-провайдингу є публічним договором та договором приєднання. У зв'язку з цим правовий статус сторін визначається певною нерівністю, оскільки споживач потребує підвищеного захисту забезпечення своїх прав з приводу необізнаності з деталями надання відповідних послуг.

Так, наприклад, у договорі при підключенні послуг доступу до мережі Інтернет ТОВ «Воля», основними обов'язками користувача є: 1) виконувати обов'язки, передбачені договором; 2) дотримуватись Правил надання й отримання телекомунікаційних послуг; 3) своєчасно оплачувати замовлені послуги; 4) надавати на вимогу представників відповідні розрахункові документи; 5) повідомляти Підприємство про зміни в користуванні послугами; 6) забезпечувати вільний доступ до будинкової розподільної мережі та ін. У свою чергу, обов'язки провайдера включають: 1) надавати замовлені послуги; 2) надавати користувачу інформацію про надані послуги; 3) забезпечувати робочий стан мережі. Аналізуючи практику, можна сказати, що зазвичай провайдери укладають договори, де більшість обов'язків стосуються споживача (абонента).[5]

Постає питання захисту прав абонента та скорочення його обов'язків, але тут складність полягає у тому, що достеменно не існує визначних шляхів фіксації порушень провайдером своїх прямих обов'язків. Дана ситуація обумовлює істотні труднощі при необхідності реалізації клієнтом своїх прав. Певною мірою це можна пояснити нематеріальним характером послуги, а подекуди – технічними аспектами будови Інтернету.

Навідміну від обов'язків, питання про якість провайдерських послуг є набагато складнішим, адже провайдери задля власної зручності просто не обумовлюють такий пункт у договорі. Можливе розв'язання зазначених проблем має носити не тільки правовий, але й технічний характер. Так, можливим є встановлення віртуального лічильника в особистому кабінеті абонента з інформацією про кількість наданих мегабайтів до мережі Інтернет, який би реєстрував їх відхилення від нормативних або договірних приписів.

Тим паче, існує й більш глобальна проблема, а саме – відсутність нормативного врегулювання такого об'єкту цивільного права як Інтернет-послуга. Аналіз праць учених показує, що визначене коло питань досліджене

не в повному обсязі. Подекуди, багато відомих публікацій, описуючи проблему, не пропонує жодного її рішення на підставі нормативно-правових актів, що зумовлює необхідність внесення змін у законодавство України або прийняття спеціальних нормативних актів, адже на практиці застосовують лише загальні положення Цивільного кодексу України та нормативно-правові акти, що безпосередньо визначають напрями регулювання Інтернет-відносин в Україні. Такими є, зокрема, Закон України «Про телекомунікації», Закон України «Про захист персональних даних», Закон України «Про захист прав споживачів», Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» тощо.

Отже, виходячи з аналізу теоретичної, практичної та законодавчої бази послуг з надання доступу до мережі Інтернет та сучасного розвитку технологій, необхідно наголосити на тому що дійсно існує потреба у додатковому коментуванні відповідного законодавства в контексті цивільно-правового захисту прав абонента на Інтернет-послуги. Більше того, вважаємо за необхідне розробку і прийняття спеціального законодавства, що регулює цю сферу, зміцнення державного контролю за наданням провайдерських послуг. На нашу думку, шляхом розробки єдиного обов'язкового типового договору про надання послуг доступу в Інтернет ми зможемо обмежити право провайдера тимчасово припиняти надання послуг з власної ініціативи, окрім як при наявності заборгованості з оплати послуг. Усі вищепераховані дії виправили б ситуацію стосовно нерівномірності покладених прав та обов'язків на сторони, та на нормативному рівні вдалося б закріпити баланс інтересів абонента та постачальника.

Список використаної літератури:

1. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Верховна Рада України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]// Відомості Верховної Ради України 18.12.2016 – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Про телекомунікації : Закон України від 18 лист. 2003 р. No 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – No 12. – Ст. 155.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.

5. Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг (послуги доступу до пакетів телепрограм, послуги доступу до Інтернету, послуги ТБ+ Інтернет) [Електронний ресурс]// – Режим доступу: https://volia.com/user/files/cond/pdf/Rules_of%20providing_and_receiving_services_01.10.2019.pdf

*Куц Олександра Олександрівна,
студентка 4 групи 4 курсу
Міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Однією із основних засад сучасного сімейного права України, що відповідає міжнародним вимогам, є пріоритет виховання в сім'ї. Виходячи із даного принципу визначається першочергова необхідність надання дитині, позбавленій батьківського піклування, умов саме сімейного виховання.

На сьогодні, усиновлення є основною формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Пріоритетним є національне усиновлення, однак у разі коли вичерпані всі можливості щодо усиновлення на батьківщині дитини, то розглядається інша альтернатива, яким є міжнародне усиновлення. За статистичними даними Державної служби статистики України у 2017 році, без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях, були усиновлені 2925 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, з них 2589 – громадянами України, 336 – іноземними громадянами [5].

Вищезазначене відповідає положенням Конвенції про права дитини, ратифікованої Верховною Радою України 27.02.1991 р. Зокрема, ст. 21 вказаного Документу визначає, що усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо забезпечення придатного догляду в країні походження дитини є неможливим. З огляду на перераховане, актуальним є окреслення деяких проблемних питань усиновлення за участю іноземців, які потребують вирішення в науковому та правовому аспектах.

Зокрема, окремої уваги потребує питання усиновлення дитини одноставними парами. За законодавством України усиновлювачами не можуть

бути особи однієї статі (ч. 3 ст. 211 СК України). Згідно Європейської конвенції про усиновлення дітей, ратифікованої Україною 15.02.2011 р., закон дозволяє усиновлювати дитину:

- а) двом особам різної статі;
- б) які перебувають у шлюбі між собою або які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;
- с) одній особі [1].

Проте, згідно із роз'ясненням Міністерства юстиції України, зазначена стаття дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві відносини [4]. Але в деяких країнах усиновлення такими парами є цілком припустимим. Так, Канада стала четвертою країною в світі, яка легалізувала одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами. Канадський Закон про шлюби (Civil Marriage Act) містить гендерно нейтральне визначення шлюбу: згідно зі ст. 2 шлюбом визнається законний союз, для цивільних потреб, двох осіб за винятком інших союзів. А, прикладом, Франція стала чотирнадцятою країною в світі і дев'ятою в Європі, яка легалізувала одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами.

Наступним, не менш важливим питанням, є можливість отримання інформації про усиновлених дітей України. Національним законодавством дане питання належним чином не регулюється, адже консульські установи, які мають вести облік усиновлених дітей за кордоном та здійснювати нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними 18 років не в змозі ефективно виконувати дані функції [6]. Внаслідок незначної кількості співробітників консульських установ вони не можуть особисто відвідати сім'ї усиновлювачів, також в деяких країнах відсутні українські дипломатичні представництва, а, відтак, і відсутній облік усиновлених дітей. Це породжує проблеми щодо визначення подальшого життя та розвитку дітей в іноземних сім'ях. Вирішенням окресленого питання могла б стати ратифікація Гаазької конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 р. В такому випадку Департамент з питань захисту прав дітей та усиновлення мав би змогу отримувати відповідну інформацію від аналогічних центрів і служб, що займаються здійсненням контролю за дотриманням прав дітей у тих країнах, де вони проживають.

Наведене доводить, що сьогодні законодавче регулювання питання усиновлення в Україні не відповідає міжнародним стандартам. Крім того, аналіз норм національного законодавства у сфері усиновлення доводить невідповідність нормам Конвенції, а саме – у момент усиновлення відразу виникають та припиняються певні відносини. Це відбувається, зокрема,

з моменту зміни імені, прізвища, місця й дати народження, через що обмежується право дитини на сімейні зв'язки, тобто на контакт із біологічними батьками (одним із них), а також кровними родичами. Але, як випливає із закріплених Конвенцією стандартів, усиновлена дитина повинна знати про своє право на отримання інформації про свою кровну сім'ю, справжню дату й місце народження, якщо їх було змінено у зв'язку з усиновленням, та отримання зазначеної інформації після досягнення повнолітнього віку [7].

Таким чином, міжнародне усиновлення є цілком позитивним явищем, адже кожна дитина має зростати в родинному середовищі і належне батьківське піклування для українських дітей-сиріт може також надати іноземна особа. Проте, задля захисту та гарантування інтересів дитини українські законодавці мають проробити клопітку роботу з приведення у відповідність національного законодавства до міжнародних стандартів.

Список використаних джерел:

1. Європейська Конвенція Ради Європи про усиновлення дітей (переглянуто) від 27.11.2008. Ратифікована Україною 15.02.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17
2. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
4. Роз'яснення Міністерства юстиції України щодо змін у законодавстві у зв'язку з ратифікацією Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/34711>
5. Статистичні дані Державної служби статистики України щодо чисельності дітей, усиновлених протягом року (станом на 2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>
6. Заборовський В. В., Гечка К. В. Міжнародне усиновлення дітей: проблемні аспекти [Електронний ресурс] / В. В. Заборовський, К. В. Гечка // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 1 – С. 66–69. – Режим доступу: http://pap.in.ua/1_2015/21.pdf
7. Розгон О. В. Значення імплементації норм міжнародного права щодо усиновлення в національне законодавство // фахове наукове видання «Альманах міжнародного права». – 2016. – № 13. — С. 135–142. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.academia.edu/32457851/Розгон_О._В._Значення_імплементації_норм_міжнародного_права_щодо_усиновлення_в_національне_законодавство_фахове_наукове_видання_Альманах_міжнародного_права_2016_13_С.135-142.pdf

*Більченко Анастасія Геннадіївна,
студентка 2 курсу, 4 групи
міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У КУЛЬТУРНІЙ СФЕРІ

З потужним розвитком суспільних відносин, а саме на зламі ХХІ століття, коли музична, кінематографічна та літературна сфери життя спрямовані на задоволення свого «користувача», зустрічаються так звані «підводні камені», які насправді показують усю недосконалість цих величезних арен. Ця діяльність є необмеженою за формами та способами об'єктивного вираження, а їх створення й використання потребує відповідного правового регулювання та надійної «правової охорони». Тому останнім часом гостро постала проблема захисту особистих не майнових, а також майнових прав авторів у, так званому, культурному середовищі. Для вирішення вказаного питання, вбачається необхідним дослідження сутності поняття «авторського права» та специфіки захисту прав відповідних суб'єктів.

Поняття «авторське право» вживається в об'єктивному і в суб'єктивному значенні. Авторське право в об'єктивному значенні – це цивільно-правовий інститут, що регулює відносини, які складаються у зв'язку зі створенням і використанням творів літератури, науки і мистецтва. У суб'єктивному значенні авторське право – це ті особисті немайнові та майнові права, що належать особам, які створили твір літератури, науки і мистецтва або їх правонаступникам чи іншим суб'єктам авторського права [2]. Ці питання регулюються Конституцією України, Законом України «Про авторське право і суміжні права», Цивільним кодексом України, Законом України «Про кінематографію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» та іншими законами України, що охороняють особисті немайнові права та майнові права суб'єктів авторського права.

Особливу групу джерел сучасного авторського права становлять міжнародні договори: Всесвітня конвенція про авторське право (1952), Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворен-

ня їхніх фонограм (1971), Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (1996), Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми (1996), Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав, укладена в рамках СНД (1993) та інші [2].

Авторське право композитора на музику, як і права автора будь-якого твору – письмового, усного, образотворчого регулюються тим же Законом України «Про авторське право і суміжні права». Сьогодні, права на більшість пісень належать звукозаписним компаніям, які штрафують, а згодом і відбирають у молодих музикантів їхній заробіток. Однак з метою захисту свого авторського права та гарантування користувачу твору його унікальності та автентичності, композитор може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах. Свідченням реєстрації авторського права є Свідоцтво, видане Державним департаментом інтелектуальної власності України. Результати інтелектуальної, творчої діяльності людини, зокрема і у музичній галузі, охороняються законом. За порушення авторського права настає цивільна, адміністративна або кримінальна відповідальність [1].

Фільм – це спільний твір, яке вимагає участі досить великої кількості фахівців. Авторські права на сценарій належать найчастіше режисеру–постановнику або сценаристу.

Відповідно до ч. 1, ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторами аудіовізуального твору є:

- режисер-постановник;
- автор сценарію і/або текстів, діалогів;
- автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього;
- художник-постановник;
- оператор-постановник.

Незважаючи на те, що законодавство чітко регламентує захист прав авторів, часто трапляються порушення, пов'язані з незаконним використанням чужих фільмів, відео, презентацій, роликів, що призводить до досудових і судових спорів. Стосовно порушників авторського права і суміжних прав застосовуються штрафи, виправні роботи або позбавлення волі на певний термін, з конфіскацією відповідного обладнання, яке судом визнано як засіб скоєння правопорушення, якщо порушник ще і службова особа – ще і з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

З квітня 2017 року в Україні набрав чинності Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», який додав державним та правоохоронним органам додаткову можливість для захисту інтересів правовласників та успішної боротьби з такими правопорушеннями, як камкординг (незаконний запис кінофільму під час його демонстрації в кіно-театрі) та інтернет-піратство. Таким чином, вказані правопорушень отримали своє офіційне тлумачення, що знайшло своє відображення у змінах, внесених до Кримінального кодексу та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Варто звернути увагу, що розвиток інтернет-технологій призвів не лише до появи інтернет-піратства, що найчастіше проявляється в незаконному копіюванні та розповсюдженні охоронюваних об'єктів авторського права, а й стало ґрунтом і засобом для іншого виду порушень авторського права – плагіату. Під плагіатом, згідно з п. «в» ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», розуміють «оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору» [3]. Щоб уникнути такого результату, потрібно перш за все реєструвати своє авторство в Державній службі інтелектуальної власності України.

Отже, об'єкти права інтелектуальної власності вже давно стали товаром, на який є великий попит. Тому не зважаючи на комплексні порушення, які зачіпають як особисті немайнові права автора, так і майнові права суб'єктів авторського права, на існування низки проблем щодо захисту авторського права та суміжних прав, високий рівень інтернет-піратства, плагіат у сфері музики та кінематографу тощо, на даному етапі розвитку культурної сфери діяльності, законодавець наполегливо удосконалює систему авторського права, для того, щоб кожна людина змогла відчувати захищеність своєї творчості.

Література:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.10.1993 № 3792-ХІІ [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379212?find=1&text=%F1%E2%B3%E4%EE%F6%F2%E2#w11>
2. Підпригора О. А. Поняття авторського права / О. А. Підпригора. // Часопис Цивілістики. – 2012. – № 13. – С. 28–38.
3. Штефан О. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЯВУ ПЛАГІАТУ / Олена Штефан. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – №4. – С. 59–67.

*Ничипоренко Катерина Юрійвна,
студентка групи 03-17-01
слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

«Шлюб є союз чоловіка і жінки,
з'єднання всього життя,
спільність божественного
і людського права»

Модестін Гереній

Сім'я є невід'ємною складовою життєдіяльності суспільства та одним із найдавніших соціальних інститутів, який, змінюючи свої форми, зберігався в умовах усіх відомих цивілізацій і культур. Інститут сім'ї є об'єктом дослідження ряду наук: демографії, соціальної психології, педагогіки, економіки, етнографії, історії, соціології тощо. Не винятком є і дослідження сімейних відносин з позиції права. В умовах сьогодення все більшої актуальності набуває шлюбний договір, оскільки з його допомогою вирішується низка особистих майнових взаємин між особами, які перебувають у шлюбі. А тому досконалість його правового регулювання є необхідною умовою розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні.

Дослідження різних аспектів становлення та формування інституту шлюбного договору були предметом розгляду у вітчизняній та зарубіжній літературі таких науковців як М. В. Антокольська, І. В. Жилінкова, З. В. Ромовська, С. Я. Фурса, Т. О. Ариванюк, О. О. Ульяненко, Л. М. Пчелінцева, В. А. Рясенцева, О. А. Хазова, Л. Б. Максимович, А. В. Слепакова, С. Н. Бондова, А. А. Ігнатенко та інших вчених в сфері цивільного та сімейного права.

Законом «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 23 червня 1992 року було внесено до кодексу нову 27 статтю «Право подружжя на укладення шлюбного контракту», яка встановлювала правовий статус шлюбного договору (контракту). Правова база була доповнена пізніше Постановою КМУ «Порядок укладення шлюбного контракту» від 16 червня 1993 року, Законом України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року, Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій но-

таріусами України від 18 червня 1994 року. Поява Сімейного кодексу України 10 січня 2002 року чітко закріпила інститут шлюбного договору в Україні в главі Х «Шлюбний договір».

Не дивлячись на закріплення у законодавстві України інституту шлюбного договору, слід констатувати, що дефініція «шлюбний договір» відсутня у нормативно-правових актах. Проте, його поняття неодноразово досліджувалося у науковій літературі.

Відсутність легального визначення шлюбного договору у вітчизняному законодавстві, що зумовлює появу деяких труднощів у його правовому розумінні й із цього приводу породжує певні суперечки серед науковці.

Одною із перших почала досліджувати інститут шлюбного договору І. Жилінкова. На її думку, «шлюбний договір може розглядатися як згода осіб, які беруть шлюб або перебувають у шлюбі, якою встановлюються майнові права і обов'язки подружжя в шлюбі та у разі його розірвання». [1, с. 123]

З розвитком цивілістичної та сімейно-правової науки змінюються і підходи до визначення цього правового інституту.

На думку Т. І. Зайцевої, шлюбним договором визнається угода осіб, що вступають у шлюб, або угода подружжя, що визначає майнові права та обов'язки подружжя у шлюбі та/ або у випадку його розірвання [2, с. 138].

Г. П. Циверенко визначає шлюбний договір як документ, який укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується між подружжям, а також особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, регулює майнові відносини між подружжям (наприклад, визначає розмір часток кожного із подружжя зі спільного майна), у тому числі визначає їхні майнові права та обов'язки як батьків [3, с. 64].

Я вважаю, що найбільш доцільно дати визначення шлюбного договору на основі його головних ознак, які відрізняють цей вид договору від інших схожих правочинів. Ознаками шлюбного договору є таке:

1. Це завжди правочин, спрямований на зміну відносин між подружжям;
2. У нього наявний спеціальний суб'єктний склад;
3. Він завжди укладається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню;
4. Ним регулюються тільки майнові відносини між подружжям. [4, с. 94–95]

Проведені дослідження сучасного стану шлюбних договорів в Україні показали, що вони використовуються доволі рідко. Лише 10% осіб, що вступають у шлюб, закріплюють шлюбний договір, у Європі – кожна третя шлюбна пара, а в США кожна друга пара, то в Україні за рік не більше

300 сімей підписують шлюбний договір. Як показує практика, шлюбний договір у нашій країні заключають здебільшого, жителі мегаполісів, а саме підприємці, політики, актори, співаки. Більшість населення мають чітку позицію щодо шлюбного договору, за статистикою: 42% українців – за укладення договору, 47% – проти, 11% – ніколи не думали про це.

Відповідно до ст. 93 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 №2947-III, зміст шлюбного договору регулює:

- майнові відносини між подружжям, визначає їхні майнові права та обов'язки;

- можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків;

- шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми;

- шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені Сімейним Кодексом, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище;

- не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Звісно, законодавець дозволяє врегульовувати договором майнові питання подружжя й у шлюбі, але, як свідчить практика, більшість подружніх пар не потребують чіткого виокремлення своєї частки майна зі спільного майна подружжя під час подружнього життя. Зазвичай, така необхідність постає після розірвання шлюбу. А ті питання, які регулюють сферу саме подружнього життя (побутові, виховання дітей, розподілу сімейного бюджету тощо), український законодавець включати до шлюбного договору, не дозволяє. А, отже і укладають договір, на сьогодні, лише невпевнені у довготривалості шлюбу пари. Та невже це мета законодавця? Вважаю, що метою законодавця є перетворити «договір на випадок розлучення», яким на сьогодні є шлюбний договір на справжній «шлюбний договір».

Однак майнові відносини подружжя в деяких випадках можуть ставитися в залежність від настання або ненастання умов немайнового характеру. Через це деякі науковці вважають, що за певних умов до складу шлюбного договору можна включити як майнові, так і немайнові права та обов'язки подружжя. Так, Ю. Червоний не раз писав, що включення таких прав і обов'язків до змісту шлюбного договору можливо, але тільки за умови закріплення в цьому договорі санкцій за їх невиконання [5, с. 303].

Наприклад, у такому договорі можна передбачити право одного з подружжя на компенсацію моральної шкоди в разі негідної поведінки іншого з подружжя.

Шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Якщо договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу, якщо ж договір укладено подружжям, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. У договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків, може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу [6].

У шлюбному договорі може бути визначене майно, яке дружина, чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу. Сторони можуть домовитись про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень статті 60 Сімейного кодексу України і вважати його спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них. Вищезазначена стаття передбачає, що майно, набуте подружжям під час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Сторони можуть домовитись про можливий порядок поділу майна, у тому числі і в разі розірвання шлюбу. У шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб. Сторони можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства.

Одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається, його може бути змінено подружжям. Угода про зміну шлюбного договору нотаріально посвідчується.

На вимогу одного з подружжя шлюбний договір за рішенням суду може бути змінений якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дочки, сина, що мають істотне значення.

Одностороння відмова від шлюбного договору не допускається. Подружжя має право відмовитись від шлюбного договору. У такому разі, за вибором подружжя, права та обов'язки, встановлені шлюбним договором,

припиняються з моменту його укладення або в день подання нотаріусу заяви про відмову від нього.

На вимогу одного з подружжя шлюбний договір може бути розірваний за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення, зокрема в разі неможливості його виконання. Шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України [7, с. 173].

Таким чином, можна зробити висновок, що інститут шлюбного договору є досить актуальною тематикою сьогодення, оскільки він розв'язує низку особистих майнових взаємин між подружжям. На жаль, усе ж таки, шлюбні договори лишаються мало застосовуваними в Україні і на практиці в першу чергу застосовуються не для регулювання спільного проживання і користування майном, а на випадок розірвання шлюбних відносин. На мою думку, задля популяризації в Україні інституту шлюбного договору, слід розглянути можливість внесення змін до положень Сімейного кодексу України з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн, щодо розширення кола відносин, які можуть бути врегульовані положеннями шлюбного договору.

Список використаних джерел:

1. Жилінкова І. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним Кодексом України/І. Жилінкова//Вісник Акад. правових наук України. – 2002. – №3. – С. 122–130.
2. Зайцева Т. И. Семейное право и нотариальная практика // Настольная книга нотариуса. – Т. II: учебно-методическое пособие. – М, 2003. – С. 138.
3. Циверенко Г. П. Шлюбний договір: українська сучасність [Електронний ресурс] / Г. П. Циверенко, О. О. Трикоз // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Сер. : Юридичні науки. – 2013. – № 1. – С. 63–67.
4. Дорошенко Л. М. Деякі аспекти укладання шлюбного договору // Л. М. Дорошенко, А. О. Бистра//Форум права.-2013. – №4. – С. 93–97.
5. Кивалов С. В. Семейное право Украины: [учебн]/[С. В. Кивалов, Ю. С. Червоный, Г. С. Волосатый, О. М. Калитенко]; под ред. Ю. С. Червоного. – К.: Правова єдність, 2009. – 640 с.
6. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]. – 2002. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
7. Дякович М. М. Сімейне право України / М. М. Дякович. – К.: Правова єдність, 2009. – 512 с.

*Трищук Юлія Леонідівна,
студентка міжнародно-правового
факультету, 2 к., 4 гр.
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

КРИПТОВАЛЮТА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Розвиток цифрової економіки та інноваційних технологій в цілому, дає підстави щодо перегляду ролі і форми грошей як засобу платежу. Насамперед, значного поширення та популярності в сучасному світі набуває криптовалюта. Утім, виникає питання стосовно правової природи цього поняття, чи відноситься воно до категорії грошей, або виступає іншим альтернативним способом платежу, який його правовий статус, і чи можуть криптовалюти бути об'єктом цивільних правовідносин.

Необхідно відзначити що це питання широко досліджувалось та обговорювалось такими науковцями як Голубєва Н., Рисін В., Доронін І., Афян А., Орловський М., Радченко Н., Поливка Н., Береговий Д. та іншими.

Варто розпочати з того, що Цивільний кодекс України об'єктами цивільних прав визначає – «речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [1, ст. 177]». Питання про те, чи можна віднести до цього переліку, наприклад, біткоіни, є досить суперечливим, оскільки з одного боку, це певний засіб платежу, що набув популярності у світі, втім поки що не широко використовується в Україні. Складність полягає у відсутності правового регулювання зазначених відносин у вітчизняному законодавстві.

У 2014 р. Національний банк України дав визначення криптовалюти, як грошового сурогату, що не має реальної вартості і не може використовуватись на території України як засіб платежу. Водночас, статтею 32 Закону України «Про Національний банк України» забороняється випуск і використання грошових сурогатів [2, ст. 32].

Варто зазначити, що на сьогодні розроблений законопроект «Про обіг криптовалюти в Україні», де визначається, що цим є програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді

ді даних (програмного коду)» [3, ст. 1]. Звідси можна зробити висновок, що криптовалюта є об'єктом правовідносин, а саме товаром.

Відповідно до законопроекту «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні», криптовалюти надається значення фінансового актива, а це свідчить про те, що законодавство України вбачає перспективу у визнанні криптовалюти на державному рівні, але досить складно визначити правову форму легалізації даного поняття.

О. С. Беломитцева зазначає, що світове співтовариство не може визначити статус та правову природу біткоїну і це є досить неоднозначним питанням для провідних вчених економічної та юридичної науки з усього світу [4, с. 26–28]. Варто сказати, що у різних країнах світу існують абсолютно протилежні погляди і закріплення у законодавстві біткоїну. Наприклад в таких країнах як Непал, Болівія, Бангладеш, Алжир за використання біткоїнів можна понести кримінальну відповідальність. Напротивагу в Японії, біткоїн є законним платіжним засобом з податком на їх купівлю. Також у кожній країні криптовалюта має різну правову природу, наприклад, у США це «валюта або інша форма грошей». У штаті Вашингтон -об'єкт грошових переказів. У Норвегії це не реальні гроші, а актив, який обкладається податком на зростання капіталу. Німеччина легалізувала його як «особисті гроші» або «одиниці обліку» і тому починає його оподаткування.

Загальновідомим фактом є те, що хоч обіг криптовалют не закріплено законодавчо, це не виключає їх можливості бути об'єктом цивільних прав або скасовує їх оборотоздатність. Біткоїни сьогодні досить активно розповсюджуються в Україні, вільно відчужуються та переходять від одних суб'єктів цивільних відносин до інших. Контролювати ці процеси можна лише за допомогою криптографії (наука про математичні методи забезпечення конфіденційності, цілісності і автентичності інформації) і взагалі саме здійснення транзакцій та ведення обліку здійснює безпосередньо власниками, а не фінансовими інститутами. Сам обіг транзакцій відбувається шляхом приєднання нових даних у формі ланцюжка. Особливістю даного процесу є його анонімність, що робить неможливим обмеження чи навіть встановлення законодавчої заборони використання віртуальної валюти [5, с. 40]. Виходячи з цього, відсутність законодавчого закріплення питання створює проблеми у забезпеченні та реалізації прав та обов'язків учасників даних відносин, а також створює значні можливості порушень, незаконної діяльності, відмивання доходів тощо.

У цілому можна погодитись з думкою В. Скрипника, який зазначав, що недоліком також є те, що у зв'язку з віртуальним характером криптовалюти вона не може бути, наприклад, предметом позики і тому як одиниця обчислення обсягу майнових прав не може бути предметом права, предметом зобов'язання, правовідносин, які регулюються відповідними нормативно-правовими актами [5, с. 40], і це також позбавляє криптовалюту захисту від порушень.

А. Ковальчук і С. Стеценко вказують на те, що відсутність всезагальної прийнятності усіх різновидів криптовалют і значні фінансово-правові проблеми врегулювання криптовалютного ринку – одна з вагомих причин гальмування їх суспільного визнання на вітчизняних теренах [6, с. 91]. Саме тому, якщо ми законодавчо визначимо статус криптовалют, то тільки тоді зможемо ефективно розвивати цю сферу та захистивши її забезпечимо її нормальне функціонування.

Розглядаючи це питання потрібно визнати що, незалежно від ставлення до такого явища як криптовалюти, чи то воно позитивне, чи негативне, факт їх активного використання і якнайбільшого розповсюдження неможливо відкинути. Так як обіг криптовалют не визнається в нас об'єктом цивільних правовідносин, ні платіжним засобом на законодавчому рівні, але є предметом платіжних транзакцій, які є часто незаконними, то питання законодавчого врегулювання цієї сфери є нагальним. І на основі зазначеного, В. Скрипник вважав за необхідне перш за все внести зміни до Цивільного кодексу України, а саме до статті 177, додавши до об'єктів цивільних прав криптовалюту, а також додати відповідну статтю, яка б регламентувала правовий статус та поняття віртуальної валюти.[5, с. 42] Але більш доцільним є прийняття саме закону, який би більш повно, з урахуванням всіх особливостей регламентував дане питання, адже воно містить значну кількість ризиків та проблем, насамперед з оподаткуванням та й взагалі застосуванням, адже таке явище є новим і суперечливим, містить багато нюансів та понять, аби забезпечити нормальне функціонування криптовалюти як об'єкту цивільних правовідносин.

У висновку хотілося б зазначити, що питання правового статусу криптовалюти, насамперед як об'єкта цивільних відносин є дуже неоднозначним, і тому зважаючи на це та активний розвиток віртуальної валюти її б справедливо було визначити законодавчо, задля того, аби унеможливити всі махінації, порушення, незаконні транзакції тощо і забезпечити перспективи для розвитку криптовалюти, адже світ не стоїть на місці і з кожним днем з'являються новітні технології і дозволяють нам рухатись вперед.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р., №435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 177.
2. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. Відомості Верховної Ради. 1999. № 29. Ст. 32.
3. Проект Закону України «Про обіг криптовалюти в Україні», вноситься народними депутатами України Єфремовою І. О., Денісовою Л. Л., Котвицьким І. О., Рибакон І. П., Войцеховською С. М. – [Електронний ресурс]—Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.
4. Беломытцева О. С. О понятии криптовалюты биткоин в рамках мнений финансовых регуляторов и контексте частных электронных денег. Проблемы учета и финансов. 2014. № 2(14). С. 26–28.
5. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. Підприємницьке господарство і право. 2018. № 8. С. 40–42.
6. Ковальчук А., Стеценко С. Фінансово-правові засади регулювання криптовалютного ринку. Публічне право. 2018. № 1 (29). С. 91.

*Уколова Валерія Олексіївна,
студентка 2 курсу, 4 групи
міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВО НА ЗАБУТТЯ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ЛЮДИНИ

У сучасних умовах стрімкого розвитку технологій відбуваються значні зміни, що загалом стосуються фундаментальних принципів законодавства та основоположних прав людини і громадянина. Із появою Інтернету, соціальних мереж ми можемо знаходити будь-яку інформацію, накопичувати її для власного застосування, а також поширювати дані, які можуть істотно вплинути і навіть завдати шкоди особистим невід'ємним правам та свободам людини.

Аби не відбувалося порушень прав та свобод, треба створювати та запроваджувати певні вимоги та правила щодо приватної сфери життя осіб на всіх стадіях існування та функціонування інформаційних систем. Внаслідок цього, значущої уваги набуває право людини бути забутим («right to be forgotten»), яке надає можливість особі вимагати видалення, знищення незаконно оброблених персональних даних з мережі Інтернет, котрі не відповідають дійсності. Це право також може зазначатися у вигляді таких

термінів, як: «право на забуття», «право забувати», «право на видалення інформації» тощо.

Сутність та ціль вивчення цього питання поширюється далеко за рамки правової площини існування та функціонування інтернет – ресурсів, сайтів, але попри це воно дає можливість досягнути всю значимість та масштаб дії сучасних технології на суспільні процеси різного плану, особливо правового, та зрозуміти, що важкі проблеми інформаційного етапу розвитку суспільства не передбачають досить легких та одноманітних рішень та відповідей.

Дане питання розглядало чимало науковців, серед яких можна виокремити: вітчизняних – П. Сухорольського, Ю. Разметаєву, О. Карпенка та зарубіжних – Е. Невілла, Л. Тейлора, Дж. Розена та багато інших.

Важливою стала подія, яка відбулася 25.01.2012 р., коли Європейська Комісія запропонувала реформу правил захисту даних у Європейському Союзі (далі – ЄС), які діють з 1995 року [1]. Відповідно до Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995 р. (далі – Директиви 95/46/ЄС) держави-члени захищають основні права і свободи фізичних осіб і, особливо, їхнє право на невтручання в особисте життя при обробці персональних даних [2, ст. 1]. Внаслідок цього Директива вимагає від усіх держав – членів ЄС «законодавчих актів, аби забезпечити обробку персональних даних справедливим та законним шляхом» [3, с. 160].

Попри те, що основні принципи Директиви 95/46/ЄС залишаються дійсними, вона не здатна вирішувати проблеми швидкого технічного розвитку та глобалізації, і, як наслідок цього, потребує перегляду. Однею з таких проблем є «право бути забутим», яке вже включено до Директиви 95/46/ЄС. Але через те, що за даними Європейської Комісії, для особи досить таки важко забезпечити це право в онлайн-середовищі, були запропоновані деякі зміни до чинної законодавчої бази [1].

У 2014 р. Суд Європейського Союзу прийняв рішення С-131/12, яким було затверджено право бути забутим, що, в свою чергу, вважається великим проривом та досягненням в області захисту даних через Інтернет. Це свідчить про актуалізацію цього питання і обговорення його у первинному проекті нового європейського законодавства про захист даних [4, с. 221–222]. Варто зазначити, що визнання «права бути забутим» на законодавчому рівні викликало значні зміни в юридичній практиці держав-членів ЄС та послужило приводом для подальших дискусій на доктринальному рівні не тільки в країнах Європи, а й по всьому світу.

Вказані законодавчі зміни відбулись внаслідок скарги громадянина Іспанії – Маріо Костехи Гонсалеса, що оспорував інформацію про нього, що містилась в інтернет-оголошенні на сайті газети, як таку, що не відповідає дійсності. Відомості стосувались банкрутства фізичної особи та звернення стягнення на нерухоме майно. Європейський суд ухвалив рішення, відповідно до якого, з метою забезпечення прав, передбачених у положеннях Директиви, «оператор пошукової системи зобов'язаний видалити зі списку результатів, виданих у відповідь на пошуковий запит на основі імені особи, посилання на веб-сторінки, розміщені третіми особами, що містять інформацію про цю особу, також і у випадку, коли ім'я або інформація не видалена перед тим або у той самий час з самих веб-сторінок, і навіть тоді, коли публікація на цих сторінках розміщена на законних підставах» [1;5;6, с. 94]. Таким чином, був зроблений висновок, що громадяни ЄС мають право бути забутими та можуть вимагати видалення з пошукових систем посилань на сторінки з старою інформацією про себе.

Варто зазначити, що правом вимагати видалення посилання на недостовірну інформацію можуть користуватись також корпорації, комерційні пошуковики, які збирають інформацію для отримання прибутку, зважаючи на те, що фундаментальні права переважають економічний комерційний інтерес, а в окремих випадках – публічний інтерес щодо доступу до інформації. У цьому випадку Суд ЄС встановив, що навіть законна обробка інформації може, з часом, стати несумісною з європейським законодавством про захист даних. Дані про особу можуть стати недостатніми, такими що не мають значення чи такими, що більше не мають відношення до особистої ідентичності; їх розповсюдження може стати надмірним стосовно цілей, для яких вони були оброблені [4, с. 222].

Отже, поява інституту права на забуття в системі права ЄС стало важливим кроком та здобутком в період існування інформаційного суспільства. Розробка та запровадження правових норм на підтримку та задля захисту фундаментальних прав та свобод людини, принципів законодавства у сфері обробки персональних даних осіб ще більше підтверджує та закріплює важливість цього інституту поміж інших. Але, право на забуття все ж не є абсолютним, його завжди доведеться урівноважувати з іншими основними правами людини та громадянина, котрі є не менш значимими.

Література:

1. Карпенко О. До становлення «права бути забутим» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aphd.ua/publication-387/>

2. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242

3. Andrew Neville, Is it a Human Right to be Forgotten? Conceptualizing the World View // Santa Clara Journal of International Law. – Vol.15. – P. 157–172.

4. Разметаєва Ю. Залиште мене у спокої або право бути забутим / Ю. Разметаєва // Права людини: філософські, теоретико-юридичні та політологічні виміри: Статті учасників I Міжнародного круглого столу (м. Львів, 28–29 жовтня 2016 року). – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2017. – С. 221–234.

5. Google Spain SL Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-131/12, 13 May 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=794833>

6. Сухорольський П. Право бути забутим у правовій системі Європейського союзу: реальі, проблеми та перспективи. / П. Сухорольський // Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації : спеціальне видання наукових статей. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2016. – С. 90–101.

*Рижкова Юлія Андріївна,
студентка 2 курсу, 4 групи
міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

РОЛЬ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Динамічна глобалізація економічної сфери та постіндустріальне перетворення розвинених світових держав має наслідком інтенсифікацію конкурентних відносин, у яких право інтелектуальної власності постає як специфічне економічне благо. Сьогоднішня економічна система світу розвивається у векторі глобалізації, основним проявом якої виступає інтернаціоналізація ринково-економічної діяльності в умовах різкого зростання рівня її інтелектуалізації. Актуальність досліджуваного питання зумовлена

тим, що сьогодні інтелектуальна власність є основним рушієм росту економіки, який потребує правового регулювання.

У ХХІ столітті інтелектуальна діяльність та її результати – інтелектуальна власність – набули пріоритетного значення. Цей вид суспільно корисної діяльності визначає стратегію й тактику соціально-економічного прогресу України та будь-які напрями суспільно корисної діяльності будь-яких осіб і рівень добробуту людей.

Результати інтелектуальної діяльності вчених, інженерів, винахідників у всіх країнах світу є одним з головних факторів процвітання держави поряд із працею людини, капіталом і природними ресурсами. За даними статистики на результати інтелектуальної діяльності припадає до 35% капіталу провідних фірм та підприємств, а вартість результатів такої діяльності, тобто нематеріальних активів, як правило, значно перевищує вартість матеріальних активів [1].

Згідно Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 року «право інтелектуальної власності» включає права, які належать перш за все до літературних, художніх та інших наукових творів. Перелік таких об'єктів відкритий, що обумовлюється постійною появою нових видів таких об'єктів. Нові об'єкти, як доводить практика, спочатку отримують визнання у законодавствах окремих країн, а потім – і на міжнародному рівні [2, с. 75].

Визначну роль у європейській практиці відіграв Кодекс інтелектуальної власності Франції, прийнятий 1992 року. Прихильники даного документу дотримуються думки, що кодекси є кращою формою систематизації норм права. У правовому забезпеченні інтелектуальної власності в Європі вирішальну роль продовжують відігравати спеціальні закони [3, с. 119–120].

Світова торгівля правами на інтелектуальну власність розширюється набагато швидше, ніж промислове виробництво, і на початок ХХІ століття загальні обсяги світової торгівлі об'єктами інтелектуальної власності (патентами і ліцензіями на винаходи, промисловими зразками тощо) обчислювалися вже не однією сотнею мільярдів доларів [4, с. 176].

Негативним фактором виступає неузгодженість у законодавстві України, що значно впливає на підготовку фахівців у сфері інтелектуальної власності. У зв'язку з цим умотивованою є пропозиція законодавчо закріпити інституціалізацію права інтелектуальної власності, прописати об'єкти кожного з інститутів права інтелектуальної власності [5, с. 28].

Також, в умовах глобалізації світової економіки важливе значення для швидкого розповсюдження нових технологій набуває комерційне ви-

користання інтелектуальної власності, яке перетворюється у дієвий механізм сприяння розвитку торгівлі, міжнародній науково-технічній співпраці [6, с. 29].

Створення інноваційної економіки має стати стратегічним напрямом розвитку країни в першій половині XXI століття [6, с. 31].

Державне регулювання має реалізовуватись шляхом вдосконалення технологій і науки, забезпечення важливих секторів економіки, в яких використання сучасних здобутків технічного прогресу сприяє отриманню належного результату та найбільшої віддачі.

Право інтелектуальної власності законодавчо закріплено у статті 41 Конституції України, де зазначається, що це право на володіння, користування і розпорядження належним результатом творчої діяльності. У законодавстві України визначається об'єкт права інтелектуальної власності – товар. Щодо питання суб'єктів права інтелектуальної власності, то воно регулюється статтею 54 Конституції України, яка визнає суб'єктом цього права лише громадян України [7].

В умовах сучасності Україна потребує новий та більш продуктивний цивільно-правовий механізм захисту права інтелектуальної власності, який не обмежувався б лише поновленням порушеного права та компенсацією заподіяних збитків. Вирішенням даної проблеми може стати підвищення якості та ефективності процедури попередження таких порушень.

Оцінюючи загалом стан вітчизняної доктрини у сфері права інтелектуальної власності, можна констатувати значний інтерес науковців до проблематики всіх інститутів цієї значної за обсягом і різномірної за змістом і завданнями цих інститутів підгалузі цивільного права на сучасному етапі. Практичну єдність та однотайність науковців у найбільш принципових питаннях розвитку теорії, законодавства і практики права інтелектуальної власності з урахуванням думок зарубіжних вчених і широкий спектр пропозицій у підходах до вирішення конкретних теоретичних проблем змісту прав інтелектуальної власності, об'єктів і суб'єктів правовідносин інтелектуальної власності слід і надалі розглядати, як одну із найактуальніших тем сьогодення.

Список використаної літератури:

1. Проблеми правотворення в сфері охорони інтелектуальної власності в Україні / Ю. Л. Бошицький // Електронний ресурс. Режим доступу – <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/7335/%DE>.

2. Право інтелектуальної власності та цивілістична доктрина /Кохановська О.// Право України. 2014, №6. – С. 75-83.

3. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи (порівняльно правовий аналіз) / Бочарова Н. В. // Українсько грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно правові дослідження», 2009, № 2. – С. 118–123.

4. Інтелектуальна власність в умовах інноваційного розвитку / А. Г. Черномазюк // Вісник Хмельницького національного університету. 2010, № 3. Т. 3. – С. 176–182.

5. Структура права інтелектуальної власності в Україні: дискусійні моменти / С. В. Корновенко // Інтелектуальна власність в Україні: погляд з ХХІ ст. Збірник наукових праць за матеріалами ІV Всеукраїнської науково-практичної конференції, 25–26 вересня 2014 р. / За заг. ред. О. В. Черевка, О. П. Орлюк. – Черкаси: Чабаненко Ю. А., 2014. – С. 22–28.

6. Інтелектуальна власність в умовах глобалізації: теоретичний аспект / В. І. Нежиборець // Інтелектуальна власність в Україні: погляд з ХХІ ст. Збірник наукових праць за матеріалами ІV Всеукраїнської науково-практичної конференції, 25–26 вересня 2014 р. / За заг. ред. О. В. Черевка, О. П. Орлюк. – Черкаси: Чабаненко Ю. А., 2014. – С. 29–32.

7. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // [Електронний ресурс] : // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr/stru#Stru>. (дата звернення: 17.11.2019). – Заголовок з екрана.

*Анісімов Кирило Германович,
аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОГЛЯДОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБГОРТКОВИХ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ

1. Бурхливий розвиток комп'ютерних технологій, а в подальшому і мережі Інтернет, у 80-х та 90-х роках ХХ століття сприяв виникненню нових суспільних відносин та суттєвій видозміні вже існуючих, що спонукало до розробки та становлення належного правового регулювання. На сьогодні світові тенденції у цій сфері залишаються сталими, розповсюдження цифрових технологій стає все ширшим, а отже необхідність законодавчого врегулювання зазначених відносин та врахування їх специфіки у правозастосовній діяльності знаходиться поза будь-яким сумнівом.

2. Із практикою розповсюдження у 80-х роках ХХ століття програмного забезпечення на компакт-дисках пов'язана поява shrink-wrap agreements. У дослівному перекладі з англійської мови «shrink wrap» означає «стрейч-плівка» або ж «целофанова оболонка», а «agreement» – «договір». Таким чином, у світовій практиці під цим терміном розуміються ліцензійні договори, що супроводжують програмне забезпечення і містять умови використання такого об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому ліцензіат здійснює акцепт оферти ліцензіара конклюдентними діями, а саме шляхом розірвання плівки-обгортки, у яку запакований диск із примірником, наприклад, комп'ютерної програми. Варто відзначити, що у становленні цього виду договорів у 1990-х роках у світі важливу роль відіграла саме судова практика, яка частково вирішила питання юридичної природи shrink-wrap agreements, визначила ряд формальних та змістовних вимог необхідних для визнання договорів такими, що мають юридичну силу. Зокрема, була випрацювана вимога наявності на обгортці коробки із примірником програмного забезпечення хоча б застереження, що таке програмне забезпечення захищається авторським правом та що кінцевий користувач при розірванні обгортки підпадає під дію умов ліцензійного договору, повний текст якого міститься у коробці.

3. Сам по собі механізм укладання таких договорів є достатньо простим, відповідає вимогам зручності та універсальності, що висуваються ринком, проте вже у 2000-х роках стає помітною тенденція до поступового зниження практики застосування саме shrink-wrap agreements при розповсюдженні програмного забезпечення. Безсумнівно, що основною причиною такої тенденції є процеси диджиталізації суспільних відносин. Так, з'являються click-wrap agreements, які у свою чергу мають багато спільних рис із shrink-wrap agreements, однак існують виключно у електронній формі. Сама по собі назва цих договорів вказує на те, що акцепт відбувається шляхом «кліку» (натискання, проставлення галочок) кінцевим користувачем у спеціальній графі (наприклад, «Я згоден»), що демонструє його згоду на умови ліцензійного договору. Таким чином, ліцензіат не може отримати та використовувати об'єкт права інтелектуальної власності, поки явно не виразить свою згоду на запропоновані умови договору та своєю згодою не приєднається до нього.

4. Згодом набувають розповсюдження browse-wrap agreements, що починають активно використовуватися в мережі Інтернет при перегляді сайтів, блогів тощо. Їх особливістю є те, що кінцевий користувач прямо не висловлює свою згоду на умови ліцензійного договору, тобто ліцензіат сутнісно самим переглядом контенту веб-сайту дає свою згоду на умови

ліцензійного договору. При цьому, задля того, щоб таке використання об'єкта права інтелектуальної власності вважалося повноцінним акцептом, мають бути додержані певні вимоги. Наприклад, якщо мова іде про перегляд веб-сайтів, при його завантаженні кінцевим користувачем у останнього має з'явитися попередження на екрані монітору про те, що сам по собі перегляд, використання сайту вказує про прийняття користувачем умов ліцензійного договору. Більш того, обов'язковим є посилання на такий ліцензійний договір задля ознайомлення з його умовами та положеннями. Доречно підкреслити, що відносно стала світова судова практика з приводу browse-wrap agreements ще не сформована, а законодавче регулювання не є однозначним та викликає багато питань та проблемних моментів через відсутність чіткого та прямого акцепту користувача з огляду, зокрема, на нові стандарти обробки персональних даних у країнах ЄС.

5. У той самий час широке застосування shrink-wrap agreements, click-wrap agreements, browse-wrap agreements та віднесення їх до boilerplate agreements (англомовний термін, що означає договір, які за своєю сутністю відповідає договору приєднання, що існує в українському цивільному праві) у країнах Західної Європи та США дозволяє законодавчо та доктринально об'єднати їх у таку групу договорів як wrap agreements. Адекватним перекладом з англійської мови, що водночас певним чином передає специфіку таких договорів є, на думку автора, термін «обгорткові ліцензійні договори».

6. В українському законодавстві правове регулювання обгорткових ліцензійних договорів на сьогоднішній день є недостатнім. Так, у Листі Державного департаменту інтелектуальної власності № 16-09/2127 від 16.05.2005 вказано, що «більшість примірників комп'ютерних програм розповсюджується разом з так званою «обгортковою» ліцензією, умови якої, що можуть бути викладені в тому числі у самих примірниках програм, регулюються статтею 634 ЦК про договір приєднання». При цьому в основу поняття обгорткової ліцензії покладено вузьке розуміння обгорткових договорів у контексті shrink-wrap agreements, що викликає проблемні питання у розумінні правової природи інших обгорткових ліцензійних договорів. Водночас дуже спірним також вважаємо вживання терміну ліцензія, а не ліцензійний договір.

7. У той самий час відсутнє ґрунтовне та всебічне наукове дослідження зазначеної тематики, оскільки наявні роботи у більшості містять суто фрагментарний характер без глибокого аналізу та синтезу знань для належного розкриття та висвітлення юридичної природи, специфічних умов укладан-

ня та існування обгорткових ліцензійних договорів. Shrink-wrap agreements, click-wrap agreements, browse-wrap agreements зазвичай розглядаються окремо, а при їх дослідженні достатньо часто вживається термін ліцензія, як це було зазначено вище. Необхідно ще раз наголосити на тому, що застосування правої категорії «обгорткова ліцензія» замість «обгортковий ліцензійний договір» термінологічно спотворює сенс такої договірної конструкції та її юридичні сутність й зміст, адже у самій назві, а саме у слові «обгортковий», закладено особливості акцепту умов такого договору. Так, предметом обгорткового ліцензійного договору є ліцензія, а саме дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а об'єктом у свою чергу буде комп'ютерна програма, програмне забезпечення, бази даних, тощо. При цьому кваліфікуючою особливістю обгорткових ліцензійних договорів є дещо спрощений порядок їх укладання, а саме акцепт умов досліджуваного договору у порядку акцепту визначеного чинним законодавством України для договорів приєднання.

8. Варто зазначити, що задля належного комплексного дослідження правової природи обгорткових ліцензійних договорів окремої наукової уваги заслуговує специфіка їх укладення в електронній формі, з огляду на окреслені на початку тез світові тенденції. Зокрема, остаточно не вирішеними в чинних нормативно-правових актах залишаються окремі питання вимог до е-договорів, при дотриманні яких вважається дотриманою письмова форма договору. Однією з вагомих проблем, що безпосередньо стосуються обгорткових ліцензійних договорів у цій тематиці, є проблема з'ясування волі сторін та підписання досліджуваних договорів у порядку, що передбачений вітчизняним законодавством, з огляду на специфіку конклюдентних дій ліцензіата, що направлені на акцепт у конкретному обгортковому договорі.

9. Отже, з огляду на вищезазначене, на сучасному етапі розвитку України в умовах форсованих процесів діджиталізації та курсу на інформатизацію суспільних відносин актуальним є дослідження обгорткових ліцензійних договорів, їх юридичної природи, сталих та динамічних елементів. При цьому особливо важливого значення набуває компаративний аналіз законодавства, судової практики та правової доктрини США та країн-членів ЄС, що пов'язано з їх провідною роллю у становленні обгорткових ліцензійних договорів, та синтез отриманих знань, що сприятиме їх подальшій послідовній інтеграції у вітчизняну правову систему та юридичну практику України.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

В наш час все більшого поширення набуває електронна комерція, а саме, постачання продукції або послуг шляхом використання комп'ютерних мереж, де розрахунки між суб'єктами відповідних відносин проводяться за допомогою електронних документів і засобів платежу. Складність застосування сучасних технологій в цивільному обороті України полягає в тому, що на сьогодні вітчизняне законодавство не містить спеціальних правових норм, присвячених особливостям здійснення комерційних операцій у всевітній мережі, також не врегульованими лишаються питання захисту прав споживачів, що користуються такими послугами.

Поняття «інтернет-магазин» не знайшло свого відображення в Законах України, проте можна стверджувати, що покупка через інтернет – це договір, укладений на відстані, тобто договір, укладений продавцем зі споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку. Таким чином, «інтернет-шопінг» майже нічим не відрізняється від звичайного договору купівлі-продажу. У досліджуваній сфері відносин часто трапляються випадки порушення прав замовників, мова йде про випадки неможливості повернення товару, який виявився неякісним, та неможливості повернення коштів.

Для того щоб уникнути проблем, пов'язаних з недобросовісністю контрагентів, варто звертати увагу на ділову репутацію продавця. Мається на увазі, що вся інформація про нього повинна бути у відкритому доступі, а це, в свою чергу, дає можливість прямо зв'язатися з ним і перевірити його наявність у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Так, Законом України «Про електронну комерцію» вказується, що учасники відносин у сфері електронної комерції зобов'язані забезпечити захист персональних даних, що стали їм відомі з електронних документів (повідомлень) під час вчинення електронних правочинів, у порядку, передбаченому Законом України «Про захист персональних даних». Також відповідно до вказаного нормативного акту забороняється використання та

виребування персональних даних сторонами електронного правочину з іншою метою, ніж вчинення електронного правочину, якщо інше не встановлено законом або за домовленістю сторін[1]. Встановлюються чіткі вимоги щодо інформації, яку продавець зобов'язаний надавати покупцям при здійсненні електронної торгівлі. До такої інформації відносять: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – підприємця; місцезнаходження, місце реєстрації чи місце фактичного проживання фізичної особи – підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи – підприємця; відомості про ліцензію, якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; інформація щодо включення податків у розрахунок вартості товару, роботи, послуги та, у разі доставки товару, – інформація про вартість доставки та інші відомості.

Поряд із цим, Закон України «Про захист прав споживачів» передбачає наявність широкого кола прав споживачів у разі придбання ними товару. Зокрема, товар можна повернути протягом 14 днів з будь-яких причин, попросити його відремонтувати, обміняти на новий або повернути кошти протягом гарантійного періоду, якщо в товарі було виявлено істотний недолік [2].

В інтересах споживачів Кабінет Міністрів України затвердив Постанову «Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів»». Тому повернути продукцію і отримати назад свої гроші можливо не за всі групи товарів. Так, сюди належать всі продовольчі товари, ліки, медичні інструменти, прилади та апарати, предмети санітарної гігієни. Також обміну та поверненню не підлягають і деякі непродовольчі товари: фотоплівки, постільна та натільна білизна, косметика, парфумерія, товари для новонароджених, ювелірні вироби, друкована продукція та інше [3].

В Україні існує спеціальний орган – Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба або ДПСС), куди будь-яка особа може звернутися зі скаргою на правопорушника, що відмовляється задовольнити законні вимоги споживача.

Для споживачів існує також можливість заміни товару. Законодавством передбачено, що продавець повинен замінити товар за його відсутності іншим. Про це покупець повинні повідомити перед укладенням договору. Продавець може замінити товар тоді, коли одночасно виконуються три умови: по-перше, інший товар відповідає меті використання замовленого;

по-друге, він має таку ж або кращу якість; і по-третє, його ціна не перевищує ціни замовленого товару.

Отож, купуючи товари через мережу інтернет, варто керуватися Цивільним кодексом України та нормами Законів України «Про захист прав споживачів» та «Про електронну комерцію».

До законодавчої бази можна додати Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» та деяких законодавчих актів України щодо заходів детінізації діяльності суб'єктів електронної комерції № 6754 від 17.07.2017. Зазначений законопроект передбачає внесення змін до законодавства про захист прав споживачів та про електронну комерцію в частині запровадження механізмів реагування з боку державних органів на порушення вимог щодо оприлюднення інформації, яка має бути доведена до споживачів. Зокрема, якщо магазин не зазначив адресу для отримання письмових скарг від споживачів, дійсний контактний номер та іншу інформацію необхідну для його ідентифікації і передбачену законодавством, Держпродспоживслужба може надіслати припис про усунення таких порушень та розміщення необхідної інформації на сайті магазину. У випадку невиконання такого припису відповідальний державний орган може прийняти рішення призупинити доступ до веб-сайту такого продавця до моменту усунення ним порушення [4].

Враховуючи все вищесказане, кожному з нас варто усвідомити, що здійснювати покупки в інтернеті потрібно неквапливо і обдумано. Зіштовхнувшись із шахрайством, Ви маєте право поскаржитись до правоохоронних органів, але для того щоб отримати бажаний результат, треба бути наполегливим.

Література:

1. Про електронну комерцію: Закон України від 3.09.2015 р., № 675-VII // Відомості Верховної Ради – 2015. – № 45. – Ст. 7, 14.
2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р., № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 9
3. Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів»: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 р., № 172. Додаток № 3 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/172-94-%D0%BF> (дата звернення: 27.10.2019). – Заголовок з екрана.
4. Куликова В. Підводні камені онлайн-покупок. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nv.ua/ukr/biz/experts/pidvodni-kameni-onlayn-pokupok-2095788.html> (дата звернення 23.10.2017). – Заголовок з екрану.

*Пачколіна Вероніка Андріївна,
студентка 2 курсу, 4 групи
міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ ПРАВА НА ЧУЖІ ДІЇ

Право фізичної особи на чужі дії, тобто право вимагати від зобов'язаної особи здійснити певні дії, є складовим елементом суб'єктивного права людини. Останнє являє собою закріплені на рівні норм цивільного права та інших регуляторів можливості правомірної поведінки особи, спрямовані на здійснення наступних правомочностей: права на власні дії, права на чужі дії та права на захист. Право, що належить конкретній особі, називається суб'єктивним, відмежовуючись при цьому від об'єктивного як сукупності правових норм. Проте вони існують невідокремлено: об'єктивне право уособлює певні юридичні можливості, що становлять зміст суб'єктивного права [3]. Таким чином, убачається необхідним дослідити аспекти права фізичної особи вимагати здійснення або утримання від здійснення певних дій відповідних осіб, як складової суб'єктивних прав фізичної особи – учасника цивільних відносин.

Суб'єктивне право належить особі в межах її правоздатності. Згідно з нормами Цивільного кодексу України, здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи [1, ст. 25]. Проте її слід відрізнити від суб'єктивного цивільного права. Наявність у особи правоздатності не означає, що у неї є конкретне право, а є лише загальною передумовою його виникнення. Перелік юридичних фактів, на підставі яких виникають суб'єктивні права міститься у ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України. Ними є дії осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також ті, що не передбачені законодавством, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Також суб'єктивні права можуть з'явитися безпосередньо з нормативно-правових актів органів державної влади, місцевого самоврядування та із судових рішень. У випадках, встановлених законодавством або договором, підставою виникнення суб'єктивних прав та обов'язків може бути настання або ненастання певної події [1, ст. 11]. Із сказаного випливає, що правоздатність – це аб-

страктна, потенційна можливість мати вказані в законі права та обов'язки, яка може ніколи не реалізуватись, тоді як суб'єктивне право безпосередньо існує в реальному житті, належить конкретній особі, і є конкретною можливістю його здійснення.

За загальним правилом всі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки. Проте, обсяг суб'єктивних прав у різних учасників цивільних відносин не є однаковим. Наприклад, конкретне право, встановлене законодавством може не надаватись певній фізичній особі. Так, усі учасники цивільних відносин мають можливість мати право власності, втім суб'єктами права власності на індивідуально визначену річ є не всі учасники, а тільки конкретна, чітко визначена фізична особа [2].

Таким чином, можна зробити висновок, що норми цивільного права наділяють осіб суб'єктивними правами і забезпечують здійснення цих прав шляхом вказівки на необхідну поведінку інших (зобов'язаних) осіб. Відтак, суб'єктивні права особи кореспондуються із зустрічними обов'язкам інших суб'єктів. Варто відмітити, що Цивільний кодекс України встановлює рівність фізичних осіб у їх здатності мати будь-які не заборонені законом права. Це зовсім не означає рівний обсяг можливостей для їхньої реалізації у всіх суб'єктів, оскільки вони можуть мати різний правовий статус. Наприклад, для іноземців та осіб без громадянства існують обмеження мати певні права, встановлені Конституцією та законами України, міжнародними договорами та іншими нормативно-правовими актами [2]. Також, не можна стверджувати те, що рівними в суб'єктивних правах і юридичних обов'язках є всі громадяни України. У визначених законом випадках здатність мати певні права пов'язується з досягненням особою конкретного віку (ч. 3 ст. 25 ЦКУ), соціальним статусом особи, сферою діяльності. Таким чином, рівність фізичних осіб у здатності мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки варто розглядати як однакові можливості певних категорій фізичних осіб – малолітніх, неповнолітніх, іноземців, суб'єктів підприємницької діяльності тощо.

З огляду на те, що права людини є невичерпними та невідчужуваними (ст. 22 Конституції України), логічним є те, що жоден нормативно-правовий акт не встановлює обмежень стосовно можливості покладання на особу відповідних обов'язків. Іншими словами, якщо законодавством дається можливість фізичній особі реалізовувати суб'єктивні цивільні права, це означає покладання відповідних суб'єктивних цивільних обов'язків на інших учасників цивільних відносин, останні становлять собою зміст прав фізичної особи на чужі дії.

Зміст цивільних правовідносин становлять їх об'єкт, суб'єкт, права і обов'язки їх учасників. Таким чином у кожного учасника є власний комплекс прав та обов'язків, які кореспондуються з правами та обов'язками інших. Відповідно, створюються умови для ефективного функціонування цивільних правовідносин, які реалізуються на основі диспозитивного методу правового регулювання. Останній, у своє чергу, характеризується ініціативністю, незалежністю прийняття рішень, майновою самостійністю та відсутністю підпорядкування. Отже, право на власні дії особи має тісний зв'язок із зустрічними діями зобов'язаної особи, і може бути реалізоване тільки шляхом вимоги дотримання відповідної поведінки від неї. Щодо зобов'язаної особи, то вчинення нею певних дій не спрямоване на реалізацію чужого суб'єктивного права, а на виконання своїх юридичних обов'язків [3, с. 5].

Варто звернути увагу на відмінність абсолютних і відносних правовідносин. У випадку наявності абсолютних відносин права особи на чужі дії стосуються невизначеного кола осіб: ніхто не може посягати на права власника певної речі, наприклад, у той час, як у відносних правовідносинах права фізичної особи стосуються чітко визначених осіб (наприклад, боржника – кредитора у зобов'язанні) [4, с. 82]. Якщо ж розглядати об'єкти суб'єктивного права, то ним можуть виступати ті чи інші соціальні блага, здатні задовольнити інтерес, в тому числі, дії певних осіб. Вони можуть бути як активними, так і пасивними, проте завжди будуть виражатися в формі юридичного обов'язку.

Таким чином, право фізичної особи на чужі дії у складі суб'єктивного цивільного права є такою мірою можливої поведінки, яка може бути забезпечена юридичним обов'язком, покладеним на іншу особу або осіб. Крім того, кожна особа, що вступає у цивільні правовідносини автоматично стає їх суб'єктом, а разом із ти, носієм суб'єктивного цивільного права: права на власні дії, права на чужі дії та права на захист. Також, вона стає правомочною на тільки вимагати здійснення певних дій від інших сторін відносин, а й стає зобов'язаною по відношенню до них. Як наслідок, виникає система цивільних прав та обов'язків (система правовідносин), яка об'єднує людей в межах цивільного права.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України 18.12.2016 – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>

2. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] // Юрисконсульт. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk.html>.

3. Власова А. В. Структура суб'єктивного громадянського права : дис. канд. юр. наук / Власова Анна Владимовна – Ярославль, 1998. – 150 с.

4. Мічурін Є. О. Абсолютні та відносні цивільні права / Євген Олександрович Мічурін. // Forum Prava. – 2018. – № 1. – С. 81–87.

5. Сібільов М. Договірне зобов'язання та його виконання / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. 2003 р. № 2-3. – Х.: Право, 2003. – С. 414–424.

*Свинаренко Михайло Сергійович,
студент 2 курсу, 3 групи
Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Правові питання спадкового договору є актуальною проблемою у наш час, у зв'язку з необхідністю вирішення питань, що виникають під час виконання спадкового договору.

Ця проблема була предметом дослідження багатьох науковців таких як: О. Ієвіня, С. В. Куліцької, С. В. Мазуренко, Є. О. Рябоконея, Ю. О. Заїки, О. О. Первомайського, В. Ю. Чуйкової, З. В. Ромовської, І. В. Спасибо-Фатєєвої, О. Є., Харитонова, С. Я. Фурси, Н. П. Шами та ін.

По-перше, треба згадати історію появи такого інституту. Він походить з Римського права, як договір дарування *mortis causa donatio*, за яким «дарувальник передавав безоплатно річ обдарованому перед загрозою смерті, – або коли небезпека нависає безпосередньо над ним».

Р. А. Майданик наголошує, що французьке цивільне право загалом негативно ставиться до спадкових договорів і допускає їх укладання, як виняток, лише між подружжям. Наприклад, у Цивільному уложенні Німеччини (параграфи 2274–2302) спадковий договір розглядається як окремий самостійний вид спадкування. В свою чергу, в Україні перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування.

Проблемою українського спадкового договору є його недостатній рівень регламентації, так, Є. О. Рябоконтю наголошує, що регламентуючи право відчужувача призначати особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору, закон водночас не визначає правового статусу такої особи. Зокрема, у ЦК України відсутні відповіді на запитання, яким є обсяг її повноважень і які юридичні наслідки прийняття нею рішення про те, що дії набувача не відповідають умовам спадкового договору, чи має дана особа право на винагороду, на відшкодування необхідних витрат, понесених нею у зв'язку з виконанням своїх функцій, і якщо так, за рахунок якого майна здійснюються зазначені виплати; чи має право особа відмовитися від здійснення своїх повноважень; яким є обсяг її відповідальності; чи допускається підпризначення цієї особи тощо. Не передбачений і порядок оформлення її повноважень. Зазначені питання мають вирішуватися на підставі положень спадкового договору з урахуванням норм зобов'язального (договірної) права. При цьому автор констатує, що статус особи, яка контролює дії набувача, є принципово відмінним від правового положення виконавця заповіту згідно з главою 88 ЦК України, а відтак норми ст.ст. 1286–1295 цього кодексу на дану особу не поширюються. Крім того, ст. 1307 ЦК України не передбачає прямо можливості призначення декількох виконавців або підпризначення іншого виконавця на випадок, якщо перший буде звільнений з будь-яких причин від виконання або помре до реалізації своїх обов'язків. Разом із тим, ця можливість не виключена, оскільки спеціальна заборона такого вирішення цього питання також відсутня, а само по собі воно не суперечить сутності даних відносин. З цього приводу існує й інша позиція, за якою з тексту зазначеної статті вбачається, що відчужувач має право призначити тільки одну особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору.

Таким чином, можливо визначити наступні проблемні питання спадкового договору в Україні: Недостатня регламентація правового становища особи, яка здійснює контроль за виконанням спадкового договору; Недостатня визначеність кількості виконавців договору; Контролюючих осіб за виконанням договору, порядок оформлення повноважень такої особи. Вважаю, що саме недостатня регламентованість поняття, що розглядається, призводить до обмеженого поширення зазначеного виду договорів поряд з іншими, які більш детально регламентовані, а так захищені законодавством України.

Мороз М. В.
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ВОЛОДІННЯ НАЙМАЧА

Одним із засобів захисту прав наймача є витребування наймачем майна, що орендується з будь-якого незаконного володіння третьої особи, у тому числі і від власника. Не можна змішувати витребування речі наймачем з чужого незаконного володіння від третіх осіб і від власника. У тому випадку, коли майно витребується наймачем від третіх осіб, мова йде про віндикаційний позов, тобто позов речового характеру. У випадку, якщо майно витребується наймачем від власника, наявність між сторонами зобов'язального правовідношення унеможливорює пред'явлення віндикаційного позову про захист цих правовідносин. Таким чином, як правильно зазначає Ю. К. Толстой, «якщо відповідач не тільки порушив право власності, що належить позивачеві, або право володіння, але і порушив обов'язок, прийнятий на себе за договором, позов про витребування речі, пред'явлений до нього позивачем слід кваліфікувати як договірний» [1, С. 113].

Витребувати з чужого незаконного володіння можна тільки речі, визначені індивідуальними ознаками. Тому, не можуть бути предметом віндикації речі, визначені родовими ознаками, як то: сировина, матеріали та інші оборотні кошти. Від боржника можна вимагати, перш за все, сплати їх вартості і відшкодування заподіяної шкоди.

У тому випадку, якщо у майно, що знаходиться в чужому незаконному володінні, були внесені зміни, питання про його вилучення вирішується залежно від характеру змін. Якщо збереглася можливість використання майна за цільовим призначення, воно підлягає поверненню наймачеві. Якщо ж первинне цільове призначення майна змінилося, наймач має право вимагати відшкодування збитків.

Незаконні набувачі відповідають перед наймачем у неоднаковій мірі, залежно від того, визнаються вони добросовісними або недобросовісними. Відповідно до ст.388 ЦК України, добросовісним визнається той набувач, який не знав і не міг знати про те, що особа, у якої він придбав майно, не мала права його відчужувати [2]. При цьому особливе значення має і та обставина, придбано майно відплатно або безвідплатно і на яких умовах. Якщо майно придбано відплатно у особи, яка не мала права його відчужувати, про

що набувач не знав і не міг знати, наймач має право витребувати це майно від набувача лише у разі, коли майно загублене наймачем або викрадено у нього, або вибуло з його володіння поза його волею іншим шляхом. Тому, вказівку в Законі на будь-яке незаконне володіння слід вважати термінологічно невірною, оскільки вона дає підстави припускати, що майно може бути витребуване у всіх випадках і у добросовісного набувача, що придбав його відплатно. Якщо майно було придбане безвідплатно у особи, яка не мала права його відчужувати, то наймач має право витребувати це майно у всіх випадках.

Недобросовісним набувачем вважається той, хто знав або міг знати про неправомірність придбання майна. Вимоги наймача про вилучення майна у недобросовісного, незаконного набувача підлягають задоволенню у всіх випадках.

Витребуючи майно з чужого незаконного володіння, наймач, також має право вимагати від недобросовісного набувача повернення або відшкодування усіх доходів, які той отримав або міг отримати за весь період володіння; від добросовісного набувача – усіх доходів, які він отримав або міг отримати з того моменту, коли він дізнався або міг дізнатися про незаконність свого володіння, або з моменту, коли йому було вручено повістку до суду у справі за позовом власника про витребування майна (ст. 390 ЦК [2]).

Захист володіння наймача не обмежується витребуванням майна з чужого незаконного володіння. Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що наймач (власник) може захищати своє володіння не тільки в тому випадку, якщо воно порушене, але і в інших випадках. Так, відповідно до ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань [2] .

Як справедливо вказує В. П. Грибанов, право на захист за своїм матеріально-правовим змістом включає також і можливість уповноваженої особи (у нашому випадку – наймача) використовувати всі дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати право, що належить йому, власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав) [3, С. 155–156].

Розглядаючи питання самозахисту цивільних прав, Г. О. Свердлик і Е. Л. Страунінг прийшли до висновку, що у вчених існують чотири основні підходи до визначення поняття самозахисту цивільних прав [4, С. 17]. Перший: самозахистом є дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав тільки в позадоговірних відносинах; другий: дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав у позадоговірних відносинах, а також деякі дії, спрямованих на захист своїх прав у договірних відносинах,

наприклад, притримання речі; третій: дії, спрямовані на захист прав тільки в договірних відносинах; четвертий: самозахистом є дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав як в позадоговірних, так і в договірних відносинах.

При всіх відмінностях займаних позицій у визначенні поняття самозахисту цивільних прав, більшість учених сходяться в тому, що способи самозахисту можуть бути спрямовані на захист прав, що мають речово-правовий характер, одним з яких є право наймача на майно, що орендується.

Згідно зі ст.19 ЦК України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [2].

Статтею 20 ЦК України визначено, що право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом [2].

Таким чином, ознаками самозахисту цивільних прав є: 1) самозахист здійснюється у разі порушення цивільного права або його реальної загрози; 2) самозахист здійснюється в односторонньому порядку (тобто особою, права якої порушені, без звернення до компетентних органів); 3) самозахист здійснюється тільки у формі дії; 4) можливість реалізації конкретного способу самозахисту має бути передбачена в законі або договорі; 5) спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідацію його наслідків; 6) можливість подальшого оскарження дій особи, що самостійно захищає своє цивільне право в компетентні органи.

Перелік способів самозахисту прав наймача на орендоване майно в позадоговірних відносинах не вичерпується лише діями в стані необхідної оборони та крайньої необхідності. Самозахист також може виражатися у встановленні заборон, пристроїв що запобігають викраденню транспортних засобів і тому подібне, тобто – у вживанні заходів захисту свого права ще до його порушення (за наявності загрози порушення). Такі дії спрямовані на забезпечення збереження свого майна, на його захист від протиправного посягання. Отже, заходи самозахисту включають і частину організаційно-превентивних заходів щодо захисту свого права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Толстой Ю. К. – Л.: ЛГУ, 1955. – 220 с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / Грибанов В. П. – М.: МГУ, 1972. – 284 с.
4. Свердлык Г. А. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 17–24.

*Янишен Віктор Петрович,
кандидат юридичних наук, доцент,
кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ У СВІТЛІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг, здійснення регулятивних та наглядових функцій за діяльністю з надання фінансових послуг встановлено Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі – Закон № № 2664-III) [1], метою якого є створення правових основ для захисту інтересів споживачів фінансових послуг, правове забезпечення діяльності і розвитку конкурентоспроможного ринку фінансових послуг в Україні, правове забезпечення єдиної державної політики у фінансовому секторі України.

Фінансові послуги, за своїм змістом поділяються на банківські, що надаються на ринках банківських послуг та небанківські, що надаються на ринках, страхових та інвестиційних послуг, операцій з цінними паперами та інших видах ринків, що забезпечують обіг фінансових активів. (кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг). Також слід враховувати, що фінансові послуги можуть надаватися особами, які не є

фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги (зокрема, гарантії, поруки, позики).

До сьогодні державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється:

- щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів – Національним банком України (далі – НБУ);
- щодо ринків цінних паперів та похідних цінних паперів (деривативів) – Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку;
- щодо інших ринків фінансових послуг – національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Законодавство, що визначає компетенцію вказаних регуляторів ринків фінансових послуг, не наділяє їх повноваженнями захисту прав споживачів фінансових послуг, а тому на практиці права та інтереси споживачів даної сфери фактично залишаються поза межами захисту з боку держави. Це проковує виникнення небезпечної ситуації, коли надавачі фінансових послуг відчують сваволлю та безкарність, зловживають своїм становищем та вдаються до недобросовісного провадження своєї діяльності, суттєво порушуючи права споживачів фінансових послуг. Так, протягом 2018 року до НБУ надійшло більше 13 тисяч скарг від споживачів тільки на якість фінансових послуг.

З прийняттям Верховною Радою України 12.09.2019 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» № 79-IX [2], який ще називають Законом про «спліт» (далі – Закон № 79-IX) з 01.07.2020 (дата набрання чинності) скоротиться кількість регуляторних і контролюючих органів на ринках небанківських фінансових послуг за рахунок розподілу функцій Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг між НБУ та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Відповідно до вимог Закону № 79-IX частина повноважень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг передається, до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Ці повноваження стосуються регулювання та нагляду у системі накопичувального пенсійного забезпечення, регулювання та нагляду за функціонуванням фінансово-кредитних механізмів і управління майном при будівництві житла та операцій з нерухомістю.

Інші повноваження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг передаються до Національного банку України, який стане регулятором ринку небанківських фінансових послуг фінансового сектору, які надаються близько 1900 фінансовими уста-

новами: страховими, лізинговими, факторинговими компаніями, кредитними спілками, ломбардами та іншими фінансовими компаніями. Це дозволить привести регулювання та нагляд у небанківському фінансовому секторі у відповідність до міжнародних стандартів. «Спліт» надає НБУ можливості здійснення функцій регулятора небанківського фінансового сектора нарівні з банківським, забезпечуючи фінансову стабільність на засадах прозорості, надійності та ефективності.

Ще одним вагомим кроком на шляху встановлення справедливих правил діяльності на фінансових ринках є прийняття 20.09.2019 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення захисту прав споживачів фінансових послуг» № 122-IX (далі – Закон № 122-IX) [3], що передбачає створення механізму захисту прав споживачів фінансових послуг та надає уповноваженим органам право застосовувати заходи впливу до фінансових установ та інших суб'єктів господарювання, що надають фінансові послуги, і накладати на їхніх посадових осіб адміністративні стягнення. Вказаний Закон № 122-IX вводиться в дію 19.01.2020 та застосовуватиметься до договорів про надання фінансових послуг, укладених після введення його в дію. Окремо слід вказати на положення Закону № 122-IX в частині застосування до фінансових установ штрафних (фінансових) санкцій за вчинення дій, які грубо порушують норми чинного законодавства, принципи справедливості, добросовісності та розумності.

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» Законом № 122-IX доповнено статтею 41¹ «Відповідальність за порушення прав споживачів», яка встановлює вимогу до фінансових установ, інших суб'єктів господарювання, що надають фінансові послуги, та осіб, які надають посередницькі послуги на ринках фінансових послуг, у тому числі кредитних посередників (далі – надавач фінансової послуги) своєчасно надавати споживачу фінансових послуг визначену законодавством інформацію про умови надання фінансових послуг та достовірну інформацію про саму фінансову послугу. Порушення вказаної вимоги є підставою для притягнення вказаних осіб до відповідальності, встановленої законом: штрафні санкції за кожен випадок такого порушення – у розмірі від 300 до 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ).

Аналогічні штрафні санкції за кожен випадок порушення застосовуються також за:

- ненадання за запитом споживача фінансових послуг проекту договору про фінансові послуги, якщо такий обов'язок передбачено законом.
- ненадання споживачу фінансових послуг у встановленому порядку примірника договору про надання фінансових послуг та додатків до ньо-

го (за наявності), або недотримання вимог закону щодо його письмової форми.

- непроведення оцінки кредитоспроможності споживача перед укладенням договору про фінансову послугу, якщо її обов'язкове проведення передбачено законом.

- неповідомлення надавачем фінансової послуги споживача про відступлення зобов'язання за договором про надання фінансової послуги, якщо обов'язковість такого повідомлення встановлена законом.

Підвищений розмір штрафних санкцій (від 500 до 800 НМДГ) встановлюється за збільшення в односторонньому порядку фіксованої процентної ставки або неповідомлення споживача у строк та порядку, встановлені законом, про зміну змінюваної процентної ставки, оскільки .

Крім того, забороняється застосовувати до споживача обтяження, а саме покласти на споживача фінансових послуг сплату будь-яких платежів, відшкодувань, кодувань, штрафних санкцій за реалізацію ним права на відмову від договору про надання фінансових послуг, чи за дострокове розірвання (ініціювання дострокового розірвання) споживачем такого договору, а також забороняється стягувати такі платежі, відшкодування, штрафні санкції. Також забороняється покласти на споживача фінансових послуг сплату будь-яких платежів, відшкодувань, штрафних санкцій за дострокове виконання ним умов договору, предметом якого є надання йому фінансової послуги, а також забороняється стягувати такі платежі, відшкодування та штрафні санкції.

На захист прав споживачів спрямований також проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності пов'язаних із фінансовою установою осіб» №2334 від 29.10.2019 [4], яким пропонується розширити перелік пов'язаних із фінансовою установою осіб та встановити для фінансових установ обов'язок надання регулятору відомостей про пов'язаних із фінансовою установою осіб. Також законопроектом пропонується запровадити кримінальну відповідальність пов'язаних із фінансовою установою осіб, зокрема, керівника фінансової установи, кінцевого бенефіціарного власника фінансової установи, іншого власника істотної участі у фінансовій установі за вчинення будь-яких дій, що призвели до завдання великої матеріальної шкоди державі або клієнту.

Проведений правовий аналіз законодавчих змін щодо відповідальності надавачів фінансових послуг дозволяє стверджувати, що крім уже встановлених заходів впливу, зокрема, відповідальність за правопорушення, вчинені учасниками ринків фінансових послуг та відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з діяльністю на ринках фінансових послуг

(штрафи), законодавець додатково встановив систему штрафних санкцій за низку порушень прав споживачів. Як вбачається, це дозволить захистити права споживачів фінансових послуг як більш слабкої сторони від спроб зловживань з боку фінансових установ, в першу чергу, при здійсненні кредитно-депозитних операцій.

Література:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001. №2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14> (дата звернення: 07.11.2019).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.09.2019. №79-IX. *Голос України* від 18.10.2019. №199.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення захисту прав споживачів фінансових послуг: Закон України від 20.09.2019 №122-IX. *Офіційний вісник України*. 2019. №84. С. 2829.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності пов'язаних: проект Закону України від 29.10.2019 №2334. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67216.

*Пономарьова Наталія Володимирівна,
провідний юрисконсульт
Комунального підприємства
«Харківські теплові мережі»(м. Харків)*

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Щодо оформлення договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг з урахуванням новацій у сфері надання та отримання Житлово-комунальних послуг необхідно зазначити наступне.

Основні засади організаційних, господарських відносин, що виникають у сфері надання та споживання житлово-комунальних послуг між виробниками, виконавцями і споживачами, а також їх права та обов'язки визначає Закон України «Про житлово-комунальні послуги».

Вказаний закон належить до нормативного акту спеціальної дії, який регулює відносини, що виникають між виробниками, виконавцями, споживачами у процесі створення, надання, споживання житлово-комунальних послуг.

Частиною 1 статті 12 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» (далі – Закон) встановлено, що відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг здійснюються виключно на договірних засадах.

Статті 7, 8 Закону визначають обов'язки споживача та виконавця житлово-комунальних послуг. Індивідуальний споживач зобов'язаний укласти договір про надання житлово-комунальних послуг.

Форма та зміст (умови) типового договору затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 2005 року № 630 «Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення». (далі – постанова № 630).

Укладення договору про надання послуг з централізованого опалення є обов'язком споживача за умови, якщо запропонований виконавцем послуг договір відповідає типовому договору. Відмова споживача послуг від укладення договору суперечить вимогам чинного законодавства, та в свою чергу обмежує права споживача, визначених умовами договору.

Таким чином, у споживачів, з якими не укладено договір про надання послуг з централізованого опалення, виникають труднощі, зокрема:

- отримання відповіді (із зазначенням інформації по особовому рахунку) при письмовому зверненні;
- отримання письмових довідок будь-якого змісту;
- здійсненні прав споживача, визначених п.29 Постанови № 630.

Умови та реалізація вказаних договірних засад регулюється Цивільним кодексом України (далі – ЦК України).

За змістом ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Частиною 1 ст. 903 ЦК України встановлено, що якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний сплатити за надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором.

Стаття 633 ЦК України передбачає, що договори, які укладаються між виконавцями житлово-комунальних послуг та споживачами послуг є публічними. Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги.

Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладання публічного договору, якщо інше не встановлено законом.

У статті 526 ЦК України встановлені загальні умови виконання зобов'язання, зокрема, зобов'язання повинно виконуватись належним чином згідно з умовами договору та вимогами ЦК України, інших актів цивільного законодавства. Недотримання таких вимог призводить до порушення зобов'язань. Внаслідок порушення зобов'язання виникає відповідальність, яка може виражатися в нарахуванні виконавцем відповідної послуги пені, інфляції та 3 відсотків річних за прострочення платежу або несплати за послуги взагалі, що закріплено положеннями статті 625 ЦК України та ЗУ «Про житлово-комунальні послуги».

Отже, аналізуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що недотримання письмової форми договірних відносин не звільняє споживача житлово-комунальних послуг від обов'язку щодо оплати за надані послуги.

Стосовно змін введених у сферу житлово-комунальних послуг новим Законом України «Про житлово-комунальні послуги» необхідно зазначити наступне.

Прикінцевими положеннями Закону передбачено, що не пізніше 1 травня 2020 року співвласники багатоквартирних будинків незалежно від обраної ними форми управління багатоквартирним будинком зобов'язані прийняти рішення про модель організації договірних відносин з виконавцями комунальних послуг (крім послуг з постачання електроенергії та природного газу), а виконавці комунальних послуг – укласти із такими співвласниками договори.

Якщо співвласники багатоквартирного будинку самостійно не оберуть одну з моделей організації договірних відносин, або не дійдуть згоди з виконавцем про розмір плати за обслуговування внутрішньобудинкових систем, між виконавцем відповідної комунальної послуги та кожним співвласником після 1 травня 2020 буде укладено індивідуальний договір про надання комунальної послуги з урахуванням особливостей, визначених частиною сьомою статті 14 Закону.

Договори про надання житлово-комунальних послуг укладаються відповідно до типових або примірних договорів, які затвердить Кабмін. Договори можуть затверджуватися окремо для різних моделей організації договірних відносин (індивідуальний договір та колективний договір про надання комунальних послуг) та для різних категорій споживачів (індивідуальний споживач, колективний споживач).

У перехідний період (з 1 травня 2019 і до моменту укладення нових договорів) договори про надання комунальних послуг, укладені до 1 травня 2019, зберігають чинність на умовах, визначених такими договорами.

ЗМІСТ

Яроцький В. Л. КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК РІЗНОВИД ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ГРУП КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН.....	5
Борисова В. І. ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ І СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ.....	8
Кохановська О. В. ДО ПИТАННЯ ПРО НАЗВУ КНИГИ ДРУГОЇ ЦК УКРАЇНИ.....	13
Галантич М. К. ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО.....	16
Майданик Р. А. УЗУФРУКТ: ЄВРОПЕЙСЬКЕ ТА УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО.....	20
Жорнокуй Ю. М. КОМПРОМІС ЯК БАЗОВА КАТЕГОРІЯ ПРИ ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ	32
Кот О. О. СВОБОДА ДОГОВОРУ ЯК ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	36
Гриняк А. Б. НА ШЛЯХУ ДО ОНОВЛЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ	41
Пленюк М. Д. ДЕЛІКТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ПРОЦЕСІ КОНВЕРГЕНЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.....	45
Коструба А. В. СИНГУЛЯРНІСТЬ ПРИРОДИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	49

Кройтор В. А.	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В ПОХІДНИХ ПОЗОВАХ	52
Сліпченко С. О.	
МАТЕРІАЛЬНІ БЛАГА, ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	56
Бірюкова А. Г.	
ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	58
Хиритонов Є. О., Харитонова О. І.	
ПРИВАТНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ТА ДЕРЖАВНИЙ ВПЛИВ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ	62
Надьон В. В.	
СПІВІДНОШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)	66
Явор О. А., Філонова Ю. М.	
ФОМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ УЧАСНИКАМИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ	69
Зеліско А. В.	
ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ЩОДО ІНТЕРЕСІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ УЧАСНИКАМИ ТОВАРИСТВ	73
Кухарев О. Є.	
СУТНІСТЬ ЗАПОВІДАЛЬНОГО РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЩОДО УТРИМАННЯ ТА ДОГЛЯДУ ЗА НАЛЕЖНИМИ СПАДКОДАВЦЕВІ ТВАРИНАМИ	77
Ісаєв А. М.	
ДО ПИТАННЯ ПРО УКЛАДЕННЯ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ ГРОШЕЙ, ЯКІ Є ЇХ СПІЛНЬОЮ СУМІСНОЮ ВЛАСНІСТЮ	81
Хоменко М. М.	
РЕКОДИФІКАЦІЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ	84

Пушай В. І.	ПРОБЛЕМНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВУ БЕЗ РОЗГЛЯДУ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	89
Печений О. П.	ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ СПАДКУВАННЯ ПРИ МНОЖИННОСТІ ЗАПОВІТІВ.....	93
Коробцова Н. В.	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В МЕДИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	97
Яцина В. Б.	АКТИВНА РОЛЬ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ПРОБЛЕМА ВИБОРУ ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ	100
Яркіна Н. Є.	ПРО СУТНІСТЬ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ОРГАНІЗАЦІЯМИ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ	104
Соболев О. В.	СТРАХ ТА РИЗИК В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	109
Соловйов О. М.	ВІНДИКАЦІЙНИЙ ПОЗОВ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ НА ПРИКЛАДАХ ІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)	113
Якубівський І. Є.	ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ	117
Піддубна В. Ф., Рубан О. О.	ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ, ЯК УЧАСНИКА ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	121
Туницька Є. О.	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМУВАННЯ ФІНАНСОВИХ КРЕДИТНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ	125
Чуйкова В. Ю.	ОСОБЛИВОСТІ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ	129

Чернега В. М.	
НОРМИ-ЦІЛІ СІМЕЙНОГО ПРАВА В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН.....	133
Савченко А. С.	
СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В РОЗРІЗІ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	136
Бут Я. В.	
OBJECTIVE APPROACH TO INTENTION TO CREATE LEGAL RELATIONS: ENGLISH LAW.....	140
Слома В. М. ЩОДО ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ЧАСТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	143
Шишка О. Р.	
ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ЙОГО МЕЖІ.....	145
Іванова К. Ю.	
ДО НОВЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО БАНКРУТСТВО.....	152
Колісникова Г. В.	
ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	155
Гнатів О. М.	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ ЯК ВЛАСНИКА.....	157
Пономаренко О. М.	
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПОДІЛ МАЙНА У СФЕРІ СІМЕЙНОГО ПРАВА.....	160
Сурженко О. А.	
ЧАСТКОВЕ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ПІДСТАВА ПЕРЕРИВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ.....	164
Баранова Л. М.	
ОХОРОННІ (ЗАХІСНІ) ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	166

Чалий Ю. І.

МОВЧАННЯ ЯК СПОСІБ ВИРАЖЕННЯ
ВОЛІ ЗАКОНОДАВЦЯ.....171

Походзіло Ю. М.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕДОТРИМАННЯ
ФОРМАЛЬНИХ ТА ІСТОТНИХ УМОВ УКЛАДЕННЯ
ШЛЮБУ ВІДПОВІДНО ДО КОДЕКСУ
ПРО ОСОБИСТИЙ СТАТУС ТУНІСУ 1957 РОКУ174

Євков А. М.

ВИКЛЮЧНІ ПРАВА НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ,
ЩО ОБМЕЖУЮТЬСЯ ЗГІДНО З ПРИНЦИПОМ
ВИЧЕРПАННЯ ПРАВ.....177

Васильєв В. В.

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ХАРАКТЕРУ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ В АСПЕКТІ
ЇХ ПОДІЛУ НА ДИСПОЗИТИВНІ І ІМПЕРАТИВНІ181

Панфілова А. В.

АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ З ПИТАНЬ
ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ.....185

Шановал Н. В.

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕМАНСИПАЦІЇ188

Замуравкіна Р. М.

ПРАВО НАНИМАТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ
КОММЕРЧЕСКОГО НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛИЩА
НА ВСЕЛЕНИЕ ВРЕМЕННЫХ ЖИЛЬЦОВ192

Тимошевська І. П.

УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ОРГАНІВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДЛЯ ДАЧІ
ВИСНОВКУ ПО СПРАВІ.....194

Борисов І. В.

ДО ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ МОДИФІКОВАНИХ
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ
ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ198

Музика Т. О.	
ДО ПИТАННЯ ПРО ТЛУМАЧЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	202
Попов В. А.	
ЗАЛІЗНИЧНІ КОЛІЇ ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	206
Маліновська І. М.	
ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ПРАВА НА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ	209
Колісник О. В.	
ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ І ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	214
Даниленко О. В.	
ВАЛЮТНІ ЦІННОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	218
Бровченко Т. І.	
УСТАНОВЧИЙ АКТ, ЯКИЙ МІСТИТЬСЯ В ЗАПОВІТІ. ПРОТИРІЧЧЯ І СУПЕРЕЧНОСТІ	222
Гузь Є. В.	
ВІДМОВИ ВІД НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	226
Сіщук Л. В.	
ДОГОВІР ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИКИ	228
Кочин В. В.	
SQUEEZE-OUT vs ст. 41 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ	232
Ляшевська Л. І.	
ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ОХОРОННИХ ЗАСОБІВ	236
Башурин Н. Я.	
ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НОУ-ХАУ ЯК СКЛАДОВОЇ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ	239

Хохлова Т. С.	
ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ЗЛОВЖИВАНЬ ПРАВОМ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	243
Шинкарева Є.	
ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ З ВИКОНАННЯ РОБІТ НА ЗАМОВЛЕННЯ	248
Крупник Р. В.	
ПРАВО ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ	252
Ісаєва К. О.	
ВИКУП ЧАСТКИ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ	256
Фоменко Я. Є.	
ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 625 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВАЛЮТНИМ ЕКВІВАЛЕНТОМ	259
Коршун О. Т.	
ДИРЕКТИВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА ЄДИНОМУ ЦИФРОВОМУ РИНКУ. ОГЛЯД ТА МОЖЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ДОСВІДУ ЄС В УКРАЇНІ	263
Расько Ю. О.	
ОКРЕМІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ОБМЕЖЕНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	267
Стратюк О. М.	
НАУКОВІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ «КОРПОРАЦІЯ» В КОНТИНЕНТАЛЬНІЙ І АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ	271
Вишнівський І. В.	
СПЕЦІАЛЬНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ	277
Гуральчук В.	
ЗМІСТ ІНСТИТУТУ ОПИКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО РЕФОРМУВАННЯ	280

Удовиченко Т. С.	
ІНСТИТУТ ЗАПОВІДАЛЬНОГО ВІДКАЗУ	283
Браун А. А.	
ЗАХИСТ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ ПРИ НЕДОБРОСОВІСНІЙ КОНКУРЕНЦІЇ	285
Бабін Т. С.	
НЕДІЙСНІ ДОГОВОРИ ТА НЕУКЛАДЕНІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ	290
Овсюченко С. О.	
ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ	293
Сусленко М. В.	
СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ КРІЗЬ ПРИЗМУ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА	296
Щеглаков І.	
«НЕГАЙНО» ЯК ОЦІНОЧНА КАТЕГОРІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	300
Сливна В. А.	
СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ОДНОЧАСНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФУ ТА ПЕНІ	303
Марченко А. С.	
МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	306
Ткаченко В. В.	
ПІДПРИЄМСТВО ЯК ОБ'ЄКТ СПАДКУВАННЯ	310
Зал Д. О.	
ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ: СУТНІСТЬ ТА ОБМЕЖЕННЯ	313
Гринчук А. О.	
ІШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА: ТЕНДЕНЦІЇ ДО ЗБЛИЖЕННЯ З ПРАВОВИМ СТАТУСОМ ОСОБИ	316

Миргород В. О.	
ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНІ.....	319
Рогозін Д. А.	
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ АВТЕНТИЧНОСТІ ДОКУМЕНТІВ, ВИДАНИХ В ОКРЕМИХ РАЙОНАХ ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ УКРАЇНИ.....	322
Санакаєва Ю. Є.	
ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ.....	325
Красноруцька Л. Є.	
ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДІТЕЙ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	328
Килинник Н. О.	
ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЧАСТКИ ІНШОГО З ПОДРУЖЖЯ ПРИ ПОДІЛІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ.....	330
Буликіна Т. О.	
МЕДІАЦІЯ В СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ.....	332
Каспаров Є. С.	
ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ.....	335
Назарова І. С.	
БОРЖНИКИ ЯК СУБ'ЄКТИ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	338
Дуброва Г. О.	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО НАДАННЯ ІНТЕРНЕТ-ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	341
Куц О. О.	
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ.....	344

Більченко А. Г.	
ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У КУЛЬТУРІЙ СФЕРІ	347
Нечипоренко К. Ю.	
ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ	350
Тришук Ю. Л.	
КРИПТОВАЛЮТА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	355
Уколова В. О.	
ПРАВО НА ЗАБУТТЯ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ЛЮДИНИ	358
Рижкова Ю. А.	
РОЛЬ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ	361
Анісімов К. Г.	
ОГЛЯДОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБГОРТКОВИХ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ	364
Карній О. О.	
ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	368
Пачколіна В. А.	
ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ ПРАВА НА ЧУЖІ ДІЇ	371
Свинаренко М. С.	
СПАДКОВИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ	374
Мороз М. В.	
ЩОДО ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ВОЛОДІННЯ НАЙМАЧА	376
Янишен В. П.	
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ У СВІТЛІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН	379
Пономарьова Н. В.	
ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ	383

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ПРИВАТНОПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ НАБУТТЯ,
ПЕРЕДАЧІ, ЗДІЙСНЕННЯ
ТА ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ
ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВ**

**Матеріали науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова
та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2
(Харків, 29 листопада 2019 р.)**

Відповідальна за випуск
доктор юридичних наук, професор В. В. Надьон

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *О. А. Федосєєвої*

Підписано до друку з оригінал-макета 25.11.2019.
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 23,42. Ум. друк. арк. 22,9. Вид. № 2342.
Тираж 90 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
вул. Чернишевська, 80а, Харків, Україна, 61002
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Дуюнова Л. М.
Тел. (057) 717-28-80