



**Олександр Анатолійович Пушкін
(1925–1997 рр.)**

МВС України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Харківський обласний осередок
Всеукраїнської громадської організації
«Асоціація цивілістів України»
Науковий парк «Наука та безпека»

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Тези доповідей учасників
науково-практичної конференції,
присвяченої 97-й річниці від дня народження
Олександра Анатолійовича Пушкіна

м. Харків, 20 травня 2022 р.

Харків
ХНУВС
2022

*Друкується згідно з рішенням організаційного комітету
відповідно до доручення Харківського національного
університету внутрішніх справ
від 29.04.2022 р., протокол № 26*

- П78 **Проблеми** цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». – Харків : ХНУВС, 2022. – 304 с.

У збірнику розміщено тези наукових доповідей та повідомлень, у яких розглядаються актуальні проблеми цивільного, сімейного та цивільного процесуального права.

УДК 346+347.9](477)(06)

Матеріали викладені в авторській редакції з незначними коректорськими правками. Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр і прізвищ несуть автори та їх наукові керівники. Електронна копія збірника безоплатно розміщується у відкритому доступі на сайті Харківського національного університету внутрішніх справ (<http://www.univd.edu.ua>) у розділі «Наука», сторінка «Конференції, семінари та круглі столи», а також у репозитарії ХНУВС (<http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/>).

ЗМІСТ

ПРИВІТАННЯ УЧАСНИКАМ КОНФЕРЕНЦІЇ!	12
Олександр Маркович БАНДУРКА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ	15
Світлана Сергіївна БИЧКОВА, Тетяна Романівна ФЕДОССЄВА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ	17
Валентина Іванівна БОРИСОВА ДО ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ОНОВЛЕННЯ (РЕКОДИФІКАЦІЇ) ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	22
Микола Костянтинович ГАЛЯНТИЧ ПРО КОМПЕНСАЦІЮ ЗА ПОШКОДЖЕННЯ ТА ЗНИЩЕННЯ ЖИТЛА ВНАСЛІДОК БОЙОВИХ ДІЙ, ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ, ДИВЕРСИЙ, СПРИЧИНЕНИХ ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ.....	26
Ольга Петрівна ГЕТМАНЕЦЬ ФУНКЦІЇ ГРОШЕЙ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	31
Андрій Богданович ГРИНЯК ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ НІВЕЛЮВАННЯ БЕЗПІДСТАВНОГО ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПРИ РЕКВІЗИЦІЇ МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	33
Юрій Михайлович ЖОРНОКУЙ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАННЯ КРИТЕРІЯ «ЧЛЕНСТВО» ЄДИНИМ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН.....	37
Юрій Олександрович ЗАЙКА ГАЗЬКА КОНВЕНЦІЯ І ЗАПОВІДАЛЬНІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ВОЄННОГО ЧАСУ	42
Ольга Ігорівна ЗОЗУЛЯК, Вікторія Володимирівна КУЗИК ПРАВОВА ПРИРОДА НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА СПЕЦИФІКУ ЧЛЕНСТВА В НИХ	46

Олексій Олександрович КОТ ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ВИМУШЕНІ ОБМЕЖЕННЯ ЗАДЛЯ ПЕРЕМОГИ.....	48
Лариса Василівна КРАСИЦЬКА ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВА БАТЬКА НА ОСОБИСТЕ ВИХОВАННЯ ДИТИНИ	51
Володимир Андрійович КРОЙТОР СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ.....	56
Олександр Євгенович КУХАРЄВ ОБМЕЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПОВНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА.....	60
Ірина Степанівна ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК СПАДКУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ	63
Роман Андрійович МАЙДАНИК ВОЛОДІННЯ ПРАВАМИ: ЕВОЛЮЦІЯ І СУЧАСНІСТЬ	66
Марія Василівна МЕНДЖУЛ ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ МАЙНА, ОТРИМАНОВОГО ЯК ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА В УМОВАХ ВІЙНИ	73
Євген Олександрович МІЧУРІН АБСОЛЮТНІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ	75
Святослав Олександрович СЛІПЧЕНКО НЕДОТОРКАНИСТІСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ	80
Валерій Васильович СОКУРЕНКО ВВЕДЕННЯ ТРАСТУ В СИСТЕМУ ПРАВА УКРАЇНИ.....	84
Інна Валентинівна СПАСИБО-ФАТЄЄВА МІСЦЕ ЦИФРОВИХ РЕЧЕЙ СЕРЕД ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	85
Вадим Васильович ЦЮРА ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ	90
Роман Богданович ШИШКА ПРО ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ОСОБИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ.....	93

Віталій Леонідович ЯРОЦЬКИЙ,

Юлія Михайлівна ФІЛОНОВА

МАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 97

Інна Петрівна ЯЩУК

СУЧАСНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ

(НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ 100

Оксана Валеріївна БРУСАКОВА

ПОРІВНЯННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО

ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРІВ ВІДНОСНО

ОЗНАКИ ПУБЛІЧНОСТІ 104

Надія Василівна МІЛОВСЬКА

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ

ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

НА ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ 108

Олег Васильович СИНІГУБОВ

ЩОДО ПОРЯДКУ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО

ДОГОВОРУ 113

Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ

ДОТРИМАННЯ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ –

БЕЗУМОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ

КАДРІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ 117

Ігор Євгенович ЯКУБІВСЬКИЙ

ЦИВІЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ:

ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ... 121

Катерина Володимирівна ПАВЛІЧЕНКО

МЕДІАЦІЯ У МЕХАНІЗМІ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО

КОНФЛІКТУ (СПОРУ): ВИТОКИ, СУТНІСТЬ

І НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 126

Ольга Євгенівна АВРАМОВА

СИСТЕМА ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 129

Сергій Юрійович БУРЛАКОВ

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ

У СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ 133

Елла Валентинівна ВАКУЛОВИЧ

ОСОБЛИВОСТІ ОРЕНДИ МАЙНА У ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ 136

Алла Григорівна ДІДУК

ДО ПРОБЛЕМ ВИРІШЕННЯ ДОМЕННИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ 139

Ірина Олексіївна ЄФРЕМОВА

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІМЕЙНОГО
ВИХОВАННЯ ДИТИНИ НА ПЕРІОД НАДЗВИЧАЙНОГО
АБО ВОЄННОГО СТАНУ 145

Валентина Григорівна ЖОРНОКУЙ

ОРГАНИ КОРПОРАЦІЇ: ПРОБЛЕМАТИКА РОЗПОДІЛУ
ПОВНОВАЖЕНЬ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЇХ ЧЛЕНІВ..... 148

Сергій Андрійович ЗАГОРОДНІЙ

ОСОБЛИВОСТІ БАЗИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ
ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН 153

Олексій Леонідович ЗАЙЦЕВ

АНАЛІЗ ПІДСТАВ ЗМІН УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ЗАКУПІВЛЮ..... 156

Тетяна Сергіївна КИРИЧЕНКО

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО НА ОДРУЖЕННЯ
ТА СТВОРЕННЯ СІМ'Ї ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РІШЕНЬ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 160

Наталія Василівна КОРОБЦОВА

АНАТОМІЧНИЙ МАТЕРІАЛ ЛЮДИНИ
ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ 165

Володимир Володимирович КОЧИН

ДЕРАДЯНІЗОВАНИЙ ЖИТЛОВИЙ КОДЕКС:
NIS SUNT DRACONES ON MAPPA MUNDI..... 169

Ольга Володимирівна МОРОЗ

ЩОДО ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ 174

Олена Вікторівна ПІХУРЕЦЬ

НОВІ ВИКЛИКИ ДЛЯ ПАТЕНТОВОЛОДІЛЬЦІВ В УМОВАХ
ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ 178

Людмила Василівна САПЕЙКО

ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИДАЧІ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА
НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ
ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ 182

Олексій Миколайович СОЛОВЙОВ

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
(ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ) 184

Ірина Ігорівна СЯДРИСТА

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У КОРПОРАТИВНИХ
ПРАВОВІДНОСИНАХ: АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ..... 188

Марія Анатоліївна ТІХОНОВА СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО СПОРТИВНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА	190
Максим Олегович ТКАЛИЧ ДО ПИТАННЯ ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВУ ФОРМУ ПРОФЕСІЙНИХ ФУТБОЛЬНИХ КЛУБІВ У ФРН	193
Ганна Олександрівна УРАЗОВА ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ФІДУЦІАРНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ	195
Наталія Вадимівна ХОДЄЄВА ВРЕГУЛЮВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЇЗДУ ДИТИНИ ЗА КОРДОН І ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПОВНОЇ РІВНОСТІ ОБОХ БАТЬКІВ У ПИТАННЯХ ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ	198
Юрій Євгенович ХОДИКО КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА	201
Михайло Михайлович ХОМЕНКО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОШУК ДІЄВОГО НОРМАТИВНОГО МЕХАНІЗМУ	204
Валентина Юріївна ЧУЙКОВА ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ АБО ІПОТЕКА?	208
Наталія Віталіївна ШИШКА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	211
Олександр Романович ШИШКА СТРОК ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ТА НЕГАТОРНИЙ ПОЗОВ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ, РОЗДУМИ І ПРОБЛЕМИ	215
Світлана Вадимівна ЯСЕЧКО ЦИФРОВИЙ СПАДОК В ЕПОХУ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ	218
Віктор Андрійович ПОПОВ ЩОДО ЗЛОВЖИВАНЬ ПРАВОМ КРАЇНОЮ-АГРЕСОРом У ТРАНСПОРТНО-ЛОГІСТИЧНІЙ СФЕРІ	221
Софія Олегівна ПОПОВА ВІДКЛИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ КОМПАНІЙ У КРАЇНІ-АГРЕСОРІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ	223

Катерина Олегівна СКРИННІКОВА

МЕДИЧНА ДОПОМОГА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.... 228

Анатолій Святославович СЛІПЧЕНКО

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ
В УКРАЇНІ..... 231

Галина Іванівна МОСТОВА

ДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ..... 234

Олександр Миколайович МУЗИКА

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМПОНУВАННЯ
НАПІВПРОВІДНИКОВИХ ВИРОБІВ..... 238

Таміла Олександрівна ПИСАНА

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ..... 242

Олександр Геннадійович СМІРНОВ

ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА НОУ-ХАУ..... 248

Вікторія В'ячеславівна СОКОЛОВА

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ВЕБСАЙТУ ЯК ОБ'ЄКТА
АВТОРСЬКОГО ПРАВА..... 251

Максим Петрович ХОДАКІВСЬКИЙ

«ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ» ТА «МЕДИЧНА ТАЄМНИЦЯ»:
ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ
ЄДИНОГО ТЕРМІНА..... 255

Стелла Анатоліївна ЦИБІЗОВА

ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК НЕТИПОВИЙ ОБ'ЄКТ
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ..... 258

Віктор Борисович ЯЦИНА

СТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ
АКТИВНОСТІ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... 261

Дмитро Віталійович АБРАМЧУК

ОСОБЛИВОСТІ КОРИГУВАННЯ ЗМІСТУ
ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ..... 267

Роман Миколайович АРТЕМЕНКО

СУТНІСТЬ І ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ МАЙНОВОЇ
ВІДОКРЕМЛЕНOSTІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА..... 269

Наргіз Насраддін кизи ГУРБАНОВА

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ РОЗРАХУНКУ СУМИ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	274
--	-----

Юрій Володимирович МАРТИНЮК

ДОСТРОКОВЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	277
---	-----

Микола Дмитрович НЕСТЕРЕНКО

ПІДСТАВИ ДЛЯ СКАСУВАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	280
---	-----

Ірина Миколаївна ПАВЛІЧЕНКО

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯ ДИРЕКТОРА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	283
--	-----

Ніна Георгіївна ПУГАЧОВА

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....	287
---	-----

Євген Вікторович ЧУПРУН

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБІНСТИТУТУ ІМУНІТЕТУ СВІДКА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	291
--	-----

Юлія Олександрівна ШИШКА

ПРИЧИНИ БАНКРУТСТВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ	294
--	-----

Євген Олегович ЩАСТЛИВЕЦЬ

ІНДУСТРІАЛЬНИЙ ПАРК ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....	296
--	-----

Андрій Геннадієвич ЮРОВСЬКИЙ

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЩОДО ПОШИРЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	299
---	-----

ШАНОВНІ УЧАСНИКИ КОНФЕРЕНЦІЇ! КОЛЕГИ! ДРУЗИ УНІВЕРСИТЕТУ!

Вітаю вас із початком роботи 24-ї науково-практичної конференції «Проблеми цивільного права та процесу», присвяченої світлій пам'яті професора Олександра Анатолійовича Пушкіна.

У цей нелегкий для країни час, коли йде війна з агресором, ми маємо пам'ятати своїх учителів, наставників, колег, засновників наукових шкіл. Для Харківського національного університету внутрішніх справ такою людиною, для якої притаманні всі вказані риси та безліч інших, є Олександр Анатолійович Пушкін. Тому, незважаючи на складну ситуацію в Україні, було прийнято рішення про проведення щорічної конференції, присвяченої пам'яті цієї видатної людини.

Цивілістична наука зумовила формування значної плеяди вчених-цивілістів. Серед них окремим рядком вписане ім'я Олександра Анатолійовича Пушкіна – видатного вітчизняного вченого у сфері цивільного права, професора, доктора юридичних наук, лауреата Державної премії Української РСР, заслуженого юриста України, якому б у 2022 році виповнилося 97 років.

Хоча ця дата і не є досить святковою, оскільки в цьому ж році минає 25 років як з нами не має цього, без сумніву, видатного цивіліста, наставника та вчителя з великої літери. Проте у серцях і пам'яті колег, друзів та учнів, усіх, хто знав Олександра Анатолійовича, назавжди залишаться світлі моменти спілкування з цією талановитою, яскравою та добродушною людиною.

Олександр Анатолійович прожив складне життя. Ще юнаком йому довелося воювати на фронті в часи Другої світової війни. Він брав участь у бойових діях на Карельському фронті, в Білорусії, на 3-му Українському фронті. Є кавалером орденів Червоної Зірки, Вітчизняної війни. Майже аналогічні обставини склалися й сьогодні, коли ведеться широкомасштабна, повноцінна, агресивна війна проти народу України. Ворог вчиняє дії, спрямовані на підкорення, а іноді навіть знищення українського народу, порушуючи ідеали людяності, чесності, справедливості, законності, особисті немайнові та майнові права народу, який проживає на території України.

У 1945 р. майбутній професор розпочав навчання в Харківському юридичному інституті, після закінчення якого цілком присвятив себе науці. Отримавши диплом у 1949 р., залишився в аспірантурі інституту. Увесь повоєнний трудовий шлях О. А. Пушкіна пов'язаний із Харківським юридичним інститутом (нині – Національний юридичний

університет імені Ярослава Мудрого), де він понад 40 років працював на посадах старшого викладача, заступника декана факультету, професора кафедри, завідуючого кафедрою цивільного права.

На 1992–1997 роки припадає завершальний етап плідної науково-педагогічної діяльності професора, пов'язаний зі становленням та динамічним розвитком Харківського університету внутрішніх справ. У ньому О. А. Пушкін протягом трьох років очолював кафедру цивільно-правових дисциплін, а потім працював професором цієї ж кафедри. Завдяки зусиллям ученого відбулося становлення не лише кафедри, а й університетської цивілістичної школи. Творчий доробок О. А. Пушкіна складає близько 200 наукових праць. Усі наукові праці професора – глибокі в теоретичному плані, оригінальні за формою висвітлення питань і завжди практично спрямовані. Саме через це його роботи були і є однаково корисними і науковцям, і практичним працівникам, і звичайно ж студентам. В Олександра Анатолійовича не було робіт незначних. Жодна з його статей і книг свідчить про глибоке опрацювання матеріалу, розуміння самих основ піднятої проблематики.

Останні роки життя видатного вченого були присвячені розробці проєкту Цивільного кодексу України. У складі робочої групи, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1995 р., він виконував обов'язки наукового координатора. На жаль, Олександр Анатолійович не дожив до моменту, коли Кодекс був ухвалений. Життя видатного науковця і педагога передчасно обірвалося 29 червня 1997 року.

Оцінюючі величезні здобутки класика вітчизняної цивілістики, не можна оминати увагою і особистісні якості професора О. А. Пушкіна. Він був відкритим, доброзичливим, порядним і при цьому відрізнявся принциповістю і самостійністю власних позицій та оцінок.

Тому не випадковим і вже традиційним стало проведення у стінах Харківського національного університету внутрішніх справ щорічної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті професора О. А. Пушкіна.

Хочу подякувати всім тим, хто особисто бере участь у конференції. Щоб охопити якнайширше коло зацікавлених осіб, оргкомітет запросив до участі в цьому заході представників судових і правоохоронних органів, провідних цивілістичних шкіл України та інших фахівців науки цивільного права та процесу, громадських організацій. На жаль, складне становище в країні не дало змогу всім бажаючим взяти безпосередню участь у конференції.

Питання, які виносяться на обговорення учасників конференції, вкрай важливі, оскільки від гармонізації цивільно-правової сфери

залежить повноцінне функціонування громадянського суспільства в нашій країні. Адже цивільно-правові відносини є правовим фундаментом автономного існування особи, сім'ї, колективу в соціально-економічному просторі. Особливо актуалізуються питання правових відносин цивільно-правової сфери у контексті рекодифікації цивільного законодавства та інтеграції української правової матерії із правовим масивом країн Європейського Союзу.

От і ця конференція має стати ще одним кроком нашого закладу вищої освіти на шляху розвитку цивільно-правової та процесуальної науки, яка буде вдосконалюватися в полеміці сьогоднішніх доповідей.

Бажаю всім учасникам конференції творчого настрою, плідної дискусії та маю надію на те, що вона не лише принесе користь науці, а й інтелектуальне задоволення кожному з вас.

Ректор
Харківського національного університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України,
генерал поліції третього рангу
Валерій Васильович СОКУРЕНКО

УДК 342.951:351.74

Олександр Маркович БАНДУРКА,

*доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0240-5517>*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

Цивільно-правові відносини охоплюють частину правовідносин, які потребують упорядкування відповідно до економічного та політичного стану суспільства. Цивільне законодавство України присвячено врегулюванню майнових та особистих немайнових відносин серед значної кількості учасників таких правовідносин, зокрема фізичних, юридичних осіб, територіальних громад, посадових осіб органів місцевого самоврядування, держави тощо. Разом із цим перед цивільним правом сьогодення ставить такі виклики, яких країна не знала раніше. Напад на країну держави-терориста спричинив значні зміни в суспільному житті, що має бути відповідно відображено й у нормах чинного законодавства.

Введення воєнного стану означає насамперед обмеження прав громадян, що є вимушеною необхідністю. Слід погодитися з думкою, що «ведення в державі правового режиму воєнного стану й оголошення стану війни є важливими воєнно-політичними і правовими актами вищого політичного керівництва держави, проти якої існує безпосередня загроза або здійснено збройну агресію, і мають важливе значення для забезпечення національної безпеки та оборони й життєдіяльності держави» [1, с. 15].

Конституція України передбачає низку прав громадян, які не можуть бути обмежені під час воєнного стану. Серед них: рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом (ст. 24); заборона позбавлення громадянства і права змінити громадянство (ст. 25); невід'ємне право на життя (ст. 27); право на повагу до людської гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40); право на житло (ст. 47); рівні права й обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї, рівні права дітей (ст. 51–52); право на судовий захист (ст. 55); право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями,

діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); право знати свої права і обов'язки (ст. 57); незворотність дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (ст. 58); право на професійну правничу допомогу (ст. 59); право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60); право не бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61); презумпція невинуватості (ст. 62); право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63) [2].

Норми ЦК України беззаперечно діють у сфері забезпечення дотримання перелічених прав. Окремі норми цього Кодексу безпосередньо можуть бути реалізовані виключно в умовах воєнного стану, зокрема ст. 353, відповідно до якої в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена до суду. У разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати надання йому іншого майна, якщо це можливо. Якщо після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно збереглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення в судовому порядку. У разі повернення майна особі в неї поновлюється право власності на це майно, водночас вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. У правовій літературі питанням реквізиції як способу забезпечення майнових публічних та приватних інтересів під час воєнного стану було приділено достатню увагу. Зокрема, О. Клименко називає такі кваліфікаційні ознаки реквізиції: зумовленість надзвичайними обставинами (що свідчить про винятковість ситуації, а відповідно, і заходів реагування); суспільна необхідність відвернення чи усунення негативних наслідків, у тому числі шляхом застосування певних заходів; відшкодування власнику збитків; законність таких заходів, що, зокрема, передбачає їх проведення на законних підставах і в порядку, встановленому законом; гарантії судового захисту прав власника [3, с. 37].

Як бачимо ЦК України регламентує майновий захист цивільних інтересів, проте в умовах воєнного часу залишаються неврегульованими деякі права та інтереси фізичних та юридичних осіб як приватного, так і публічного права. Зокрема, нормами цивільного законодавства не визначено правовий механізм отримання компенсації за пошкоджене чи зруйноване житло, порядок визначення можливості

його відновлення, розрахунок компенсації, суб'єктів, які відповідають за надання компенсації, відбудову пошкодженого житла чи надання заміни зруйнованого або пошкодженого житла. Окрім житла, варто врегулювати питання відшкодування вартості втраченого під час бойових дій рухомого майна. Серед питань, які потребують нагальної правової регламентації, варто назвати визначення правового режиму на окупованих територіях, наслідки правочинів, укладених під час окупації, при відповідній деокупації таких територій. Нез'ясованими в контексті цивільного права залишаються повноваження органів місцевого самоврядування на окупованих територіях. Нагальне вирішення вказаних питань шляхом їх чіткої цивільно-правової регламентації сформує необхідне правове поле для забезпечення невід'ємних конституційних прав населення держави.

Список бібліографічних посилань:

1. Кириченко С. О., Лобко М. М., Семененко В. М. Щодо питання правового режиму воєнного стану і стану війни. *Наука і оборона*. 2019. № 2. С. 9–16.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Клименко О. Правова природа та розвиток інституту реквізиції в праві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2012. № 91. С. 56–59.

УДК 347.63

Світлана Сергіївна БИЧКОВА,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8227-2127>;

Тетяна Романівна ФЕДОСЄВА,

доцент кафедри приватного права

Національного університету «Києво-Могилянська академія»,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1521-2922>

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Продовження роду завжди було на порядку денному у людини. Проте, на жаль, не всі можуть здійснити своє право на материнство/батьківство природнім шляхом внаслідок об'єктивних причин. Розвиток медицини дозволив виправити таку ситуацію, тому в

останні роки все частіше застосовуються допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ). Хоча до них звертаються не тільки з медичних показників, а й з огляду на різноманітні суб'єктивні фактори.

На сьогодні практика звернення до ДРТ є достатньо поширеною в усьому світі. І Україна в цьому питанні не стала винятком. Проте такі значні досягнення у відповідній сфері поки не знайшли належної правової підтримки у вітчизняному законодавстві. Але законодавець певною мірою намагається слідкувати за змінами у суспільному житті нашої держави і врегульовувати відносини, що цього вимагають [1, с. 208].

В умовах воєнного стану питання правової регламентації застосування ДРТ набуває нового окрасу, оскільки, зокрема, не всі медичні заклади можуть виконати взяті на себе зобов'язання, продовжити заплановані процедури і маніпуляції, втрачаються внаслідок постійної міграції населення, окупації зв'язки між окремими особами (наприклад, подружжям і сурогатною матір'ю), частішають смертельні випадки.

Зупинімося на проблемах державної реєстрації народження дитини і визначення її походження при сурогатному материнстві.

Адже відповідна процедура зумовлює офіційне визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, а отже, підтверджує материнство/батьківство.

Згідно із ч. 2 ст. 123 СК України у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя.

Але і в мирний час із застосуванням цієї норми не завжди було все просто. Так, інколи сурогатні матері відмовлялися віддавати дитину подружжю, з яким було укладено договір, інколи відділи ДРАЦС в Свідоцтві про народження дитини зазначали як матір жінку, яка народила дитину за договором про надання послуг сурогатного материнства. За таких умов подружжю-замовникам доводилося звертатися до суду за захистом своїх прав та інтересів.

Наприклад, у листопаді 2014 р. позивач ОСОБА_6 звернувся до суду із позовом про оспорювання материнства, виключення відомостей з актового запису. В обґрунтування своїх вимог позивач вказав, що відповідно до Свідоцтва про народження дитини ОСОБА_7, виданого Відділом ДРАЦС по м. Харкову ХМУЮ 08.09.2011 року, матір'ю цієї дитини записана відповідачка ОСОБА_4, батьком – громадянин Французької Республіки ОСОБА_6. Проте, ОСОБА_4 не є генетичною матір'ю народженого нею ОСОБА_7, оскільки є лише його сурогатною матір'ю, а відтак вона виносила та народила біологічно чужу їй дитину.

07.12.2010 р. між позивачем ОСОБА_6 та відповідачкою ОСОБА_4 був укладений договір про виношування дитини, предметом якого було надання останньою, як сурогатною матір'ю, за плату послуг, пов'язаних із застосуванням штучного запліднення та імплантації ембріона в порядку та на умовах, передбачених нормами сімейного законодавства та Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Рішенням Фрунзенського районного суду м. Харкова від 27.01.2015 р. у задоволенні позовних вимог ОСОБА_6 відмовлено. Рішенням Апеляційного суду Харківської області від 25.06.2015 р. позов ОСОБА_6 до ОСОБА_4 було задоволено в повному обсязі [4].

Хоча слід обмовитися, що звертатися до суду за підтвердженням факту материнства/батьківства при народженні дитини сурогатною матір'ю доводиться не лише за наявності порушень прав та інтересів замовників цієї послуги.

Наприклад, громадяни ФРН ОСОБА_1 і ОСОБА_2 звернулися до суду із заявою про встановлення факту родинних відносин з донькою ОСОБА_3, яка має генетичну спорідненість із подружжям і народилася у результаті застосування ДРТ методом сурогатного материнства. Попри те, що 19.02.2021 р. Печерським районним у місті Києві відділом ДРАЦС Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ) видано свідоцтво про народження, у якому подружжя записано батьками дитини, звернення з такою заявою до суду обумовлене спеціальним для ФРН порядком реєстрації батьківства щодо дітей, народжених шляхом сурогатного материнства за кордоном. Відповідно до законодавства цієї держави, для оформлення батьківських прав заявників з урахуванням забезпечення якнайкращих інтересів дитини, необхідним є рішення компетентного суду України, яке б встановлювало юридичний факт батьківства заявників стосовно їх дитини [5].

В умовах введення в Україні воєнного стану проблемних питань, що пов'язані із сурогатним материнством, побільшало. Як приклад вказується на втрату зв'язку сурогатних матерів зі своїми агентствами, перебування їх у місцях, де відбуваються бойові дії, на відмову сурогатних матерів виїхати за межі України через небажання розлучатись із своїми чоловіками, виїзд до країн, де сурогатне материнство є незаконним, виїзд закордон без документів щодо сурогатного материнства тощо [2]. Також законодавством України не вирішено питання визначення походження дитини, народженої від сурогатної матері, у разі смерті подружжя, чий ембріон був перенесений в її організм.

Повертаючись до проблем державної реєстрації, звернімо увагу на документи, які потрібно надавати для реєстрації дитини, народженої

жінкою у результаті застосування ДРТ: при поданні заяви подружжя, яке дало згоду на перенесення ембріону, 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 (п. 11 Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України 18.10.2000 р. № 52/5, у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3307/5).

Без огляду на проблеми воєнного стану, слід зазначити, що не зрозуміло, навіщо отримувати згоду сурогатної матері на запис подружжя батьками дитини. Адже у процитованій вище ч. 2 ст. 123 СК України чітко визначено подружжя як батьків відповідної дитини. Крім того, між подружжям і жінкою, яка погоджується виконати роль сурогатної матері, укладається договір, що є підтвердженням надання відповідних послуг.

Варто погодитися, що в Україні забезпечується пріоритет інтересів дитини та подружжя, що є генетичними батьками дитини, перед інтересом сурогатної матері [3, с. 47]. Але наявність вимоги щодо надання згоди сурогатної матері на запис подружжя батьками дитини, вважаємо, зайвим і таким, що створює підстави для зловживання з боку сурогатної матері у подальшому (вона може відмовитися надавати таку згоду, відкликати свою згоду, якщо її було надано одночасно із укладенням договору, також вона може почати маніпулювати задля отримання додаткових благ від подружжя тощо).

У сучасних реаліях надати вищевказані документи може виявитися неможливим і з інших причин, адже не у всіх нотаріальних округах вчиняються нотаріальні дії, не у всіх сільських населених пунктах є уповноважені на це посадові особи органу місцевого самоврядування, які можуть засвідчити справжність підпису; сурогатна матір може померти раніше, ніж встигне надати зазначену згоду. Так само достатньо важко на сьогодні провести генетичну експертизу при відсутності документів у подружжя із медичного закладу, який забезпечував застосування ДРТ. Адже такий заклад може бути знищений (згадаємо обстріляний приватний пологовий будинок «Адоніс» у селищі Бузова Києво-Святошинського району [7], зруйнований пологовий будинок № 2 у Маріуполі [6] тощо), може виявитися недоступним або незбереженим його архів із медичною документацією та ін.

Звичайно, залишається можливість підтвердити факт батьківства/материнства подружжя, яке скористалося послугами сурогатної матері, у судовому порядку. Але і суди не можуть на сьогодні повною мірою забезпечувати розгляд судових справ.

Усе це жодним чином не сприяє забезпеченню не тільки прав та інтересів сурогатної матері й подружжя, яке уклало із нею договір, а також якнайкращих інтересів дитини. Адже відсутні підстави для її передання подружжю без внесення даних про них як батьків у актовий запис про народження або отримання ними рішення суду про встановлення факту родинних відносин подружжя із дитиною.

Отже, в умовах воєнного стану мають місце умови, зумовлені таким правовим режимом, за яких звичне функціонування органів та осіб, пов'язаних із державною реєстрацією актів цивільного стану, розглядом судових справ, зокрема, щодо реєстрації народження дитини і визначення її походження при застосуванні ДРТ, визнання батьківства/материнства, не завжди є можливим.

А тому внесення змін до законодавства, встановлення обмежень у надані окремих адміністративних послуг, спеціальних правил функціонування уповноважених органів та посадових осіб мають здійснюватися з урахуванням якнайкращих інтересів дитини та з огляду на обов'язок держави створити належні умови для здійснення права на материнство та батьківство, забезпечення охорони та захисту прав матері та батька, що передбачено ч. 2 ст. 5 СК України.

Список бібліографічних посилань:

1. Bychkova Svitlana S., Bilianska Nataliia V., Fedosieieva Tetiana R. Implementation of the Right to Inheritance: Problems of Theory and Practice. *Global Journal of Comparative Law*. 2021. Vol. 10. Issue 1-2. P. 203–220. URL: https://brill.com/view/journals/gjcl/10/1-2/article-p203_203.xml.

2. Coles Isabel. Ukraine is a world leader in surrogacy, but babies are now stranded in a War Zone. *The Wall Street Journal*. March 12, 2022. URL: <https://www.wsj.com/articles/ukraine-is-a-world-leader-in-surrogacy-but-babies-are-now-stranded-in-war-zone-11647081997?fbclid=IwAR1WLY2-YkzJXKV8PDLrOaTQlGMmxaAJnOE15ngShWEEvFveZOI6R-EwwW8>.

3. Венедіктова І. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 46–50.

4. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 25.06.2015 р. у справі № 645/9412/14-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/45897523>.

5. Рішення Макарівського районного суду Київської області від 02.07.2021 р. у справі № 370/1444/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/98063149/>.

6. Російські окупанти обстріляли пологовий будинок у Маріуполі: багато поранених і вбитих жінок (фото, відео). *TCH*. URL: <https://tsn.ua/ato/rosiyski-okupanti-obstrilyali-pologoviy-budinok-u-mariupoli-2003839.html>

7. У Київській області російські окупанти обстріляли пологовий будинок та реабілітаційний центр. *TCH*. URL: <https://kyiv.tsn.ua/u-kiyivskiy-oblasti-rosiyski-okupanti-obstrilyali-pologoviy-budinok-ta-reabilitaciyiy-centr-1992757.html>.

УДК 347.19(477)

Валентина Іванівна БОРИСОВА,

завідувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

кандидат юридичних наук, професор,

заслужений працівник освіти України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2135-5735>

ДО ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ОНОВЛЕННЯ (РЕКОДИФІКАЦІЇ) ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ЦК України для системи цивільного законодавства має основоположне значення, оскільки містить приписи, згідно з якими здійснюється регламентація приватноправових за своєю природою відносин. Проте зазначені відносини знаходяться у постійному розвитку, а тому з переходом суспільства до цифрової економіки закономірно постає питання про оновлення (рекодифікацію) ЦК України, зокрема, і такого його інституту як юридична особа.

Юридична особа – організація, що визнається державою як суб'єкт права, виступає у цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, котре належить їй залежно від виду (приватна чи публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, а також несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями. Таким чином, законодавець застосовує поняття «юридична особа» як правовий засіб, сутність якого полягає у тому, що реально існуючі організації підводяться під умовну правову форму – юридична особа.

Інститут юридичної особи вводиться для того, щоб його норми закріпили організаційно-структурну, майнову і функціональну єдність відмінного від фізичної особи учасника цивільних правовідносин, встановили межі цивільної правоздатності і дієздатності, визначили порядок створення і припинення, врегулювали низку питань, що дають можливість визначити правове становище того чи іншого виду юридичних осіб приватного права.

Чинним ЦК України встановлено порядок створення та правовий статус юридичних осіб приватного права, їх організаційно-правових форм (далі – ОПФ) (ч. 3 ст. 81). Відповідно до ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом, тобто на рівні закону закріплено невичерпний перелік ОПФ юридичних осіб і законодавець може встановлювати окрім зазначених ОПФ і інші, в яких

можуть функціонувати юридичні особи приватного права. Логічно, що уособлення юридичної особи кожної ОПФ знаходить своє відбиття в притаманному тільки цій формі установчому документі (статуті, засновницькому договорі; установчому акті; одноособовій заяві (меморандумі), згідно з яким досягається зовнішнє відокремлення юридичної особи від інших суб'єктів права за допомогою визначення найменування, місця знаходження, органів управління, мети діяльності тощо. ЦК України імперативно встановлює ті вимоги, яким повинні відповідати установчі документи юридичної особи кожної з ОПФ, виходячи з того, що вони мають різну правову природу.

Відповідно до Концепції оновлення ЦК України (далі – Концепція) [1] в Розділі П Особи (глави 4–11) пропонується закріпити вичерпний перелік ОПФ юридичних осіб приватного права з одночасною відмовою від архаїчних конструкцій юридичних осіб, а саме від підприємства (п. 1.8).

Щодо останньої пропозиції нагадаємо, що на законодавчому рівні ще у 2003 році була визнана і втілена в законі точка зору тих науковців, які вважали, що підприємство не може визнаватися суб'єктом права, але має право на існування як об'єкт права. Відповідно до ч. 1 ст. 191 ЦК України підприємств – єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. На відміну від ЦК України Господарський кодекс України (далі – ГК України), який регулює порядок створення юридичних осіб публічного права, відніс підприємство до суб'єктів господарювання, де цілісний майновий комплекс виступає базою, що дозволяє функціонувати цим суб'єктам. Підприємство – юридична особа виступає в цивільному обороті як суб'єкт публічного права, правовий статус якої визначається не положеннями цивільного законодавства, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси і основою виникнення таких підприємств є публічно-правові акти, які одночасно визначають внутрішню сторону відносин конкретної юридичної особи. Відповідно до приписів ст. 82 ЦК України на юридичних осіб публічного права, якщо вони стають учасниками цивільних відносин, поширюються правила ЦК України, якщо інше не встановлено законом.

Вважаємо, що разом із положеннями ст. 82 ГК України вказівка в ЦК України на «... інші форми, у яких можуть створюватися юридичні особи приватного права» дозволила вченим в галузі господарського права розглядати підприємство у якості однієї з організаційно-правових форм юридичних осіб, щоб визнавати його суб'єктом права. Проте підприємство як організаційно-правова форми юридичної особи приватного права на рівні ЦК України не легалізована. Підприємство – єдиний майновий комплекс, який використовується для здійснення підприємницької діяльності, тобто об'єкт права.

Підтримуючи підхід розробників Концепції відносно того, що підприємство – об’єкт права, а ми про це неодноразово писали [2], погоджуємося з Я. М. Шевченко, яка відстоювала позицію щодо зміни редакції ч. 1 ст. 83 ЦК України, в якій повинна міститися вказівка лише на дві форми, в яких можуть створюватися юридичні особи приватного права – товариства і установи [3, с. 42–43]. Втілення цієї позиції зробить неможливим поширене тлумачення існування «інших» ОПФ юридичних осіб приватного права.

Утім кожна з ОПФ юридичних осіб приватного права може мати свої види, особливості правового статусу яких теж встановлюються, за правилом, законом (ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 85 ЦК України). Вид ОПФ юридичної особи – це тип організації, яка має сукупність конкретних ознак, що об’єктивно відрізняють її від інших юридичних осіб однієї ОПФ. При цьому положення глави 7 ЦК України «Загальні положення про юридичну особу» застосовуються до всіх товариств та установ, якщо інші правила для окремих видів товариств або установ не встановлені законом (ч. 4 ст. 83 ЦК України).

В контексті вищенаведеного, додамо наступне. На практиці підприємство – об’єкт цивільних відносин, часто має власне найменування, яке відрізняється від комерційного (фірмового) найменування його власника. Дане явище не знайшло свого закріплення на рівні закону, однак ігнорувати об’єктивні реалії розвитку економічних відносин право не повинно. Тому пропонується змінити редакцію ч. 2 ст. 191 ЦК України й акцентувати увагу на тому, що до складу підприємства як єдиного майнового комплексу може входити й право на власне позначення, котре його індивідуалізує. Таким чином, на рівні закону відбудеться поділ найменування підприємства як об’єкта цивільного обороту й найменування юридичної особи – власника цього підприємства. З огляду на те, що право на власне найменування підприємства на відміну від комерційного (фірмового) найменування не є виключним, його самостійна участь у цивільному обороті не допускається, тобто воно поділяє долю підприємства.

На жаль в сучасному законодавстві України тенденція подвійного підходу до розуміння сутності підприємства залишається. Так, відповідно до Державного класифікатора ДК 002:2004 Класифікація організаційно-правових форм господарювання [4] хоча вже і не створюються такі підприємства як колективні, орендні, сімейні, індивідуальні та колективні, але до ОПФ господарювання підприємство все рівно відноситься і ним вважаються: фермерське господарство, приватне, державне, казенне, комунальне, спільне комунальне, іноземне, дочірнє, підприємство споживчої кооперації, підприємство об’єднання громадян, зокрема і підприємство релігійної організації.

Щодо можливості існування підприємств релігійних організацій слід зазначити наступне. Слід враховувати, що релігійна організація – самостійний функціональний вид непідприємницької організації, яка створена у встановленому законом порядку громадянами або юридичними особами з метою сповідання та розповсюдження віри, зареєстрована як юридична особа приватного права, за винятком випадків, передбачених у законі. Така організація діє відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури. обирає, призначає та замінює персонал відповідно до своїх статутів (положень). Підприємницька діяльність, яка не пов'язана за своїм характером з основною функціональною спрямованістю діяльності релігійних організацій, може здійснюватися лише заснованими нею підприємницькими товариствами виключно у формі товариства однієї особи. У цій ситуації релігійна організація не буде власником майна товариства, оскільки будь-яка юридична особа приватного права є власником майна, що передається йому засновником (засновниками). Вона матиме лише зобов'язальне право на свій внесок і не зможе розпоряджатися майном створеного нею товариства, яке, як і будь-яка інша юридична особа, матиме особливу волю, яка буде відрізнятися від волі засновника, та особливі інтереси. При цьому релігійна організація набуватиме право брати участь у його управлінні, у розподілі отриманого товариством прибутку.

Слід зазначити, що аналіз чинного законодавства засвідчує факт широкого застосування законодавцем терміна «установа» (фінансова установа) стосовно таких учасників Ринку фінансових послуг як банки та страхові компанії, які створюються, за правило у формі товариств. Проте, навряд чи це виправдано з огляду на те, що в сфері приватного права виключається можливість ототожнення таких самостійних ОПФ юридичних осіб як товариства і установи, на що звертається увага науковцями [5].

Вважаємо, що на сьогодні, попри очевидну правозастосовну значимість категорії ОПФ юридичної особи законодавство не дає легального її визначення, не розкриває критеріїв, за якими слід розмежовувати ОПФ різних видів юридичних осіб. І хоча серед науковців відсутній єдиний підхід до визначення змістовної характеристики ОПФ юридичної особи, науковий доробок дослідження зазначеної категорії досить вагомий, а це і є запорукою вирішити відповідні проблеми [6; 7].

Список бібліографічних посилань:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020, 128 с.
2. Борисова В. І. Підприємство в системі об'єктів цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.,

присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.). Харків : Право, 2015. С. 12–16; Борисова В. І. Підприємство – об'єкт або суб'єкт цивільних прав? *Проблеми цивільного права та процесу (об'єкти цивільних прав)*: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 21 травня 2021 р.). Харків, ХНУВС.

3. Шевченко Я. М. Проблемы и перспективы развития гражданского права Украины в соответствии с новым Гражданским кодексом. Україна – Німеччина: розвиток законодавства в рамках європейського права. Ред. кол.: О. Копиленко (співголова), Р. Обершмідт (співголова), С. Бритченко та ін. Київ : Парламентське вид-во, 2006. С. 35–43.

4. Державний класифікатор ДК 002:2004 Класифікація організаційно-правових форм господарювання, затверджений Наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text>

5. Valentina I. Borisova, Igor V. Borisov, Farkhad S. Karagussov. The Legal Form of Financial Institutions as a Way to Protect the Rights of Financial Market Participants. *Global Journal of Comparative*. 2021. № 10. P. 29–46.

6. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ : ІДіП, ДП «Юридичне видавництво «Аста»», 2004. 328 с.

7. Кочергіна К. О. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства: монография. Харьков : Основа, 2005. 236 с.

УДК 347.254

Микола Костянтинович ГАЛЯНТИЧ,

*завідувач відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і
підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0346-5308>*

ПРО КОМПЕНСАЦІЮ ЗА ПОШКОДЖЕННЯ ТА ЗНИЩЕННЯ ЖИТЛА ВНАСЛІДОК БОЙОВИХ ДІЙ, ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТІВ, ДИВЕРСИЙ, СПРИЧИНЕНИХ ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Йде 57 день повномасштабної війни, воєнний стан продовжили до 25 травня. Після цього треба думати про масштабну відбудову держави, і постане питання відновлення житла постраждалих українських громадян. Права і свободи людини та їх гарантії визначають

зміст і спрямованість держави. Утвердження та їх забезпечення – обов'язок держави (ст. 3 Конституції України). Однак конституційне проголошення прав людини загалом і права на житло зокрема вищою цінністю в реальному житті людини ще не означає повноцінного їх здійснення на практиці, оскільки реалізація, охорона, захист і їх відновлення залежать від наявності й ефективної дії юридичного механізму їх забезпечення. На території України значна кількість громадян, маючи право власності на житло, розташоване на звільнених територіях, не може ним користуватися, а виїхавши в інші регіони України, змушена проживати в кімнатах санаторіїв, які в деяких випадках не придатні для проживання взимку, тощо. Метою державної житлової політики забезпечення житлом має стати встановлення належних умов відновлення житлового фонду, формування компенсації, позови щодо реституції і компенсації. У Верховній Раді України вже розроблено і розглянуто Проект Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» від 24.03.2022 р. № 71981, прийнятий за основу. Необхідність прийняття такого законопроекту вкрай необхідна, про що свідчить закордонний досвід забезпечення житлом та компенсації за пошкоджене/зруйноване житло, яке існує в Азербайджані, Вірменії, Грузії, Кіпрі, Колумбії, Молдові тощо. Процес відновлення житлових прав передбачає певні етапи: реституція, а потім компенсація. Такий підхід дозволяє включити всіх осіб, які постраждали від війни, незалежно від їх належності до категорій відповідно до права України. В умовах війни, забезпечення компенсації ускладняється протягом активної фази конфлікту, за відсутності мирної угоди.

Довгострокові вирішення житлових питань, як правило, означають не лише зміни в житловому законодавстві, але й включають питання землеволодіння, інфраструктурні рішення: все це має бути частинами комплексного підходу. Україна не має комплексної житлової політики, і програма відновлення повинна гарантувати, що існує державна політика підтримки певних реформ в житловому секторі з метою забезпечення компенсації, наявності соціального житла і адекватного функціонального опалення.

До знищених об'єктів житлового фонду законопроектом віднесено об'єкти, які знищені внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, та відновлення яких є неможливим шляхом поточного або капітального ремонту чи реконструкції або є економічно недоцільним.

До цих об'єктів віднесено: 1) квартири, інші житлові приміщення в будівлі, приватні житлові будинки, садові та дачні будинки; 2) об'єкти будівництва, у яких були зведені несучі та зовнішні огорожувальні конструкції та щодо яких отримано право на виконання будівельних робіт; їх складові частини, які після прийняття в експлуатацію є самостійними об'єктами нерухомого майна; 3) пошкоджене спільне майно багатоквартирного будинку.

Згідно ст. 2 Законопроекту на отримання компенсації мають право фізичні особи – громадяни України, які є: а) власниками пошкоджених та/або знищених об'єктів нерухомого майна; б) особами, які здійснили інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва щодо яких отримано право на виконання будівельних робіт та які не прийнято в експлуатацію; в) членами житлово-будівельних (житлових) кооперативів, які викупили квартиру, інше житлове приміщення кооперативу, але не оформили право власності на нього; г) спадкоємці зазначених осіб.

Юридичними особами які мають право на отримання компенсації є об'єднаннями співвласників багатоквартирних будинків, управителями багатоквартирних будинків, житлово-будівельними (житловими) кооперативами, які здійснюють утримання відповідних будинків, щодо відновлення пошкодженого спільного майна багатоквартирного будинку. Організації об'єднань співвласників житла, ЖБК мають важливе значення і може стати осередком відновлення власності громадян. Програми відновлення житла повинні бути всеосяжним, гнучким і мати стимули для створення нових об'єднань.

Відновлення житла може бути здійснено за підтримки компенсаційних фондів. Першочергово для України потрібна підтримка системи ремонту пошкодженого житлового фонду, як реакція на вирішення житлових проблем для людей, які постраждали від війни. Втрачене житло в Україні пропонується компенсувати шляхом відшкодування майнової шкоди за пошкоджений та/або знищений об'єкт нерухомого майна, завданої внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації у передбачений спосіб. Компенсація надається у вигляді: грошової компенсації або фінансування виконання будівельних робіт з відновлення пошкодженого спільного майна багатоквартирного будинку.

Покладення тягаря доведення на державу показав себе як ефективний захід. Як показує зарубіжний досвід, як правило, 10% жертв отримують державне фінансування для рішення їх житлових проблем. Проте, якщо тягар доведення переходить на державу, це значно

скорочує час на реституцію та компенсацію. Компенсація визначається щодо кожного об'єкта нерухомого майна окремо. Одночасно з отриманням компенсації отримувач компенсації укладає договір про відступлення державі права вимоги до Російської Федерації щодо відшкодування збитків за пошкодження або знищення об'єкта нерухомого майна, заподіяних внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації. Такий договір укладається шляхом приєднання до цього договору. Форма такого договору має встановлюватися Кабінетом Міністрів України.

Крім того, згідно зі ст. 55 Конституції України, кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Тобто, відповідно до ст. 34 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, громадяни України, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї, мають право звертатися до Європейського суду з прав людини з індивідуальною заявою, а державою-відповідачем є Російська Федерація.

Надання компенсації залежить від міжнародних донорів та організацій, розміру такої допомоги, а не у порядку черговості надходження заяв про надання компенсації, як це пропонується: 1) кожного населеного пункту (для пошкоджених та знищених об'єктів нерухомого майна, які знаходяться (знаходились) поза межами населеного пункту – у розрізі території кожної територіальної громади); 2) способу компенсації у межах відповідного населеного пункту (території відповідної територіальної громади).

Питання черговості потребує уточнення, проте розробники законопроекту запропонували, що пріоритетне право на отримання компенсації повинні мати: 1) багатодітні сім'ї; 2) особи з інвалідністю I та II груп; 3) учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, та інші особи.

У разі якщо особи, визначені цією частиною, мають право на компенсацію за пошкодження та/або знищення більше одного об'єкта нерухомого майна, таке пріоритетне право на отримання компенсації розповсюджується на компенсацію за пошкодження або знищення одного об'єкта нерухомого майна.

Джерелом фінансування компенсації є: фонд відновлення майна та зруйнованої інфраструктури України у зв'язку зі збройною агресією

Російської Федерації; міжнародна технічна та/або поворотна або безповоротна фінансова допомога; інші джерела, не заборонені законодавством України.

Висновок. Складна економічна ситуація в країні, відсутність чіткої житлової політики, відсутність реформувань у сфері житлового забезпечення житлом соціально незахищених громадян, все це породжує правові проблеми реалізації житлових прав у кожної особи, яка втратила житло. Потребує вдосконалення законодавство, слід конкретизувати вичерпний перелік житла (соціальні гуртожитки), соціальні стандарти відновленого житла, межі відшкодування.

Потребує також будівництво соціального житла, яке не підлягає приватизації та надається переселенцям у довготривалі користування. Вважаємо, що надання житла в тимчасове користування має відбуватися із дотриманням конституційного права громадян на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України), а також із наданням таким особам пільг з оплати вартості житлово-комунальних послуг.

З метою уникнення суперечностей у сфері житлових праввідносин, необхідні скасування нормативних актів прийнятих за радянський час, тобто хоча б з моменту отримання державного суверенітету України. Житлове законодавство, що застосовується дотепер, є вкрай неефективним, і не дозволяє не тільки забезпечити право громадян на житло, хоча через відсутність бачення вирішення проблеми існування черг на одержання житла чи компенсації. Необхідно відновлювати державний, комунальний житловий фонд, закріплення механізму правової реалізації житлових прав всіх людей, а не тільки громадян України. Виникає нагальна потреба в реформуванні житлового законодавства, адаптованого до сучасних викликів часу.

Житлові умови для біженців мають бути забезпечені додатково, наприклад, будівництво тимчасових поселень, які вже створюються за рахунок іноземних спонсорів. Забезпечення вимушених переселенців житлом у нових поселеннях має тимчасовий характер, і житло надається безкоштовно.

Віriamo в наші збройні сили, разом до перемоги на всіх фронтах.

УДК 347.7:336.7

Ольга Петрівна ГЕТМАНЕЦЬ,

завідувач кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності та фінансової безпеки факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4826-5799>

ФУНКЦІЇ ГРОШЕЙ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

В сучасних реаліях світу, які складаються в наслідок венної агресії Росії, і породжують політичну та економічну кризу, важливо в Україні забезпечити стабільне та ефективне функціонування грошового обігу. Гроші у світовій економіці розглядаються у різних площинах, серед яких розповсюджена теорія щодо їх сутності з точки зору виконання функцій (К. Макконелл та С. Брю). Відомою є думка, відповідно до якої гроші виконують п'ять функцій, а саме: міра вартості – найважливіша і полягає в тому, що гроші виконують роль загального еквівалента у процесі обміну (гроші мають вартість, але уявно, тобто «ідеальні гроші»); засіб обігу – за умов розвиненого товарного обміну безпосередній обмін товарів перетворився на товарно-грошовий обмін за формулою «товар – гроші – товар» (гроші стають реальними і обслуговують процеси купівлі-продажу); засіб формування скарбів та нагромадження – пов'язана з формуванням певного запасу повноцінних грошей поза сферою обігу (запаси грошей у вигляді золота або в умовах капіталізму – капіталу); засіб платежу – полягає в тому, що з потребою продажу товарів та послуг при відстроченні платежу у зв'язку з різницею в часі між процесом виробництва і реалізації більшості товарів або у випадку купівлі товарів за відсутності наявних грошей та світові гроші [1, с. 132].

Вчені визначають, що до трьох основних функцій грошей належить функція нагромадження грошей, яка за формою складається у поєднанні функцій заощадження та збереження вартості. На думку економіста А. Гріценко, «...суть заощадження полягає у вилученні грошей з обігу. Якщо суб'єкт заощаджує гроші, не випускаючи їх в обіг, і при цьому вони зберігають свою вартість (не втрачаючи її, зокрема, внаслідок інфляції), результатом є нагромадження грошей. Таким чином функції заощадження та збереження вартості інтегруються у функцію нагромадження» [2, с. 132].

У цивільних правовідносинах функції грошей регулюються нормами ЦК України, оскільки відповідно до ст. 177 «Види об'єктів цивільних прав» – об'єктами цивільних прав є 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 [3]. І хоч гроші не завжди можливо вважати речами, оскільки вони існують у різних формах, ЦК України у нормах ст. 192 «Гроші (грошові кошти)», ст. 193 «Валютні цінності», ст. 343 «Набуття права власності на скарб», ст. 718 «Предмет договору дарування» та інших визначають сутність цивільно-правового регулювання обігу грошей через їх функції.

Цілком слушним є висновок Н. І. Іванів, що основною функцією грошей у цивільному праві є їх здатність виступати законним платіжним засобом, тобто універсальним засобом виконання майнових зобов'язань, а також те, що вони виконують функцію загального еквівалента та міри вартості, тобто можуть замінити собою будь-який інший об'єкт цивільних прав, який носить оплатний характер [4, с. 65]. Проте, саме функція нагромадження, як засобу накопичення та збереження грошей потребує врегулювання у цивільних правовідносинах, оскільки саме гроші, що акумулюються на банківських рахунках, карткових чи інших, найчастіше стають об'єктом злочинів і потребують захисту.

Отже, гроші визначаються, як об'єкт цивільно-правового регулювання, проте з позицій їх накопичення та збереження на банківських рахунках потребує уточнення норма, що має декларативний зміст у цивільному праві, а саме ст. 15 ЦК України «Право на захист цивільних прав та інтересів», за якою кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Частково це право реалізується ст. 1173 ЦК України «Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування» щодо відшкодування шкоди внаслідок неправомірних дій посадових осіб щодо учасників банківської діяльності. Проте ця норма має відсильний характер, оскільки відповідно до її змісту «особливості відшкодування шкоди, завданої у результаті виведення неплатоспроможного банку з ринку/ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку, встановлюються Законом України «Про банки та банківську діяльність» та Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [3]. У вказаних нормативно-правових

актах норми щодо захисту інтересів клієнтів в наслідок порушення їх права на отримання заощаджень відсутня. Отже потребує правового регулювання функція накопичення грошей, як об'єкту цивільно-правового захисту.

Список бібліографічних посилань:

1. Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. д. ю.н., проф. Л. К. Воронової. 2-е вид., переробл. і доповн. Київ : Алерта, 2011. 558 с.
2. Гриценко А. А. Гроші // Енциклопедія Сучасної України: електронна версія [онлайн] / гол. редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2006. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=32034 (дата перегляду: 04.05.2022).
3. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Іванів Н.І. Гроші як об'єкт цивільних правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. Юриспруденція. 2015. № 17. Т. 2. С. 63–66.

УДК 347.234.1

Андрій Богданович ГРИНЯК,

*заступник директора Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України з наукової роботи,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9466-8014>*

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ НІВЕЛЮВАННЯ БЕЗПІДСТАВНОГО ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПРИ РЕКВІЗИЦІЇ МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

1. 24 лютого 2022 року у результаті вторгнення Росії на територію суверенної України розпочата повномасштабна війна, яка є продовженням ескалації збройної агресії проти України, що розпочалася у 2014 році. Негайною реакцією на наведені злочинні дії стало введення в Україні воєнного стану як особливого правового режиму, що призводить в тому числі й до істотного обмеження особистих немайнових та майнових прав фізичних та юридичних осіб.

На сьогодні механізм правового регулювання відносин з примусового відчуження майна в умовах воєнного стану закріплено в різних нормативно-правових актах (ст. 41 Конституції України, ст. 353

ЦК України, Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок» № 1921).

2. Зважаючи на таку кількість нормативно-правових актів в умовах воєнного стану повинні бути задіяні всі правові механізми нівелювання безпідставного порушення фундаментального принципу недоторканності права власності. Недарма Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» визначено механізм примусового відчуження майна в умовах правового режиму воєнного стану за умови попереднього повного відшкодування його вартості, а у разі неможливості попереднього повного відшкодування – з наступним повним відшкодуванням його вартості. Цим же законодавчим актом передбачено можливість вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану без відшкодування його вартості шляхом позбавлення виключно державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави.

Вищенаведений аналіз положень нормативно-правових актів, присвячених інституту реквізиції, дозволяє стверджувати про їх спрямування на пошук балансу між наявним у воєнний стан суспільним інтересом та суб'єктивним цивільним правом власника майна, що примусово відчужується навіть всупереч волі останнього. Складність останнього полягає у досягненні «справедливого балансу» між інтересом нації, яка захищає себе від агресії, і вимогами захисту основних прав фізичних та юридичних осіб. Тобто, реквізиція є комплексним правовим інститутом, норми якого розміщені як в актах цивільного, так і адміністративного, земельного законодавства. До відносин з примусового відчуження об'єктів права власності на користь держави в умовах воєнного стану превалюючим є імперативний метод правового регулювання, адже реквізиція застосовується за обставин, які вимагають негайних дій. Відповідно, адміністративний порядок реквізиції майна у власника обумовлений необхідністю швидкої реакції від органів державної влади на надзвичайні обставини. Отже, реквізицію як правове явище доцільно розглядати як

юридичний факт, як засноване на адміністративному акті цивільне правовідношення, як правовий інститут.

3. Повноважною для здійснення примусового відчуження об'єктів права власності в умовах воєнного стану, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 353 ЦК України, може бути виключно держава. Відповідно, реквізоване майно переходить у власність держави. Рішення про реквізицію конкретно визначеного майна може бути ухвалено виключно військовим командуванням Збройних сил України та за погодженням з державною адміністрацією. Без погодження реквізиція допускається лише у місцях бойового зіткнення. Слідуючи з цього можемо зробити висновок про неможливість примусового відчуження майна в умовах воєнного стану самостійно військовим командуванням без погодження з місцевими адміністраціями.

4. Про реквізицію майна складається акт встановленого державою зразка, в якому відображається: 1) найменування військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження; 2) відомості про власника (власників) майна; 3) відомості про правовстановлюючі документи на майно, що примусово відчужується та опис майна; 4) сума виплачених коштів (у разі попереднього повного відшкодування вартості майна) або ж документ, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проводилася у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження (у разі неможливості попереднього повного відшкодування вартості майна).

5. Відшкодування вартості примусово відчуженого майна здійснюється на підставі документа, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проведена у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження. У випадку неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно для отримання наступної повної компенсації в умовах воєнного стану його колишній власник або уповноважена ним особа після скасування правового режиму воєнного стану звертається до територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем відчуження майна із заявою, до якої додаються акт і документ, що містить висновок про вартість майна. Відповідний центр комплектування та соціальної підтримки зобов'язаний протягом визначених ст. 20 Закону України «Про звернення громадян» строків розглянути її та за результатами розгляду оформити висновок, який надається власнику та передається до органів казначейства.

6. Окремо законодавець (ч. 5 ст. 353 ЦК України) передбачив механізм заміни реквізованого майна іншим майном. Слідуючи з цього можемо констатувати законодавчо визначену можливість укладення договору міни (§ 6 гл. 54 ЦК України) між територіальним центром

комплектування та соціальної підтримки з однієї сторони та власником такого майна про обмін однієї речі на іншу з відповідною доплатою за річ більшої вартості, що обмінюється на річ меншої вартості. В наведеному випадку діятиме визначений механізм передачі та примусового відчуження щодо його оцінки, відшкодування вартості, складання акта тощо.

7. Отже, умовами правомірності проведення реквізиції майна в умовах воєнного стану є: а) введення воєнного стану; б) ухвалення відповідного рішення про реквізицію; в) оплата основа реквізиції з попереднім або наступним відшкодуванням; г) належне документальне оформлення, з врахуванням винятків на територіях, де ведуться бойові дії. Порушення хоча б однієї з наведених умов (наприклад, спроба вилучення авто для воєнних потреб безпосередньо на дорозі під час переміщення приватних осіб) є незаконним і тягне за собою кримінальну відповідальність.

8. Положення діючого законодавства про реквізицію визначають випадки відчуження майна у його власника. Водночас поза увагою законодавця залишаються випадки, коли власника майна розшукати неможливо натомість майном користується законний володілець, яким є, наприклад, орендар цього майна. Зважаючи на це, у випадках нагальної потреба у реквізиції орендованого майна для оборонних потреб доцільно застосовувати положення ч. 5 ст. 7 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» та виходити з неможливості розшуку власника і відповідно складання акта про примусове відчуження або вилучення майна без його участі.

9. Щодо особливостей повернення реквізованого майна варто наголосити, що така можливість впливає з положень чинного законодавства за наявності наступних юридичних умов: 1) припинення чи скасування воєнного стану; 2) збереження такого майна; 3) ухвалення судом відповідного рішення, що набрало законної сили; 4) повернення грошового відшкодування, одержаного у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за його використання.

10. Підсумовуючи варто зазначити, що примусове відчуження майна в умовах воєнного стану можливе лише у чітко визначених випадках. Аналіз діючого законодавства свідчить про наявність визначених правил (виключення випадків реквізиції; наявність попереднього рішення відповідних органів влади; обов'язкове відшкодування вартості; чітке документальне оформлення), дотримання яких є обов'язковим при реквізиції майна. З чого робимо висновок, що порушення наведених правил матиме своїм наслідком кримінальну відповідальність для ініціаторів такого вилучення.

УДК 347.1

Юрій Михайлович ЖОРНОКУЙ,

завідувач кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9669-6062>

ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАННЯ КРИТЕРІЯ «ЧЛЕНСТВО» ЄДИНИМ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Немає сумніву у тому, що прийняття та введення у дію будь-якого закону, а у випадку його відсутності – і найбільш оптимальної судової практики, має передувати напрацювання відповідної правової доктрини з максимально повним обґрунтуванням того чи іншого правового явища. Сучасний стан справ не свідчить про те, що така доктрина існує щодо співвідношення понять «участь» і «членство» у контексті розуміння корпоративних правових зв'язків.

Стверджується, що корпоративні відносини – це не будь-які відносини співпраці, участі або членства, а лише ті з них, які виникають у зв'язку зі створенням і діяльністю корпорації як окремого суб'єкта права, відмінного від своїх членів (учасників) [1, с. 124]. Тобто існує зв'язок цих правовідносин з конструкцією «корпорація».

Міжнародна правозастосовна практика свідчить про умовний поділ юридичних осіб, з проекцією на сучасний розвиток законодавства і доктрини, на корпорації та установи. Однак, наприклад, в Україні законодавство такої класифікації не знає, а юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом (ч. 1 ст. 83 ЦК України). У свою чергу, товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі (види перших чітко закріплені у ст. 84 ЦК України).

Проводячи певну паралель між корпорацією і товариством, окремі фахівці зауважують, що конститутивною ознакою корпорації, *на відміну від установи, є наявність членства*. Саме ця ознака характеризує корпорацію як юридичну особу, яка має членство та є об'єднанням осіб або об'єднанням осіб і капіталу [1, с. 227; 2, с. 80]. Звідси: 1) установи і корпорації – це різні учасники цивільних відносин; 2) корпорації, залежно від мети їх створення, поділяються на підприємницькі та непідприємницькі; 3) для корпорації характерною рисою є умова членства в ній інших фізичних та/або юридичних осіб.

Як бачимо, по-перше, прагнучи втиснути в існуючу систему юридичних осіб таку конструкцію як корпорація, окремі фахівці помилково ототожнюють категорії «юридична особа» і «корпорація», які

відносяться до різних правових сімей; по-друге, існує відмінність між корпорацією і установою, що підтверджує існування конструкції юридичної особи як родового поняття щодо цих категорій; по-третє, якщо брати до уваги підхід про існування корпорацій та установ як видів юридичних осіб, то місця такому правовому явищу як товариство, в такій системі не має, що не відповідає сучасному стану цивільного законодавства України.

Як наслідок не вирішеною залишається проблема визнання умови членства єдиною характерною рисою корпорацій. Навряд чи можна погодитися з таким підходом, оскільки членство не є єдиною характерною ознакою виключно для корпорацій у розумінні їх як товариств. Вважаємо, що членство є характерним і для: 1) політичних партій, щодо яких Закон України «Про політичні партії в Україні» закріплює членство в політичних партіях і його обмеження (ст. 6); 2) громадських об'єднаннях, які, відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання», побудовані на основі членства (наприклад, ст. 8 «Члени (учасники) громадського об'єднання») тощо. Однак судово практика щодо сутності корпорацій та існуючих в їх рамках відносин для розуміння останніх виходить саме із засад членства.

У правовій доктрині сучасного періоду сформувалась кілька підходів до розуміння інституту членства у юридичній особі. За першим з них інститут членства та інститут участі у юридичній особі сприймаються як тотожні терміни або ж наближені один до одного [3, с. 113–116; 4, с. 104; 5, с. 56–57].

Проте самі ж прихильники вказаного підходу висловлюють сумніви щодо повної впевненості у достатності його аргументації. Так зазначено, що членські права мають корпоративну правову природу, оскільки вони в більшій мірі обумовлені особливістю формування та функціонування структурних органів товариств. Однак, це не означає, що ці правові конструкції варто ототожнювати. Одночасно у підприємницьких товариствах участь породжує корпоративні права, у непідприємницьких, за загальним правилом, ні. Дана теза є тим аргументом, який може вказувати про наближеність, але не тотожність досліджуваних категорій [4, с. 104]. Отже, якщо корпорація (товариство, корпоративне підприємство) є насамперед юридичною особою, *створеною на засадах участі*, то її протиставлення установі чи унітарному підприємству має здійснюватися *за критерієм відносин участі*. Єдиною конститутивною ознакою корпорації як юридичної особи є наявність відносин участі – організаційної приналежності до складу юридичної особи, що *неодмінно пов'язане з управлінням останньою шляхом формування її волі* [5, с. 58, 61] (виділено мною. – Ю. Ж.).

Також зауважено, що особливості інституту членства у юридичній особі ґрунтуються на правовому статусі її членів (проявляються у сукупності належних їм прав та обов'язків). Перше, що одразу звертає на себе увагу, це наявність у членів як виробничих кооперативів, так і членів фермерських господарств майнових складових прав і обов'язків (обов'язок внести частку до пайового чи статутного капіталу і право на отриманні частки прибутку). Однак, для відносин членства у підприємницьких юридичних особах притаманна кардинально відмінна від традиційних відносин участі специфіка, яка також знаходиться у площині прав та обов'язків членів. Йдеться про те, що членство проявляється у безпосередній трудовій участі у виробничому процесі, яка і породжує цілу низку інших кваліфікуючих ознак, як-от: 1) особливості набуття корпоративних прав шляхом вступу до юридичної особи, сплата при вступі не лише вкладу, що іменується паєм, але й сукупності специфічних внесків, окремі з яких мають періодичний характер – членські внески; 2) особливості здійснення прав та обов'язків членами (наприклад, право члена такого господарства на отримання частини прибутку залежить не лише від майнової частки, внесеної при вступі, а й від обсягу особистої трудової участі у діяльності такої юридичної особи) [3, с. 114–115].

Слід підтримати думку про те, що поширення концепції корпоративних прав за межі кола юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, не є на даний час концептуально обґрунтованим [6, с. 58]. Практика ж Верховного Суду щодо цієї проблематики не є однозначною та не враховує різниці між «членськими» та «корпоративними» правами [7; 8].

Друга концепція полягає у тому, що відносини членства виникають виключно у непідприємницьких юридичних особах, зокрема, громадських об'єднаннях. Основою цього підходу є те, що для членських відносин не притаманна майнова складова, учасники таких осіб не набувають майнових прав і, відповідно, не можуть нести майнову відповідальність за порушення зобов'язань самим товариством [4, с. 103–104]. З цього приводу зазначено, що ототожнення термінів «участь» та «членство» у юридичній особі може призвести до того, що в такому разі будуть охоплюватись і права членів громадських організацій, політичних партій чи інших об'єднань, де правова природа членських прав характеризується певними особливостями [9, с. 19].

Висловлено й позицію про те, що регулювання членських (зокрема корпоративних) відносин, що виникають у юридичних особах із можливою чи обов'язковою множинністю членства доцільно передбачити в єдиному кодифікованому акті, який регулюватиме також

деякі відносини, що є суміжними з корпоративними, з огляду на міркування зручності правозастосування [10, с. 56]. З буквального тлумачення наведеної тези стає зрозумілим, що членські відносини стосуються всіх юридичних осіб (як найбільш широке розуміння), корпоративні відносини, як один із видів членських відносин, не охоплюються всією конструкцією юридичної особи, і як альтернатива їм має існувати хоча б одна група відносин (дихотомічний підхід) (наприклад, майнові – немайнові; особисті – неособисті). У нашому ж випадку, корпоративні – ... *відповіді в юриспруденції немає*. А має бути поділ: членські – корпоративні.

Щодо власників корпоративних прав у законодавстві та юридичній літературі вживають близькі за змістом, але не тотожні терміни «засновники», «учасники», «члени», «акціонери», «вкладники», «повні учасники»:

1) учасники – це особи, які володіють корпоративними правами певного господарського товариства або корпоративного приватного підприємства. В основі виникнення корпоративних відносин між корпорацією та учасниками лежить *інститут участі* [11, с. 34];

2) члени – це власники корпоративних прав, емітованих кооперативом, колективним сільськогосподарським підприємством або фермерським господарством. Основу правового статусу цієї категорії власників корпоративних прав становить *інститут членства*. У юридичній літературі зазначається, що поняття «членства» є спеціальним різновидом родового поняття «участі» і співвідноситься як спеціальне і загальне [12, с. 92];

3) акціонери – це власники акцій, учасники акціонерного товариства (ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства»). Термін «акціонер» може вживатися тільки щодо учасників акціонерного товариства. *Відповідно основним критерієм є участь, а не членство, оскільки терміни «акціонер» та «член» застосовуються лише для окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, з метою окреслення специфіки їх правового становища.*

Наявність членських відносин в рамках корпоративних організацій не може бути єдиним критерієм побудови корпоративних відносин в межах яких-небудь юридичних осіб. Так, громадські організації також побудовані на засадах членства, у той же час їх складно назвати корпораціями, оскільки у них немає навіть статутного капіталу. Членство не є тим єдиним критерієм, який дозволить виокремити існування корпоративних зв'язків щодо корпоративних організацій. Вважаємо, що характерними ознаками, які встановлюють специфіку корпоративної організації в рамках конструкції юридичної

особи, є: 1) поділ статутного капіталу на частки (акції), що визнаються формою фіксації корпоративних прав і 2) існування відносин участі в управлінні такою організацією. Можна стверджувати, що сутність участі в управлінні корпорацією і членство в ній – фактично одне й те ж явище. Основний критерій для корпорації – те, чи має місце участь (членство), і, як наслідок, чи беруть участь в управлінні юридичною особою ті, хто її створив (учасники, члени). Статутний же капітал є важливим лише як показник для визначення порядку управління – скільки голосів має учасник.

Список бібліографічних посилань:

1. Юридические лица в российском гражданском праве: монография. В 3-х т. Т. 1. Общие положения о юридических лицах / А. В. Габов, О. В. Гутников, Н. Г. Доронина и др.; отв. ред. А. В. Габов, О. В. Гутников, С. А. Сеницын. Москва: Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правительстве РФ: ИНФРА-М. 2015. 384 с.

2. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва : Статут, 2008. 511 с.

3. Зеліско А. В. Інститут членства в корпоративному праві України. Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. чл.-кор. АНУРСР В. П. Маслової (Харків, 14 лют. 2018 р.). Харків: Право, 2018. С. 113–116.

4. Кузик В. В. Про підходи щодо розуміння інституту членства у юридичній особі. *Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин*: 36. наук. праць за матеріалами XIX Міжнар. наук.-практ. конф. (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2021. С. 103–105.

5. Смірнов Г. Ю. Щодо поняття корпорації як суб'єкта корпоративних правовідносин. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 55–64.

6. Смітюх А. В. Корпоративні та членські права та правовідносини у світі лі новітньої практики Великої Палати Верховного Суду. *Правова держава*. 2020. № 38. С. 55–63.

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 755/10947/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955> (дата звернення: 12.02.2022).

8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.01.2021 р. у справі № 127/21764/17URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242274> (12.02.2022).

9. Бутрин-Бока Н. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. акад. прокуратури України Київ, 2014. 206 с.

10. Смітюх А. В. Щодо оптимальних засад систематизації законодавства, яке регулює членські (зокрема корпоративні) відносини в юридичних особах з обов'язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі). *Право України*. 2021. № 6. С. 46–58.

11. Гарагонич О. В. Суб'єкти корпоративних відносин: теоретико-правові аспекти. *Право України*. 2021. № 6. С. 26–45.

12. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2017. 571 с.

УДК 347.672.32

Юрій Олександрович ЗАІКА,

*головний науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, професор;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1946-3171>*

ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ І ЗАПОВІДАЛЬНІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ВОЄННОГО ЧАСУ

Спадкове право традиційно вважається однією із найстабільніших і найконсервативніших підгалузей цивільного права. Проте суворі реалії сьогодення зумовлюють необхідність переглянути догматичний зміст окремих правових норм, зробити окремі сталі положення більш гнучкими, пристосованішими до умов воєнного часу.

Істотне значення для дійсності будь-якого правочину відіграє його форма – той спосіб за допомогою якого учасники фіксують волевиявлення, спрямоване на укладення правочину. Цивільне законодавство України намагається максимально спростити форму правочину, в той же час законодавець визначає форму окремих правочинів і передбачає негативні наслідки, пов'язані із її порушенням.

Для того, щоб після смерті заповідача можна бути впевненим, що заповіт дійсно відображає його волю, порядок укладення заповітів ретельно регламентовано. До форми заповіту пред'являються більш суворі вимоги ніж до інших цивільно-правових правочинів. Оскільки заповіт, як правочин, набуває юридичної сили після смерті його безпосереднього учасника, то однією із умов дійсності заповіту є посвідчення його нотаріусом.

Вітчизняне законодавство в якійсь мірі враховує особливості становища окремих категорій громадян. Так, зокрема, у ч. 4 ст. 1252 ЦК України передбачено, що заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії,

також заповіт працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу [6]. Проте реалії військового часу диктують свої особливі правила.

Участь у бойових діях не завжди дає можливість військовослужбовцю безпосередньо спілкуватися з командиром військового з'єднання чи навіть з командиром військової частини. Проблеми із посвідченням заповіту можуть виникати і у цивільних осіб. Незважаючи на задеклароване право фізичної особи скласти особисте розпорядження на випадок смерті особа з об'єктивних причин позбавлена його реалізувати.

У ч. 2 ст. 219 ЦК України передбачено, що суд може визнати односторонній правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особі, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі».

Таким чином, із наведеного положення впливає можливість легалізації судом заповіту, укладеного з порушенням нотаріальної форми, але за двох умов: а) наявності беззаперечних доказів, що особа саме таким чином бажала розпорядитися своїм майном на випадок смерті; б) існування обставини, яка не залежала від волі особи, і не дала їй можливості посвідчити належним чином заповіт. Проте судові рішення, які б легалізували заповіти з порушенням нотаріальної форми, невідомі.

У сучасну епоху норми спадкового права втрачають свій догматичний зміст, повинні ставати гнучкими, реагувати на економічні зміни в державі у суспільстві загалом [5, с. 295–296].

У грудні 2009 р. Президентом України підписаний прийнятий Верховною Радою України Закон «Про приєднання України до Конвенції про колізію законів, які стосуються форми заповіту» [2]. Оскільки у законодавстві зарубіжних країн відсутній уніфікований підхід щодо форми заповіту, країни, які підписали цю Конвенцію, вирішили виробити загальні положення щодо колізії законів, які стосуються спадкування за заповітом – громадянства заповідача, форми заповіту, місця його складання, умов скасування тощо.

Йдеться про Гаазьку Конвенцію від 6 жовтня 1961 р., яка набрала чинності для України 14 травня 2011 р. із застереженням до ст. 10 Конвенції: «Україна залишає за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, крім як за виняткових обставин» [3].

Таким чином вітчизняний законодавець прийняв досить відповідальне рішення, яке повинно зумовити і радикальні зміни спадкового

законодавства, оскільки приєднавшись до Конвенції Україна тим самим визнала і просту письмову, і усну форму заповіту.

У ч. 2 ст. 10 ЦК України передбачено, що якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України [6]. Проте про приєднання України до Конвенції і наслідками, які з нею пов'язані, невідомо не лише пересічним українцям, а й більшості професійних юристів.

Щоб запобігти порушенню Конвенції, необхідно привести національне законодавство відповідно до вимог міжнародного договору. Пропозиції щодо вдосконалення чинного спадкового законодавства в частині форми заповіту нами обґрунтовувалися неодноразово протягом багатьох років [1]. Заповіти, які можуть складатися за надзвичайних умов, зокрема, воєнного стану, безпосередніх військових дій, військової блокади, оточення повинні відрізнятися істотною спрощеною формою та водночас дотриманням додаткових умов оголошення особою своєї останньої волі.

У зв'язку із викладеним пропонується доповнити ст. 1247 ЦК України «Загальні умови до заповіту» частинами 4–6 такого змісту:

«4. Фізична особа, яка перебуває в становищі, що явно загрожує її життю, і внаслідок надзвичайних обставин позбавлена можливості скласти заповіт відповідно до правил ч. 3 цієї статті, може скласти заповіт щодо майна у простій письмовій формі у присутності двох свідків.

5. Фізична особа, якій загрожує смертельна небезпека, коли очевидно, що скласти заповіт у порядку, передбаченому частинами 3–4 цієї статті неможливо, може скласти заповіт у формі усної заяви у присутності трьох свідків.

6. Заповіти, складені відповідно до частин 4–5 цієї статті, втрачають чинність, якщо протягом семи днів з того часу, коли відпали обставини, що перешкождали їх посвідченню нотаріусом або іншою посадовою особою, а заповідач, (а у разі його смерті, інша зацікавлена особа) не звернувся до суду із заявою про підтвердження заповіту».

При складанні заповіту у спрощеній формі не можна виключити і лжесвідчень. Враховуючи протиправність і суспільну небезпеку таких діянь, оскільки може йтися про особливо цінний спосіб незаконного заволодіння майном у великих розмірах, доцільним буде встановити кримінальну відповідальність за такі дії і доповнити ст. 384 «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» Кримінального кодексу України [4] відповідною частиною, де б передбачалася відповідальність такої категорії свідків.

Легалізація простої письмової форми, а за виняткових обставин і усної форми заповіту, дозволить реалізувати у законодавстві положення Конвенції, уникнути невиконання взятих Україною міжнародних зобов'язання та дасть можливість громадянам України за умов воєнного стану скористатися своїм правом на розпорядження майном на випадок смерті.

Список бібліографічних посилань:

1. Заїка Ю.О. Форма заповіту як умова його дійсності. *Вісник Хмельницького інституту регіон. управління та права*. 2004. № 1-2; далі він же: Становлення і розвиток спадкового права в Україні: монограф., Київ : НАВС, 2004; *Форми заповіту: шляхи вдосконалення. Вісник Академії адвокатури*. 2006. Вип. 5; *Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монограф.*, Київ : КНТ, 2008; *Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монограф. / відп ред. В.В. Луць*. Київ, 2015; *Форма заповіту за законодавством держав континентальної* // KELM. 2016. № 3; *Составление завещания в простой письменной форме. Акт. питання реформування прав. системи: зб. мат. XIII Міжнар. наук.-практ. конф. (24–25 черв. 2016 р.)* Луцьк, 2016; *Посвідчення заповіту за надзвичайних обставин. Сучасна цив. наука в умовах гібридної війни: матеріали Всеукр. наук.- практ. конф. (16 лист. 2017 р.)* Київ, 2017; *Directions of updating the inheritance legislation of Ukraine. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. Vol. 27, No. 1; *Процедура нотаріального посвідчення заповіту: теоретичні та практичні проблеми. Право України*. 2020. № 9 та ін.
2. Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів: Закон України від 17 грудня 2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 9. Ст. 82.
3. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 6 жовтня 1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_424#Text
4. Кримінальний кодекс України. Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26 Ст. 131.
5. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за ред. Н. С. Кузнецової. Одеса: Гельветика, 2021. 690 с.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

УДК 347.191.11

Ольга Ігорівна ЗОЗУЛЯК,

професор кафедри цивільного права

ННЮІ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2931-6418>;

Вікторія Володимирівна КУЗИК,

аспірант кафедри цивільного права

ННЮІ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВА ПРИРОДА НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА СПЕЦИФІКУ ЧЛЕНСТВА В НИХ

Тенденції розвитку будь-якого цивільно-правового явища одно-значно впливають на напрямки розвитку та зміни у структурі його окремих елементів. Інститут непідприємницьких товариств не є винятком у контексті вищенаведеної тези, оскільки характерна та чітко виражена останніми роками неоднорідність правової природи непідприємницьких товариств спричиняє низку характерних рис участі у таких непідприємницьких структурах зі статусом юридичної особи, зокрема, характеристики прав їх членів.

Саме неоднорідність правової природи зазначених юридичних осіб, яка проявляється, в першу чергу, в різних інтересах (це можуть бути як публічні, так і приватні інтереси) та різних меті діяльності, з якою вони можуть створюватися (мета може відповідати найрізноманітнішим соціально-економічним, політичним, екологічним та інші потребам суспільства).

Власне, категорія інтересу та ряд додаткових характерних елементів, які ідентифікують цивільно-правове становище зазначених юридичних осіб, дають можливість виділити дві великі групи непідприємницьких товариств: першу групу непідприємницьких товариств складають ті, що діють із приватноправовим інтересом; між членами такого товариства та самим товариством виникає майновий зв'язок; можливість застосування заходів цивільно-правової відповідальності за зобов'язаннями товариства до членів останнього. Перша група непідприємницьких товариств наповнюється усіма різновидами споживчих товариств та інших непідприємницьких товариств, що відповідають зазначеним характеристикам.

Друга група непідприємницьких товариств – це ті товариства, які діють із публічно-правовим інтересом, де між членом такого товариства і товариством не виникає майнового зв'язку, а відповідно і не виникає обов'язку нести цивільно-правову відповідальність за

зобов'язаннями такого товариства. Другу групу непідприємницьких товариств складають всі різновиди громадських об'єднань.

Проте, не вдаючись до деталей характеристики системи непідприємницьких товариств, можна зробити висновок, відповідно до якого у вищенаведеному групуванні, простежується специфіка членства, що має місце у споживчих товариствах та громадських об'єднаннях.

Власне, права, що виникають із членства у непідприємницьких товариствах тяжіють та у багатьох випадках пересікаються із правами, що виникають в учасників підприємницьких юридичних осіб. Окреслена проблема щодо співвідношення прав членства та прав участі у непідприємницьких товариствах, особливо в контексті останніх правових висновків Верховного Суду не є абсолютно новою для цивілістики [1; 2].

Як наголошують фахівці у сфері корпоративного права, ВП ВС «запровадила підхід до вирішення спору, виходячи із його сутності, з дійсних правовідносин, що склалися між учасниками конфлікту, а не з огляду на сформований позивачем склад сторін» [3]. Якщо екстраполювати даний підхід на спори, що виникають у непідприємницькому товаристві, то з однієї сторони такий підхід є правильним з точки зору процесуальних аспектів та вирішення конфлікту з урахуванням суті правовідносин, з іншої – він у певній мірі породжує ототожнення прав членів непідприємницьких товариств та прав учасників підприємницьких юридичних осіб. Наведене обумовлює необхідність перегляду інституту членства у таких юридичних особах та вказує на певні тенденції і певні зміни даного інституту, що має бути відображене у перспективному законодавстві.

Справді, варто погодитися із аргументами тих науковців, які наголошують, що вважати, що у всіх непідприємницьких товариствах виникають корпоративні права є певною мірою необґрунтовано і не відповідає розумінню інституту членства загалом. З такою позицією, безумовно, слід погодитись адже членські правовідносин та правовідносини участі, з яких виникають корпоративні права, що складаються у юридичних особах ототожнювати не слід.

Але вказана вище правова природа певних непідприємницьких товариств може породжувати виникнення корпоративних прав у членів таких товариств. Так, на сьогодні є усі підстави констатувати, що інститут членства у споживчих кооперативах потребує перегляду та додаткових досліджень на факт зміщення інституту членства у непідприємницькій юридичній особі в русло інституту участі у підприємницькій юридичній особі з подальшим ототожненням цих категорій. Якщо ж ідеться про громадські об'єднання як різновид непідприємницьких

товариств, то тут ситуація є іншою і шукати у членських відносинах таких непідприємницьких товариств ознак корпоративних правовідносин є не зовсім конструктивним як з позиції законодавства, так і з позиції судової практики.

Підсумовуючи усе вищенаведене, можна зробити ряд висновків, зокрема:

1) на сьогодні потребує перегляду інститут членства та прав, що з нього випливають у непідприємницьких товариствах;

2) інститут членства у непідприємницьких товариствах обумовлений характерною для непідприємницьких товариств неоднорідною правовою природою;

3) для споживчих кооперативів та їх різновидів як непідприємницьких товариств особливо актуальним є проведення паралелей між членськими правами, які виникають у них та корпоративними правами, що виникають в учасників підприємницьких товариств;

4) інститут членства у його класичному розумінні на сьогодні повністю відображений у громадських об'єднаннях як різновидах непідприємницьких товариств.

Список бібліографічних посилань:

1. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків. ЕКУС, 2021. С. 425.

УДК 347.1

Олексій Олександрович КОТ,

директор Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

заслужений юрист України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7284-4507>

ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ВИМУШЕНІ ОБМЕЖЕННЯ ЗАДЛЯ ПЕРЕМОГИ

24 лютого 2022 року багато що змінилося у житті кожного з нас.

Важко оперувати винятково юридичними категоріями, коли у твоєї країні йде війна, коли тисячі мирних громадян загинули, залишилися без житла, були змушені покинути рідну країну.

Якщо говорити про цивільне право – запрацювали положення, які певною мірою «стояли осторонь» в Цивільному кодексі як кодексі

приватного права. Початок цинічної російської агресії і, як наслідок, введення воєнного стану в Україні відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану» запустили низку публічно-правових інструментів (затверджено Законом України від 24.02.2022 р. № 2102-IX), які були закладені у цивільному законодавстві України.

Паралельно з наданням військовому командуванню та органам державної влади й органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави, п. 3 Указу дозволив тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34 (право на недоторканність житла, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, недопустимість втручання в його особисте і сімейне життя, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань), ст. 38 (право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах), ст. 39 (право на мирні зібрання), статті 41–44 (право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, право на підприємницьку діяльність, право на працю і право на страйк), ст. 53 Конституції України (право на освіту), а також вводити тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Перелік заходів правового режиму воєнного стану встановлений ст. 8 Закону України від 12.05.2015 р. № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану». Зокрема, до таких заходів віднесено:

- примусове вилучення майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави;
- запровадження комендантської години;
- запровадження трудової повинності, використання потужностей та трудових ресурсів підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони;
- обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів;
- заборона проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів тощо.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на окремі питання припинення права власності під час дії воєнного стану в Україні.

Загальні підстави припинення права власності передбачені ст. 346 ЦК України. Зокрема, право власності припиняється у разі

відчуження власником свого майна, відмови власника від права власності, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі, знищення майна, звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, реквізиції, конфіскації та в окремих інших випадках. Частина 2 зазначеної статті передбачає також і можливість припинення права власності в інших випадках, встановлених законом.

Вбачається, що саме у розвиток цієї норми 03.03.2022 р. Верховною Радою України був ухвалений Закон України 2116-IX «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів».

Якщо проаналізувати передумови прийняття та зміст положень зазначеного закону, цілком зрозумілим стає сенс давньоримської сентенції, відомої усім юристам ще з першого курсу: *Jus est ars boni et aequi* – Право є мистецтвом добра і справедливості. Передусім справедливості.

Ці передумови зазначені у преамбулі Закону: захист суверенітету і територіальної цілісності України, національних інтересів, національної безпеки, забезпечення її економічної самостійності, прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави, повномасштабна агресивна війна, яку Росія розв'язала і веде проти України та Українського народу з порушенням норм міжнародного права, вчиняючи злочини проти людства, невідкладне та ефективне реагування на наявні загрози національним інтересам України.

Формула, яка запропонована законодавцем, доволі проста: як зазначено у ст. 2 Закону, проведення примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів здійснюється з мотивів суспільної необхідності.

Підстави та порядок примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів визначені у ст. 3 Закону. Відповідне рішення про примусове вилучення в Україні таких об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів приймається Радою національної безпеки і оборони України та вводиться в дію указом Президента України. У свою чергу, указ Президента України, яким введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, підлягає затвердженню Верховною Радою України шляхом прийняття відповідного закону не пізніше як у шестимісячний строк після скасування чи завершення воєнного стану в Україні.

Щодо правового режиму примусово вилучених в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів слід зауважити, що законодавець вирішив піти найпростішим шляхом (і це, вочевидь у даному випадку можна визнати виправданим з огляду на воєнний

стан) – примусово вилучені об'єкти права власності Російської Федерації та її резидентів передаються у господарське відання на тимчасовій або постійній основі спеціалізованому державному підприємству, яке у разі необхідності створюється за рішенням Кабінету Міністрів України.

Якщо говорити про ефективність запропонованих цим Законом механізмів, вбачається доцільним критично підійти до визначення кола резидентів Російської Федерації, адже до їх числа з незрозумілих причин не віднесено фізичних осіб – громадян Росії та пов'язаних з ними осіб.

Частково ця проблема була вирішена самим законодавцем: 01.04.2022 р. Верховна рада ухвалила зміни до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», які вже передбачають віднесення до числа резидентів фізичних осіб – громадян Російської Федерації, а також осіб, які хоч і не є громадянами Російської Федерації, але мають найбільш тісний зв'язок з Росією, а також пов'язаних з ними юридичних осіб (станом на 01.05.2022 р. зазначені зміни передані на підпис Президентові України).

На наш погляд, коло резидентів доцільно було б розширити ще більше і визначити резидентів-фізичних осіб наступним чином: «резидентами є фізичні особи – громадяни Російської Федерації, а також їх близькі особи відповідно до Закону України «Про запобігання корупції». Вважаємо, що таке формулювання дозволило б мінімізувати ризики, пов'язані з переоформленням майна на членів родини та/або близьких родичів з метою унеможливити застосування механізмів, передбачених Законом України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів».

УДК 347.61/.64

Лариса Василівна КРАСИЦЬКА,

професор кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9187-4445>

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВА БАТЬКА НА ОСОБИСТЕ ВИХОВАННЯ ДИТИНИ

Відповідно до п. 1 ст. 18 Конвенції ООН про права дитини держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних

випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування [1].

Згідно зі ст. 141 СК України мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 157 СК України [2]. У ч. 5 ст. 157 СК України визначаються особливості вирішення питання одним із батьків щодо тимчасового виїзду за межі України дитини, яка проживає разом з ним, у певних

Відповідно до частин 1–3 ст. 157 СК України питання виховання дитини вирішується батьками спільно, крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 157 СК України. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини [2].

Отже, за сімейним законодавством України мати і батько мають рівні права щодо особистого виховання дитини. Звернемося до зарубіжного досвіду здійснення батьками права на особисте виховання дитини.

У США згідно з традиційним загальним правом опіка над дітьми надавалась батькові. У XX ст. було розроблено доктрину «ніжного віку», за якою почали вважати, що мати здатна краще піклуватися про дітей «ніжного віку», тобто в допідлітковому віці. Батько міг подолати цю презумпцію, лише довівши, що мати нездатна або набагато менш спроможна, ніж він, піклуватися про дітей [3, с. 438]. О. Простибоженко зазначає, що доктрина «ніжного віку дитини» виникла в першій половині XIX ст. в умовах, коли жінка в абсолютній більшості випадків була домогосподаркою і виконувала роль «берегині домашнього життя», а відтак між матір'ю та дитиною виникав тісний особистий зв'язок. За таких обставин надання матері переважного права на виховання дитини виглядало природним і було охоче сприйнято судами країн загального права [4, с. 132].

Доктрину «ніжного віку» ще називають доктриною «юних років» («tender year» doctrine). На сучасному етапі доктрина «юних років», а отже обов'язкової «переваги матері», вже втратила настільки беззаперечне значення, оскільки збільшилася кількість працюючих матерів та кількість батьків, які можуть належним чином піклуватися про

дітей, забезпечувати їм нормальний розвиток [5, с. 84]. Отже, у США сьогодні суди беруть до уваги «найкращі інтереси дитини» незалежно від статі батьків – претендентів на опіку. А доктрина «ніжного віку» поступово трансформувалася в доктрину «основного піклувальника» [3, с. 438].

У сучасному українському суспільстві все частіше постає питання захисту права батька на особисте виховання дитини, коли і батько, і мати дитини спроможні однаково здійснювати свої батьківські права. Навіть виник рух «маскулінізм», на відміну від «фемінізму», у межах якого значна увага приділяється правам батька щодо дітей, особливо після розлучення з матір'ю дитини.

Під час парламентських слухань «Сімейна політика України – цілі та завдання», які відбулися у Верховній Раді України 17 червня 2015 р., зазначалось, що в українському суспільстві дедалі частіше говорять про наявність кризи чоловічої статі у її демографічному та репродуктивному аспектах. Але кожна проблема має свої витоки. З впевненістю можна констатувати наявність кризи чоловічої статі в Україні і як найтяжчого її виявлення та кореня проблеми – кризи батьківства, яка визначена тим, що втрачена модель доброго батька. Втрата моделі доброго батька виявляється в тому, що чоловік як батько не бере участі у вихованні своїх дітей. Відсутність батька (фізична, емоційна та духовна) у житті родини та у вихованні своїх дітей, зокрема, є найбільш прогресуючим негативним явищем у сучасному українському суспільстві. Тому актуальним і доцільним є підвищення статусу повноцінної сім'ї та ролі в ній чоловіка. Чоловік через відсутність здорового самоусвідомлення себе як батька став «слабкою ланкою» в родині та суспільстві. Це має негативний вплив і на дітей, і на чоловіків. Вирішення проблеми має бути комплексним, враховуючи економічні, правові та морально-етичні важелі [6].

Указом Президента України від 18 травня 2019 р. № 274/2019 «Про День батька» з метою створення сприятливих умов для зміцнення інституту сім'ї як основи суспільства і визнання на державному рівні ролі батька у вихованні дітей установлено в Україні День батька, який відзначається щороку у третю неділю червня [7].

Варто зазначити, що чинне законодавство України і сучасна правозастосовна практика щодо здійснення та захисту права матері, батька на особисте виховання дитини виходять з принципів рівності прав та обов'язків матері, батька та найкращих інтересів дитини. Саме найкращі інтереси дитини є основним критерієм вирішення спору про участь батьків у вихованні дитини.

У період воєнного стану забезпечення найкращих інтересів дитини також залишається основним чинником, який враховується при

врегулюванні суспільних відносин, хоча при цьому забезпечується не тільки право матері, а й батька на особисте виховання дитини.

Так, згідно з абз. 5 ч. 1 ст. 23 Закону України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військово-взобов'язані жінки та чоловіки, які самостійно виховують дитину (дітей) віком до 18 років [8].

Абзац 13 пункту 2-3 постанови Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» виїзд за межі України дітей, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри, мачухи, вітчима або інших осіб, уповноважених одним з батьків письмовою заявою, завіреною органом опіки та піклування, здійснюється без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини (за відсутності паспорта громадянина України)/документів, що містять відомості про особу, на підставі яких Держприкордонслужба дозволить перетин державного кордону. При цьому в разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану рішення щодо надання дозволу на виїзд за межі України особі чоловічої статі, яка супроводжує дитину, яка не досягла 16-річного віку, приймається з урахуванням приналежності супроводжувача до переліку категорій осіб, які звільнені від військової служби та мобілізації, за наявності у неї підтвердних документів [9].

В правозастосовній діяльності виникають питання щодо документів, які необхідні батькові, який супроводжує дитину, яка не досягла 16-річного віку, при перетинанні державного кордону, якщо батько належить до переліку категорій осіб, які звільнені від військової служби та мобілізації.

Міністерством оборони України спільно з Державною прикордонною службою України та Міністерством соціальної політики України визначено Перелік документів, які є підставою для перетинання державного кордону України чоловіками-громадянами України призовного віку, які супроводжують дітей та інших осіб. Зокрема рекомендовано для чоловіків, які самостійно виховують дитину (дітей) віком до 18 років, надавати свідоцтво про народження дитини (дітей), свідоцтво про смерть матері дитини або рішення суду про позбавлення матері батьківських прав, або рішення суду про відібрання дитини у матері без позбавлення її батьківських прав, або рішення суду про визнання матері безвісно відсутньою, або рішення суду про

оголошення матері померлою, або рішення суду про визначення місця проживання дитини з батьком, або рішення органу опіки та піклування про визначення місця проживання дитини з батьком [10].

Вбачається, що визначення такого переліку документів має відбуватися на рівні спільного наказу відповідних міністерств, а не як довідник, опублікований Міністерством соціальної політики України. Крім того, виникають питання щодо того, наскільки рішенням суду чи рішенням органу опіки та піклування про визначення місця проживання дитини з батьком можна підтвердити факт, що батько самостійно виховує дитину, оскільки ніхто не позбавляв батьків права укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини, щодо виховання дитини у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 157 СК України.

Отже, чинне законодавство України спрямовано на забезпечення здійснення та захисту права батька на особисте виховання дитини. Подальше удосконалення законодавства України в цій сфері сприятиме урахуванню найкращих інтересів дитини.

Список бібліографічних посилань:

1. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 17.04.2022).

2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 17.04.2022).

3. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ: Україна, 1999. 554 с.

4. Простибоженко О. Доктрина «ніжного віку дитини» та доктрина «найкращих інтересів дитини» в світлі національної судової практики. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. № 1. С. 130–141.

5. Ригіна О. США: визначення місця проживання дитини після розірвання шлюбу її батьків (історія розвитку проблеми). *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2011. Вип. 54. С. 81–88.

6. Парламентські слухання «Сімейна політика України – цілі та завдання» від 17 червня 2015 р. URL: http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl1706115.htm (дата звернення: 18.04.2022).

7. Про День батька: Указ Президента України від 18 травня 2019 р. № 274/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/274/2019#Text> (дата звернення: 18.04.2022).

8. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 19.04.2022).

9. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.04.2022).

10. Перелік документів, які є підставою для перетинання державного кордону України чоловіками-громадянами України призовного віку, які супроводжують дітей та інших осіб. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minsocpolitiki-opublikovalo-dovidnik-dlya-peretinannya-derzhavnogo-kordonu-cholovikami-prizovnogo-viku-yaki-suprovodzhuyut-ditej-ta-inshih-osib> (дата звернення: 20.04.2022).

УДК 347(477)(075.8)

Володимир Андрійович КРОЙТОР,

професор кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1849-5721>

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Сучасні демократичні реформи в Україні безпосередньо позначаються на необхідності подальшого становлення та розвитку національного судоустрою, підвищення ефективності здійснення правосуддя, оновлення процесуального законодавства й створення системи судочинства відповідно до європейських стандартів правосуддя. Відповідно до ст. 2 ЦПК України його завданням 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 преважує над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. Досягнення поставленого завдання можливе лише за умов розгляду і вирішення цивільних справ керуючись основними принципами цивільного судочинства.

Основними засадами (принципами) цивільного судочинства

є: 1) верховенство права; 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; 10) розумність строків розгляду справи судом; 11) неприпустимість

зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення (ч. 3 ст. 2 ЦПК України). Таким чином визначальним серед них є *принцип верховенства права*, який у процесі розгляду цивільних справ має застосовуватися судом з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

При розробці, прийнятті чинного ЦПК України, у тому числі й тих положень, що стосуються основних засад (принципів) цивільного процесу, були враховані базові постулати, закладені в міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною. Зокрема, ЦПК України базується на закріпленні принципів цивільного процесу 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 України 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.

Стаття 6 Конвенції закріплює право на справедливий суд. Право на справедливий судовий розгляд слід аналізувати у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні це право закріплене в п. 1 ст. 6 Конвенції й ототожнюється з правом на доступ до правосуддя, тобто кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати справедливий і ефективний судовий захист. Також 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. У вузькому значенні право на справедливий судових розгляд охоплює лише вимогу «справедливої процедури», яка в тексті статті Конвенції про захист прав людини та основних свобод використовується поряд з вимогами незалежності та безсторонності суду, публічності й розумності строку судового розгляду. 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, ухвалення обґрунтованого рішення, принцип рівності сторін у змагальному процесі, заборону втручання законодавця у процес здійснення правосуддя, принцип правової певності [1].

Принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищої соціальної цінності), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам, як: заборона зворотньої дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону та ін. Слід зауважити, що у звіті Венеціанської комісії 24–25 березня 2011 року на підставі аналізу правових систем європейських держав *виділено шість необхідних елементів принципу верховенства права*: 1) законність, включно з прозорим, підзвітним і демократичним процесом прийняття законів; 2) правова визначеність; 3) заборона довільності у прийнятті рішень; 4) доступ до правосуддя, що здійснюється незалежним і безстороннім судом, включно з можливістю оскаржити в суді адміністративні акти; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом. Кожен з цих елементів надалі було конкретизовано в низці рішень ЄСПЛ.

Щодо такого елементу як «Доступ до правосуддя» у рішенні ЄСПЛ зазначається, що п. 1 ст. 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків «цивільного характеру». Одним з аспектів права доступу до суду є право на порушення провадження в суді за цивільним позовом (рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року). Таке право не є абсолютним. Право на порушення провадження в суді за цивільним позовом може підлягати законним обмеженням, таким, наприклад, як передбаченні законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання такого права стосовно неповнолітніх та психічно хворих осіб (рішення у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» від 22 жовтня 1996 року. Якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, суд має з'ясувати, чи не порушило встановлене обмеження саму суть цього права і, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і постановленою метою. Цей аспект права на справедливий суд неодноразово був предметом розгляду ЄСПЛ. Зокрема, у таких справах, як: «Балацький проти України» від 25 жовтня 2007 року, коли ЄСПЛ визнав порушення з огляду на непостановлення національними судовими органами остаточного процесуального рішення у справі заявника, обмежившись повідомленням у позапроцесуальному порядку, а саме листом, що не могло бути оскаржено; «Мушта проти України» від 18 листопада 2010 року – ЄСПЛ дійшов висновку, що заявниця та її

представник діяли у цій справі з належною сумлінністю та що не було вини заявниці в тому, що вона не подала касаційну скаргу в межах строку, встановленого законодавством.

Щодо такого елементу як *«Суд, встановлений законом»*, ЄСПЛ висловлює позицію у рішенні *«Волков проти України»* від 9 січня 2013 року. Так, суд висловив свою правову позицію у п. 90: *«...у розумінні Конвенції – суд – це орган, що може розглядати конфлікт, навіть якщо це не суд в розумінні національного законодавства. Отже, вирішуючи справу та виносячи обов'язкове для виконання рішення, уповноважений розглядати справу орган виконує функцію суду. За цих обставин Суд, який розглядає справу заявника, має бути створеним, а його особистий склад визначений. У правомірний спосіб, який відповідав би вимозі «суду, встановленому законом».*

Щодо такого елементу як *«Незалежний та неупереджений розгляд справи»*, ЄСПЛ визначає, що для визначення того, чи може суд вважатися «незалежним» слід взяти до уваги такі критерії: спосіб, у який судді призначаються на посаду, та на який строк; існування захисних механізмів протидії зовнішньому впливу; і те, чи складає трибунал враження незалежного. По-перше, суд має бути суб'єктивно незалежним, тобто у жодного із членів трибуналу не має бути персональних упереджень або необ'єктивності. Персональна неупередженість презюмується, якщо немає доказів протилежного. По-друге, трибунал має також бути неупередженим з об'єктивної точки зору, тобто ним мають надаватися достатні гарантії відсутності будь-яких обґрунтованих сумнівів у цьому відношенні. Згідно з об'єктивним критерієм, особливо необхідно визначити, чи немає підтверджуючих фактів, які могли б спричинити сумніви щодо неупередженості суддів поза межами особистої поведінки суддів. ЄСПЛ також категорично засуджує спроби несудових органів влади втручатись у судовий розгляд, оскільки Суд вважає ці дії такими, що *ipso facto* не відповідають поняттю «незалежного та неупередженого суду» у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції (Рішення ЄСПЛ у справі *«Совтрансавто Холдинг»* проти України від 19 жовтня 2004 року).

Зважаючи на євроінтеграційні прагнення України, нині дуже важливо підвести під правозастосовну діяльність і особливо під правозахисну політику, європейські стандарти права, які, відповідно до офіційного тлумачення та застосування є принциповими вимогами у ставленні держав до прав людини. У пункті 1 частини першої Закону України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р., на основі якого було ратифіковано ЄКПЛ та окремі протоколи до неї, зазначено, що: *«Україна повністю визнає на своїй території [...] щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського*

суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». 23.02.2006 прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV. Таким чином, і ЄКПЛ, і рішення Європейського суду є джерелами права в сучасній Україні. Відповідно, для того щоб правозастосування досягало своєї мети, необхідно відповідно, без розходжень з європейською правовою наукою та практикою, засвоїти та використати в правовій діяльності стандарти прав людини, зокрема, принципу верховенства права при здійсненні правосуддя в цивільних справах.

Список бібліографічних посилань:

1. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. (Харків : Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого, 2007). С.15–16.

УДК 347.65/68(477)

Олександр Євгенович КУХАРЄВ,

професор кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2086-9179>

ОБМЕЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПОВНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА

Одним із принципів зобов'язального права є принцип повного відшкодування збитків (ч. 3 ст. 22 ЦК, ч. 1 ст. 1166 ЦК), що означає компенсацію як реальних збитків, так і упущеної вигоди.

Сфера спадкового права характеризується суттєвим звуженням застосування принципу повного відшкодування збитків. Відповідно до ст. 1231 ЦК до спадкоємця переходить обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки), яка була завдана спадкодавцем. До спадкоємця переходить обов'язок відшкодувати моральну шкоду, завдану спадкодавцем та сплатити неустойку (штраф, пеню), що були присуджені судом кредиторів із спадкодавця за його життя.

Аналіз ст. 1231 ЦК дозволяє визначити обставини, які впливають на застосування принципу повного відшкодування збитків саме у спадкових правовідносинах.

По-перше, спадкоємець має відшкодувати завдану спадкодавцем шкоду не в повному обсязі, а лише в межах вартості успадкованої частки у спадщині. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 1282 ЦК 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. Додатково у ч. 4 ст. 1231 ЦК міститься спеціальне положення про те, що майнова та моральна шкода, яка була завдана спадкодавцем, відшкодовується спадкоємцями у межах вартості рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ними у спадщину.

По-друге, особа, якій спадкодавцем завдано шкоди, набуває у спадкових правовідносинах статусу кредитора спадкодавця. У зв'язку з цим порядок задоволення вимог такої особи регулюється за правилами ст. 1281, 1282 ЦК:

- спадкоємці зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги;
- кредитор спадкодавця має пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, не пізніше шести місяців з дня одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину незалежно від настання строку вимоги. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину, шестимісячний строк обчислюється з дня, коли кредитор дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину;
- потерпілий, який не пред'явив у шестимісячний строк вимоги до спадкоємців делінквента, що прийняли спадщину, позбавляється права вимоги;
- вимоги кредитора спадкоємці зобов'язані задовольнити шляхом одноразового платежу, якщо домовленістю між спадкоємцями та кредитором не встановлено інше. У разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора звертає стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі.

По-третє, суд може зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), розмір відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, якщо вони є непропорційно великими порівняно з вартістю рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ним у спадщину.

Слід врахувати застосування законодавцем оціночної категорії «непропорційно великі», що характеризує відповідне положення ЦК як диспозитивне. У правовій доктрині оціночні поняття визначаються як поняття, зміст яких не конкретизований у законодавстві внаслідок їхньої специфіки, однак їхня конкретизація відбувається в процесі правозастосування з урахуванням конкретних життєвих обставин, на врегулювання яких спрямовані норми, що містять оціночні поняття.

Саме на суд покладається обов'язок установити співвідношення завданих збитків та присудженої неустойки з вартістю успадкованого майна на підставі пред'явленого спадкоємцем позову.

Причому законом не конкретизовано, до якого розміру може бути зменшений обсяг завданої шкоди та присудженої неустойки, що є надзвичайно актуальним з урахуванням загального правила про задоволення спадкоємцем вимог кредитора спадкодавця в межах спадкового активу. Тому виникає питання, чи може суд присудити кредиторі збитки та неустойку в розмірі, меншому за вартість отриманого спадкоємцем спадкового майна. Вважаю, слід надати позитивну відповідь на поставлене питання, зважаючи на конструкцію спеціальної норми. Так, у ч. 4 ст. 1231 ЦК міститься застереження про обмеження майнового обов'язку спадкоємця відшкодувати завдану спадкодавцем шкоду та сплатити присуджену з нього неустойку вартістю успадкованого рухомого чи нерухомого майна. Наступна ж частина вказаної статті закріплює правову можливість зменшити ці суми за рішенням суду на підставі співвідношення спадкового активу та спадкового пасиву.

Загальне правило про обмеження боргів у складі спадщини вартістю спадкового майна застосовується в силу закону та не потребує звернення до суду. У зв'язку з цим суд може зменшити завдані спадкодавцем збитки та присуджену з нього неустойку до розміру, меншого за вартість майна, одержаного у спадщину. Якщо ж допустити зворотнє, то взагалі втрачається доцільність запровадження механізму зменшення розміру збитків та неустойки.

Правова можливість зменшити розмір досліджуваних сум виникає одночасно із правом потерпілого вимагати від спадкоємця відшкодування завданої спадкодавцем шкоди та сплати присудженої з нього неустойки. Надання такого права після отримання свідоцтва про право на спадщину, на чому наголошується в юридичній літературі, потягнуло б проблему повернення спадкоємцю коштів, уже сплачених кредиторі, а також порушення балансу інтересів цих суб'єктів.

Своєю чергою, кредитор набуває права вимоги до спадкоємця боржника з настанням таких юридичних фактів:

- 1) відкриття спадщини, тобто смерть особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК);
- 2) прийняття спадкоємцем спадщини у спосіб та строки, визначені цивільним законодавством (ст. 1268, 1269, 1270 ЦК).

Важливо наголосити, що за приписом ч. 2 ст. 1282 ЦК відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не позбавляє його обов'язку задовольнити вимоги кредитора шляхом одноразового

платежу. Аналогічне роз'яснення міститься у п. 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7, згідно з яким якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає з виконанням обов'язку звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно, зокрема з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої може бути визначений відповідно до ст. 625 ЦК.

Отже, право спадкоємця звернутися до суду з позовом про зменшення розміру неустойки, розміру відшкодування шкоди виникає після прийняття спадщини.

УДК 347.65

Ірина Степанівна ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК,

завідувач кафедри цивільного права і процесу

Західноукраїнського національного університету,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9557-7886>

СПАДКУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Питання спадкового права завжди були і залишаються в центрі уваги держави і суспільства, законодавця та науковців, пересічних громадян, оскільки спадкування тією чи іншою мірою стосується кожного.

Загалом спадкове право є однією із найбільш сталих книг ЦК України [1], оскільки норми спадкового права апробовані багаторічною практикою. Тому зрозумілою є позиція законодавця, який у зв'язку з введенням військового стану на території України і потребою врегулювання спадкових відносин згідно з вимогами сьогодення не почав вносити необхідні зміни в положення кодифікованого акту цивільного законодавства. Регулювання спадкових відносин в умовах війни в Україні здійснено шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів.

Перша зміна в правове регулювання спадкових відносин стосується перебігу строку для прийняття спадщини. Так, право на спадкування виникає у день відкриття спадщини, що є днем смерті особи або днем, з якого вона оголошується померлою. За загальним правилом, для прийняття спадщини чи відмови від спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини.

Але відповідно до п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 р. № 164 [2] зі змінами, внесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 209 [3] на час дії воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється.

Воєнний стан в Україні запроваджено Указом Президента України № 64/2022 з 5:30 24 лютого 2022 року [4]. Якщо спадщина відкрилась до початку запровадження воєнного стану і строк для прийняття спадщини не закінчився на момент запровадження воєнного стану, то строк для прийняття спадщини зупиняється і буде продовжений після припинення воєнного часу.

Тобто, якщо спадщина відкрилась до 24 лютого 2022 року і шестимісячний строк не сплив у цей день, спадкоємець може звернутися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини протягом періоду, на який в державі введено воєнний стан, а також після його відміни, протягом строку, що залишався станом на 24 лютого 2022 року із встановлених шести місяців.

Другою зміною є введення особливостей оформлення спадщини на період дії воєнного стану. 19 березня 2022 року набрав чинності наказ Міністерства юстиції України від 11 березня 2022 року № 1118/5 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату» [5], яким, зокрема, внесено зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерство юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [6]. Так, в умовах воєнного або надзвичайного стану спадкова справа заводиться за зверненням заявника будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини (останнє місце проживання спадкодавця, а якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна). Тобто, якщо спадщина відкрилась в місці, до якого складно або неможливо дістатися, для прийняття спадщини спадкоємець може звернутися до нотаріуса за місцем свого проживання чи перебування.

По-третє, врегульовано питання вчинення нотаріальних дій в умовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до Спадкового реєстру. Так, в Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерство юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [6], внесено наступні зміни:

– у мовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до Спадкового реєстру нотаріальне посвідчення заповіту, внесення змін

до нього та його скасування здійснюються без використання цього реєстру з подальшим внесенням до нього відповідних відомостей протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу;

- в умовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до Спадкового реєстру нотаріус заводить спадкову справу без використання цього реєстру та перевіряє наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу;

- якщо за результатами перевірки відомостей Спадкового реєстру встановлено наявність раніше заведеної спадкової справи, заведеної без використання Спадкового реєстру спадкова справа передається до нотаріуса, яким раніше заведено спадкову справу, в порядку, передбаченому чинним законодавством. Якщо наявність такої справи не встановлено, здійснюється реєстрація спадкової справи в Спадковому реєстрі;

- забороняється видача свідоцтва про право на спадщину у спадковій справі, заведеній без використання Спадкового реєстру, до її реєстрації у Спадковому реєстрі.

Відповідні зміни знайшли своє відображення і в п. 1.8 Положення про Спадковий реєстр, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 липня 2011 року № 1810/5, де зазначається: «В умовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до Спадкового реєстру реєстрація відомостей про заповіти, зміни до них, скасування заповітів, заведені спадкові справи, спадкові договори, зміни до них, розірвання спадкових договорів, видані свідоцтва про право на спадщину та їх дублікати проводиться протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу» [7].

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.04.2022 р.)

2. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.04.2022 р.)

3. Зміни, що вносяться до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#n2> (дата звернення: 20.04.2022 р.)

4. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 20.04.2022 р.)

5. Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату: Наказ Міністерства юстиції України від 11 березня 2022 року

№ 1118/5. ULR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0325-22#Text> (дата звернення: 20.04.2022 р.)

6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерство юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5. ULR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 20.04.2022 р.).

7. Положення про Спадковий реєстр: Наказ Міністерства юстиції України від 7 липня 2011 року № 1810/5 ULR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11#Text> (дата звернення: 20.04.2022 р.)

УДК 347.1

Роман Андрійович МАЙДАНИК,

*професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України*

ВОЛОДІННЯ ПРАВАМИ: ЕВОЛЮЦІЯ І СУЧАСНІСТЬ

Вступ

В умовах ускладнення та універсалізації майнових відносин право України потребує простої та гнучкої правової конструкції володіння, здатної створити уніфікований із матеріальною річчю і майновими правами як об'єктами цивільного права правовий режим об'єктів володіння, що зумовлює необхідність переосмислення поняття об'єкта володіння з метою формування його розширеного розуміння, що охоплюватиме визнані законом речі та майнові права.

У цьому дослідженні проводиться характеристика еволюції володіння правами в Стародавньому Римі і середньовічному праві [1], висвітлюється особливості володіння правами в сучасному праві на прикладі Австрії та Німеччини [2].

1. Еволюція володіння правами

1.1 Володіння правами в Стародавньому Римі

Об'єктом володіння в римському праві виступала річ і права. До кола об'єктів володіння не входили 1) вільна людина, яка також не може бути об'єктом власності, підвладна дитина не може бути об'єктом володіння батька; 2) речі поза сферою обороту, речі публічного користування (*publicae, in public usu*).

Римське право в пізній період допускало володіння правом. Римські юристи відповідали стверджувально на питання про те, чи можна у випадку порушення фактичного користування (наприклад,

хтось скористався річчю як узуфруктарій) претендувати на інтердиктний захист.

Захищуване преторськими інтердиктами володіння правом було названо *juris quasi possessio* («немо би володіння»). Воно означало фактичне відношення до права. Предмет такого володіння становило право, яким користувався володілець щодо речі, яка не належала йому на праве власності (тобто, яке належало йому на обмеженому речовому праві). Такий відступ від вчення про матеріальність володіння виправдовувало застосування володільницького захисту в сфері прав на чужі речі і було використано новими законодавствами під час рецепції римського права.

Подібно до володіння, римське право передбачало можливість захисту прав, відмінних від права власності (наприклад, сервітут), незалежно від того, чи насправді воно йому належить. У цьому сенсі класичні юристи дійшли до визнання *quasi possessio*, з тим, щоб носію обмеженого речового права надавалося відповідним чином обмежене володіння *res*, яке є об'єктом його права. В юстиніанівський період погляд змінився, і стали говорити про квазіволодіння, маючи на увазі вже не обмежене володіння матеріальною річчю, а швидше володіння, яке має об'єктом нематеріальну річ, тобто фактичне користування правом сервітуту або узуфрукту. Таке володіння визначали ще як *possessio juris* (володіння правом). З цієї точки зору допустимо також вести мову про *possessio status* (володіння статусом), яке полягає у фактичному користуванні певним особистим статусом. Цікаво також те, що до Ульпіана вважали, що *quasi possessio* зводиться до володіння будь-якої із сторін речі. Після нього стали вважати, що особа володіє не річчю безпосередньо, а правом на її експлуатацію.

Квазіволодіння (*quasi-possessio*) не було справжнім володінням і передбачало поширення окремих положень про володіння на обмежені речові права як нематеріальну річ. Так, сервітут, наприклад право проходу, не міг перебувати в справжньому володінні. Однак, сервітуарій, як квазі-володілець, мав посесорні способи захисту.

Володіння і квазіволодіння відрізняються за своїм об'єктом. Об'єктом володіння є матеріальна річ (*res corporales*). Як зазначав Павел: «володіти можна тими речами, які є матеріальними». На відміну від *possessio*, об'єктом квазіволодіння є нематеріальні речі (*res incorporales*).

У романістиці дискусійним є питання щодо переліку права, які могли становити об'єкт квазі-володіння. У літературі зазначається, що римляни допускали володіння тільки сервітутами.

Ряд автор обґрунтовує можливість визнання об'єктом квазі-володіння також узуфрукта. У зв'язку з цим зазначається, що римське

право визнало окремими нематеріальними речами, зокрема, право узурфрукта, яким можна володіти. Так, у Дигестах, Ульпіан зазначає, що інтердикт *unde vi* буде допустимий для узурфруктуарія якщо йому перешкоджають користування та володіння річчю, яка є об'єктом його узурфрукта.

Перешкоджання певній особі у користуванні вважається її примусовим відстороненням від узурфрукту: втручанням у право на користування і доходи, і в цьому випадку надається захист у формі володільницького інтердикту. Таке володіння нематеріальною річчю називається в окремих джерелах як квазіволодіння (*quasi possessio*).

1.2 Володіння правами в середньовічному праві

Загальне та канонічне право поширили володіння правами далеко за межі, встановлені римським правом: володінням стали вважати світські права стосовно до верховенства над церквами, а також і шлюбні відносини. Яскравим прикладом тому може слугувати новела імператора Мануїла Комніна 1138 року про володіння монастирів. У цьому документі визнавалося, що все, що до цього моменту знаходиться у володінні монастирів, незалежно від наявності титулу і від природи відповідних речей повинно розцінюватися як недоторкане володіння, яке включало в себе не лише тілесні рухомі або нерухомі речі, але й морські права, а також права на стягнення мит. Загалом у період загального права в юридичній літературі спостерігається ототожнення поняття володіння правом із «фактичним здійсненням права» або його вживання в сенсі «фактичного панування особи над об'єктом права» взагалі.

У джерелах цивільного права Австрії епохи середньовіччя вже існували прототипи моделі володіння правом, відомої сьогодні АЗЦК (ABGB). Наприклад, II 24 п. 14 *Codex Theresianus* 1767 року постановляє, що володіти можна лише тими речами, які можна торкнутися, володіння ж привілеями або правами може виражатися у фізичній і видимій формі, але саме володіння в цих випадках існує лише в правовому розумінні. Із володінням правом знайомий і Західно-галіційський кодекс 1797 року – II 2 § 32–35.

2. Володіння правами в сучасному праві

2.1 Володіння правами в Австрії

Право Австрії об'єктами володіння визнає тілесні (матеріальні) речі і майнові права, що знайшло відображення в особливостях поняття володіння та диференційованому підході законодавця щодо способів набуття об'єктів володіння.

Передбачені § 312 Австрійського Загального Цивільного кодексу способи набуття володіння (ABGB) ґрунтуються на різному змісті *corpus*'а щодо тілесних (рухомих і нерухомих) і щодо безтілесних

речей. Щодо рухомих речей володіння вважається виниклим, якщо особа фізично заволоділа річчю. При цьому закон називає конкретні способи фізичного заволодіння: захоплення (*Ergreifung*), вивезення (*Wegfuehrung*) і збереження (*Verwahrung*). Щодо нерухомості достатньо буде огороження земельної ділянки, встановлення прикордонних знаків. Параграф 312 ABGB визнає способом вступу у володіння безтілесною річчю використання права від свого імені, демонструючи наглядні змістовні відмінності в правовому регулюванні володіння речами та правами.

Зміст цієї норми свідчить диференційований підхід законодавця до об'єктів володіння. Критерієм встановлених відмінностей слід вважати правовий режим і фізичні властивості об'єктів володіння.

Визнання австрійським правом інституту володіння правами прийнято пояснювати розвитком та ускладненням товарообороту, удосконаленням правових засобів і способів захисту цивільних прав. Інколи з цією метою використовують історико-правову аргументацію. Вважається, що спочатку володіння і володільницький захист відносилися лише до тілесних речей, потім римське право поширило їх на певні речові права (сервітут та узуфрукт), а потім, під впливом школи природного права, ці правила стали застосовуватися для зобов'язально-правових відносин.

Австрійське право поширює поняття володіння із структурою (*corpus* та *animus*) на окремі суб'єктивні цивільні права, які далеко не завжди можуть бути віднесені до кола речових. Вченими зазначається, що воля до володіння виражається тут у тому, що право повинно використовуватися від власного імені або згідно із зовнішнім проявом, яке реалізує його як власне («nach der aeusseren Erscheinung... als das seine ausuebt»). За цих умов австрійські цивілісти говорять про одухотворення і позбавлення матеріального начала поняття володіння. Із цього випливає, що сучасне австрійське цивільне право сприймає не римську конструкцію «*quasi possession*», а розуміє володіння правом у більш широкому значенні, характерному для правових учень Нового часу.

Ряд австрійських цивілістів обмежують можливість володіння правами лише тими випадками, за яких здійснення відповідних прав буде тісно пов'язано із впливом на річ (*corpus*), до чого, як видно, схиляється і сучасна судова практика, визнаючи володіння правом у таких випадках: отримання електроенергії через лічильник власника або отримання тепла орендарем із системи центрального опалення будівлі; користування місцями загального користування в будівлі; підключення до колективної антени; парковка автомобіля на певній стоянці тощо. Як зазначив Коціоль, якщо захищуване право жодним

чином не пов'язано з фізичним впливом на річ, то можливість застосування норм про володільницький захист у цьому випадку не лише викликає сумніви, але й видається позбавленої будь-якого сенсу.

Австрійське цивільне право допускає володіння лише тими речами, зміст яких передбачає правомочність до використання – *Gebrauchsrecht*.

Використання єдиних правових інститутів для регулювання відносин володіння тілесними і безтілесними речами невідворотно призводить до використання в їх відношенні одних і тих самих методів наукового знання і досвіду правозастосування. Наприклад, всупереч традиціям римського права цивільне законодавство Австрії визнає орендаря повноправним володільцем речі на тій лише підставі, що він має правомочність на використання речі і має самостійний інтерес до збереження володіння. Слід зазначити, що австрійське право при визнанні орендаря володільцем акцентує увагу не на його фізичному обладнанні і не на його абстрактному бажанні володіти річчю, а на оцінці змісту його правомочностей, які дають можливість здійснювати володіння в його власному інтересі.

Створені австрійським правом поняття володіння і модель його захисту здатні не лише поширити дію норм речового права на зобов'язательно-правові відносини, але й допустити застосування володільницького захисту щодо тих ситуацій, за яких фізичного стану обладнання із самого мочатку не було. Наприклад, пані Ф. купила на залізничному вокзалі квиток на поїзд із зазначенням конкретного місця. На думку австрійських цивілістів, поряд із статусом кредитора в зобов'язанні вона отримує і володіння правом, оскільки зазначення в квитку конкретного місця передбачає його резервування та оренду на певний час. Відповідно, якщо це місце буде будь-ким зайнято, то пані Ф. вправі вимагати звільнити це місце, оскільки на неї будуть поширюватися норми про володільницький захист, оскільки володільницький захист надається як володільцю речі, так і володільцю права, – § 339 і 346 ABGB.

Відповідно до § 285 ABGB річчю слід визнати все, що відокремлено від особистості і слугує до використання останньої, у свою чергу § 353 ABGB у визначенні власності виходить із того, що зміст цього права поширюється на всі фізичні і нефізичні речі. Тим самим редактори ABGB, опираючись на ідеї Канта про непізнаваність світу в контексті концепції «річ у собі», приходили до необхідності дихотомії прав на речові та особисті. При цьому до предметної сфери поняття речі і відповідно до сфери регулювання самого речового права відносилося все те, що виходить за межі відносин осіб. Тим самим австрійським

законодавцем по суті збережена римська традиція поділу речей на *res corporales* і *res incorporales*.

Сучасні австрійські цивілісти не вбачають необхідності в критиці положень § 285 ABGB, оскільки майнові права мають економічну цінність та оборотоздатність нарівні з фізичними речами, а правове регулювання повинно йти назустріч потребам економічних відносин. Однак при цьому австрійська правова доктрина не здатна пояснити, чому в обороті речей і прав йдеться про одні і ті самі методи та інститути правового регулювання.

Тим не менш теорія спеціально розрізняє випадки володіння речами і правами, що випливає з природно-правового тлумачення § 285 і 312 ABGB. При цьому за буквою закону володіння правами жодним чином напряму не пов'язано з фізичним станом панування особи над річчю. При такому підході володіння можливо і щодо права оренди або позики, природа яких із самого початку далека від речової. Однак наразі прихильники ідеї про можливості володіння правами вимушені дійти висновку, що в правовому визнанні можливості володіння правами немає такої практичної необхідності, як у визнанні можливості володіння речами.

Однак, як співвідносяться володіння речами і володіння правами, чи може володіння правом призвести до володіння річчю? У літературі зазначається, що володіння правом може призвести до володіння річчю. Принципово іншої думки дотримується С. А. Сініцин, на думку якого володіння правом не спроможне призвести до володіння річчю, оскільки володіння річчю і володіння правом є зовсім різними явищами в правовому світі, наділеними різною смисловим і функціональним навантаженням. Наприклад, власник пасовища і сервітуарій пасут стада своїх корів на одному й тому самому пасовищі. Чи означає це, що сервітуарій набуває володіння пасовищем? Опоненти такого підходу заперечують таку можливість. Володілець речі повинен мати волю до задтримання речі саме в своєму інтересі як власник згідно з приписами § 872 BGB, але не використовувати її для обслуговування власної речі. У сервітуарія в нашому випадку немає мети розглядати пасовище як власний, його власна воля і зміст самого сервіту передбачають, що він буде використовувати пасовище лише для випасу свого стада корів протягом встановленого сервітуом строку. В силу цих причин обмежені й його можливості з володільницького захисту порівняно з власником пасовища. Очевидно, що володілець сервіту правомочний до заяви володільницького позову лише за наявності обставин, які перешкоджають випасу саме його стада. Відповідно, якщо будь-хто встановить паркан, який переглядає кордони пасовища, то користуватися засобами посесорного і петиторного захисту може лише його власник.

2.2 Володіння правами в Німеччині

У цивільному праві Німеччини, об'єктами володіння не завжди є речі як фізично відсутні індивідуально-визначені предмети, які в звичайному випадку визнаються об'єктами речових прав (§ 90 Німецьке Цивільне Уложення, НЦУ).

По-перше, об'єктами володіння за німецьким правом будуть вважатися не лише речі, але й їх істотні складові частини, які в інших випадках самостійними вважатися не будуть за змістом § 93 НЦУ. Для визнання володіння достатньо того, що можливість їх фізичного (не юридичного) відокремлення від самої речі існує.

Об'єктами володіння, нехай навіть і у виключному випадку, за НЦУ можуть виступати не лише фізично існуючі речі, але й права.

Із формальної точки зору BGB, як і ст. 1919 SZGB про володіння правами, на відміну від § 311 і 312 ABGB напряду не говорить нічого. Однією з причин цього є та обставина, що цілий ряд випадків (володіння довічного користувача, спадкового орендаря тощо), які були б визнані володінням правом у Риме, BGB визначило як безпосереднє володіння річчю. Тим не менш редактори BGB все ж знайшли два випадки володіння правами, де, власне, й допустили володільницький захист щодо володіння предіальними та особистими сервітутами.

З точки зору об'єктивного права володіння правами як особливе правове поняття за BGB все ж існує, про що свідчить аналіз норм § 1029 і 1090 BGB.

Гіпотеза і диспозиція § 1029 BGB передбачає обов'язкову реєстрацію сервітуту і як мінімум одноразову реалізацію права в попередньому році. При цьому остання умова жодним чином не залежить від існування самого сервітуту.

При цьому реєстраційний запис, вчинений із грубими порушеннями, наприклад занесена до не призначеного для цього розділу поземельної книги, для визнання сервітуарія належним позивачем у посесорному процесі значення мати не буде. Точно таким чином погашення сервітуту на підставі фальшивої згоди є достатньою підставою для припинення володіння правом.

Таким чином, володіння правом засноване на двох необхідних обставинах, безумовно, які мають зовнішній прояв: реєстрація сервітуту і хоча б одноразове здійснення цього права. Це положення свідчить про те, що право володіння жорстко прив'язане до зовнішнього прояву факту володіння.

Крім того, володіння правом слід за сервітутотом і прив'язано до нього як до обтяження чужої земельної ділянки. А так як сервітут сам по собі є частиною земельної ділянки, то й саме володіння правом у цьому випадку самостійної категорії і правового поняття не створює,

будучи додатковим і спеціальним засобом забезпечення недоторканості здійснення прав сервітуарія.

Інших випадків володіння правами BGB не визнає. У цьому сенсі характерно, що навіть за узурпуатарієм, чиє положення може в силу § 1036 BGB передбачати володіння річчю, володіння правом не визнається. Відповідно зазначене володіння правом не може виступати самостійним предметом застави або відчуження. За нечисельними винятками, доктрина речового права Німеччини підкреслює виключний випадок володільницького захисту сервітуарія як володільця права, пояснюючи цю можливість міркуваннями практичної необхідності та історичною особливістю розвитку цивільного права Німеччини, у той час як судова практика судів земель нерідко взагалі не стикається із застосуванням § 1029 BGB.

Список бібліографічних посилань:

1. Учебник В. А. Краснукоутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский и др. под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. Москва : Юристъ. 2004. 314 с.
2. Сеницын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. Статут, 2012. 119 с. (документ надано Консультант Плюс. URL: www.consultant.ru (дата звернення: 06.05.2015)).
3. Staudingers Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch und dem Einfuehrungsgesetze, eraeutert von K. Kober. Muenchen; Berlin, 1912. Bd. III, Sachenrecht, § 1029.
4. Dernburg H. Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preussens. Halle, 1908. S. 661.
5. Pawlowski H.M. Der Rechtsbesitz im geltenden Sachen und Immaterialgueterrecht. Goettingen, 1961.

УДК 347.1

Марія Василівна МЕНДЖУЛ,

*заступниця декана юридичного факультету з наукової роботи
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
доктор юридичних наук, професор;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3893-4402>*

ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ МАЙНА, ОТРИМАНОГО ЯК ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА В УМОВАХ ВІЙНИ

24 лютого – день, що розділив не тільки Україну, але і багато країн світу на «до» та «після». Наслідки восьмилітньої війни та понад двомісячного повномасштабного вторгнення в Україну відчутні навіть для країн, що не межують з нашою державою. За прогнозами

експертів проблемою є не тільки вимушені переселенці з України, за підрахунками ООН за останні два місяці 11,7 мільйона українців покинули місця проживання, з яких понад 4,6 мільйона виїхало за кордон, але і найбільша з часів другої світової війни продовольча світова криза, особливо для держав Близького Сходу та Африки. У той же час, як в Україні, так і в зарубіжних державах відбулася активізація волонтерського руху та організація збору і передання потребуючим гуманітарної допомоги.

Гуманітарна допомога надходить до України від іноземних держав, юридичних осіб-нерезидентів та простих іноземних громадян. Крім того, гуманітарну допомогу надають і юридичні та фізичні особи-резиденти України. Отримувачами такої допомоги є як військові адміністрації, так і ЗСУ, медичні заклади, волонтерські, благодійні та інші організації, внутрішньо переміщені особи.

В рамках правового регулювання збору, перевезення, переходу права власності, використання гуманітарної допомоги прийнято спеціальний закон «Про гуманітарну допомогу» ще в 1999 році, а в новій редакції він був викладений у березні цього року.

Водночас ключовим у розумінні самого поняття гуманітарної допомоги є її цільовість, безоплатність та адресність. При цьому, гуманітарною допомогою може бути не тільки майно, у тому числі грошові кошти отримані у вигляді добровільної пожертви чи безповоротної фінансової допомоги, а також і роботи та послуги. Закон України «Про гуманітарні допомогу» виділяє підстави для її одержання, які ми розділи у дві групи: 1) соціально-економічні (соціальна незахищеність, матеріальна незабезпеченість важке фінансове становище одержувача допомоги); 2) надзвичайні підстави (війна, стихійне лихо, аварія, епідемія, епізоотія, екологічні та інші катастрофи).

За загальним правилом, право власність на майно, отримане як гуманітарна допомога переходить з моменту його отримання, якщо інше не передбачено договором між донором та отримувачем допомоги.

З моменту повномасштабного вторгнення декілька разів змінювалися підходи до завезення майна як гуманітарної допомоги із закордону. На разі має місце абсолютне спрощення процедур. Так, постанова КМУ від 1 березня 2022 р. № 174 «Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану» (в останній редакції із змінами від 6 квітня) передбачає декларативний підхід і можливість заповнення декларації у паперовій чи електронній формі, а також на період воєнного стану не застосовуються заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Вияток встановлено, для окремих видів товарів, які вкрай необхідні для ЗСУ, зокрема засобів індивідуального захисту, бронежилетів,

ниток та тканин для їх виготовлення, а також пластин для бронезилов, переносних радіостанцій, безпілотних літальних апаратів (квадрокоптерів), біноклів, монокулярів та інших оптичних труб, магніферів (збільшувачі), коліматорних прицілів, оптичних прицілів, що не мають цивільного призначення, а також тепловізорів та приладів нічного бачення. Їх отримувачем обов'язково має бути орган військового управління або правоохоронний орган, військове формування, що і оформлює гарантійний лист за зразком, що міститься у Додатку № 3 до постанови Кабінету Міністрів України від 1 березня 2022 р. № 174.

Важливим для гарантування цільовості та адресності гуманітарної допомоги є зазначення в декларації виду майна, що передається та отримувача допомоги. А цільове призначення використання окремих товарів, які вкрай необхідні для ЗСУ (перераховані нами вище) вказано у п. 5.1 гарантійного листа, – задоволення потреб національної оборони держави.

Донор може контролювати цільове використання майна, надаючи як гуманітарна допомога, а також вимагати його повернення у випадку нецільового використання. Крім того, контрольні функції мають митні органи та обласні державні адміністрації (наразі військові адміністрації).

Таким чином, гарантування цільового використання майна, надаючи як гуманітарна допомога є вкрай важливим як з позиції забезпечення правомірності відносин у цій сфері, так і для формування довіри до України в цілому в рамках світового масштабу та надання допомоги ЗСУ у боротьбі з агресором, створення умов для полегшення економічних наслідків війни, а також допомоги жертвам, потерпілим від війни.

УДК 347.1

Євген Олександрович МІЧУРІН,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

АБСОЛЮТНІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Задля знаходження раціональних аспектів, важливих для формування доктрини й подальшого правового регулювання об'єктів цифрових технологій необхідно визначити підходи вчених, які з правових позицій досліджують такі об'єкти.

Перший підхід, технократичний, належить дослідникам, які певною мірою поєднують технічні та юридичні аспекти цифрових технологій (О. В. Костенко) [1, с. 85–87]. Другий підхід, комплексно-правовий, коли об'єкти цифрових технологій досліджуються у комплексі, включаючи як окремі публічно-правові, так і приватно-правові аспекти (Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova) [2, с. 18–29]. Третій підхід є спеціально-правовим, за яким проблеми об'єктів цифрових технологій досліджуються через призму спеціальних інститутів, підгалузей, галузей права чи законодавства тощо. Тут об'єкти цифрових технологій досліджуються передусім із позицій: публічно-правових (В. А. Мисливий) [3], приватно-правових (Є. О. Мічурін) [4], цивільно-правових, передусім, інформаційно-правових (О. В. Кохановська) [5, с. 94–98], права інтелектуальної власності (М. С. Уткіна) [6]. Більшість представників вказаних підходів щодо об'єктів цифрових технологій використовують існуючі суміжні позиції у порівняльно-правовому аспекті.

Спостерігається різноманіття термінології у визначенні об'єктів цифрових технологій на родовому рівні. Їх називають як: «віртуальні активи» (А. А. Кудь) [7, с. 30], «віртуальні блага» (Є. О. Мічурін) [8, с. 67–73], «цифрові речі» (К. Г. Некіт) [9] тощо. Щодо застосування термінології «речі» до об'єктів цифрових технологій, то вона є доволі спірною, оскільки ці об'єкти не мають матеріальної форми. Об'єкт, на який може бути розповсюджений правовий режим речі і річ не є тотожними категоріями. «Віртуальні активи» більш застосовуються у економічній та господарсько-правовій термінології. У цивільному праві коректним є казати про «віртуальні блага», що відповідає ст. 177 ЦК України. Об'єкти цифрових технологій також є точним виразом, оскільки саме ці технології сприяли появі вказаних об'єктів.

Можливість регулювання об'єктів цифрових технологій речовим правом є дискусійною. Парадигма абсолютних прав існує із часів Стародавнього Риму й перелік таких прав не є вичерпним. До абсолютних прав належить речове право, деякі інші майнові та окремі особисті немайнові права.

Щодо можливості застосування до об'єктів цифрових технологій концепції речових прав. Р. Саватьє визначаючи права на безтілесні речі, писав, що це є абстрактні права, які мають певну вартість, виражену у грошах [10, с. 53]. В сучасному праві є визначення «нематеріального активу» як комплексу безтілесних об'єктів, що мають майнову цінність та охороняються суб'єктивним правом [7, с. 157]. Відтак, у праві відомі випадки, коли об'єкт є нематеріальним, утім має майнову цінність. Саме до таких належать об'єкти цифрових технологій.

Вони є нематеріальними, утім окремі з них мають економічну цінність, що може бути виражена у грошах: криптовалюта, об'єкти комп'ютерних ігор (віртуальне знаряддя) тощо. С. І. Шимон пише, що поширення режиму права власності на нематеріальні об'єкти є певним юридико-технічним прийомом, який доцільно використовувати у випадках, коли виникає необхідність урегулювати існуючими нормами права суспільні відносини, що виникають з приводу залучення до цивільного обороту нетрадиційних для нього об'єктів [11, с. 194]. Саме до останніх є підстави віднести об'єкти цифрових технологій, оскільки вони є новими для цивільного права.

Застосування режиму правового регулювання речових прав щодо окремих об'єктів цифрових технологій з урахуванням особливостей їхньої правової природи на законодавчому рівні в цілому, з урахуванням наведених вище позицій, є можливим. Скоріш за все законодавець вдасться до цього у найближчому за часом правовому регулюванні. Історія вже знає такі приклади.

Так, на початку становлення права інтелектуальної власності панівною стала пропрієтарна теорія права інтелектуальної власності. Вона передбачає дію механізму правового регулювання права власності на правовідносини із використання результатів інтелектуальної творчої діяльності людини. Ця концепція закладена у багато міжнародних нормативних актів з права інтелектуальної власності й законодавчі акти України досі. Все це відбулося попри окремі недоліки, що виявляються при розповсюдженні на об'єкти права інтелектуальної власності правового режиму права власності. Наприклад, при розпорядженні, а саме – при відчуженні речі право на неї переходить до набувача й, відповідно, у відчужувача (попереднього власника) право власності на річ припиняється. Утім при передачі прав на об'єкт права інтелектуальної власності (лекцію, комп'ютерну програму тощо) права на ці об'єкти можуть залишатися у творця й водночас переходити до інших осіб. Відтак, з часом щодо об'єктів права інтелектуальної власності була розроблена спеціальна правова концепція – виключних прав. Утім, правове регулювання по своїй суті власницькою речовою пропрієтарною концепцією об'єктів права інтелектуальної власності з урахуванням їхніх особливостей показало свою ефективність.

Такий саме прийом юридичної техніки: правове регулювання концепцією речового права може бути застосований законодавцем і зараз щодо об'єктів цифрових технологій. Адже ефективність правового регулювання речовим правом об'єктів, що мають майнову цінність є значною. Вона перевірена часом. Головне – враховувати особливості

об'єктів цифрових технологій при такому правовому регулюванні. Звичайно, у майбутньому щодо об'єктів цифрових технологій може з'явитися спеціальна концепція абсолютних прав, яка буде враховувати їхню специфіку як нематеріальних об'єктів. Як (для порівняння) свого часу з'явилася така, що більш враховує природу об'єктів права інтелектуальної власності теорія виключних прав на альтернативу пропріетарної концепції. Наразі подібної спеціальної концепції щодо об'єктів цифрових технологій не існує і до її появи пройде ще не один рік. Правове ж регулювання правовідносин із об'єктами цифрових технологій є потрібним саме сьогодні.

Відтак, законодавець та доктрина скоріш за все удаватимуть до теорії фікції, аналогії закону тощо. Застосування таких прийомів дозволить врегулювати об'єкти цифрових технологій вже зараз через відомі теорії, які стосуються до об'єктів, що мають майнову (економічну, виражену у грошах) цінність. Теорія речових прав тисячоріччями дозволяє врегульовувати права на об'єкти, що мають майнову цінність – речі. Специфіка об'єктів цифрових технологій, які мають майнову цінність полягає у тому, що на відміну від речей вони є нематеріальними. Вона при правовому регулюванні має неодмінно враховуватися. Відтак, об'єкт цифрових технологій через юридичну фікцію може бути сформульований законодавцем як така собі «квазіреч» із розповсюдженням на неї (з урахуванням її особливостей) окремих положень про речове право.

Проблемою є наступне. Достатньо просто здійснити стягнення на річ, наприклад, автомобіль та фізично вилучити його в особи. Зробити це саме із криптовалютою чи іншим об'єктом цифрових технологій таким саме чином не вийде. Адже об'єкти цифрових технологій є нематеріальними, отже можуть швидко змінювати матеріальні носії та, завдяки мережі Інтернет, практично миттєво – країни та континенти.

Відтак потрібними є спеціальні підходи до об'єктів цифрових технологій.

Володільцем об'єкта цифрових технологій є особа, що має права доступу до нього. Цей доступ відбувається через автентифікацію та верифікацію (авторизацію). Автентифікація є підтвердженням того, що вхід у систему здійснює належний користувач електронного ресурсу. Це є проходження перевірки автентичності при вході у електронну систему. Авторизація надає права користувачу робити певні дії ній після входу. Автентифікація та авторизація може відбуватися, наприклад, через введення логіну, паролю чи іншим способом, передбаченим системою доступу. Через введення логіну, паролю в кінцевому випадку надається доступ до віртуального блага, що знаходиться у

електронній системі: локальний (апаратний пристрій у вигляді криптогаманця) чи глобальний (що має доступ до Інтернету). Скажімо, для такого віртуального блага як криптовалюта залежно від обраного способу її зберігання доступ може здійснюватися через комп'ютер або через апаратний пристрій у вигляді криптогаманця.

Зі Стародавнього Римського права відомою є володільницька конструкція юридичного панування над річчю. Якщо припустити, з усіма обмовками та особливостями, про які мова йшла вище, що об'єкт цифрових технологій є такою собі «квазірріччю» пануванням над таким об'єктом є наявність доступу до неї. Цей доступ досягається через аутентифікацію та авторизацію.

Передати нематеріальний об'єкт, яким є об'єкт цифрових технологій у фізичному сенсі можливо доволі умовно (скажімо, передати матеріальний носій з об'єктом цифрових технологій) і це не є головним. Так, особа може мати матеріальний носій з об'єктом цифрових технологій (криптовалюта на апаратному пристрої у вигляді криптогаманця), але доступ (логін, пароль) в неї відсутній. Від такого фізичного володіння носієм об'єкта цифрових технологій фактично немає жодної користі. Навпаки, одержання доступу до об'єкту цифрових технологій через авторизацію, верифікацію на будь-якому носії (локальному, мережевому) буде вказувати на надання особі й існування в неї можливості юридичного панування над таким об'єктом.

Список бібліографічних посилань:

1. Костенко О.В. Проблеми правового регулювання суспільних відносин у кіберпросторі (метасвіті). *Правове регулювання суспільних відносин в умовах сталого розвитку*: матеріали X Міжнародною наук.-практ. конф. (м. Київ 10 груд. 2021 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПП ім. Ігоря Сікорського. С. 85–87.
2. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Сутність ІТ-права: пошуки парадигми. *Право України*. 2018. № 1. С. 18–29.
3. Мисливий В. А. Цифровізація кримінального права: *Правове регулювання суспільних відносин в умовах сталого розвитку*: матеріали X Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ 10 груд. 2021 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПП ім. Ігоря Сікорського, С. 39–42.
4. Мічурін Є. О. Приватне ІТ-право. Навчальний посібник. Харків: Право, 2021. 120 с.
5. Кохановська О. В. Цивільно-правова відповідальність суб'єкта інформаційних відносин за умов подальшого розвитку автономних роботів і штучного інтелекту. *Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвеевськi цивiлістичне читання*. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. (18 жовт. 2019 р.). Київ: КНУ імені Тараса Шевченка, С. 94–98.
6. Уткіна М. С. Про можливість віднесення творів, створених штучним інтелектом, до об'єктів інтелектуальної власності. *Правові горизонти*. 2019. № 17. С. 42–46.

7. Кудь А. А. Феномен віртуальних активів: економіко-правовий аспект. *Міжнародний журнал освіти і науки*. 2020. № 3. С. 30–42.

8. Мічурін Є. О. Віртуальні блага: особливості та ознаки. *Форум права*. 2021. № 68. С. 67–73. <http://doi.org/10.5281/zenodo.50756969>.

9. Некіт К. Г. Цифрові дані та інформація як об'єкти права. *Часопис цивілістики*. 2021. № 42. С. 38–44.

10. Саватьє Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. Москва : Прогресс, 1972. 440 с.

11. Шимон С. І. Майнові права в контексті сучасних концепцій права власності в цивілізації. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 192–194.

УДК 347.232

Святослав Олександрович СЛІПЧЕНКО,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8891-7152>

НЕДОТОРКАНИСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Відомо, що право власності і, зокрема, право приватної власності, є непорушним. Причому це закріплено як на рівні міжнародного законодавства (наприклад, ст. 1 Протоколу № 1 «Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод»), так і національного законодавства України (наприклад, ст. 41 Конституції України, ст. 321 ЦК України). Разом з тим, така непорушність не є безмежною. Зокрема, у ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 «Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод» зазначено, що «ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права». Іншими словами, якщо позбавлення права приватної власності відбувається в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом, загальними принципами міжнародного права, то таке позбавлення не є порушенням Конвенції.

Вітчизняне законодавство також містить вказівку на можливість існування виключень із загального правила про непорушність права приватної власності. Зокрема, п. 2 ч. 1 ст. 3 ЦК України передбачено неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом. А в ч. 2 ст. 321 ЦК України прямо зазначено, що особа може бути позбавлена права власності

лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Відповідно до ч. 4 ст. 41 Конституції України, одним із таких випадків є примусове відчуження майна в умовах правового режиму воєнного стану.

Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» (№ 64/2022) воєнний стан було запроваджено з 24 лютого 2022 року (Указ затверджено Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» № 2102-IX від 24.02.2022 р.), який у подальшому було продовжено. А тому важливою гарантією охорони права власності, в даних умовах, є визначення підстав та порядку примусового відчуження майна фізичної особи. Більше того, усвідомлення самого поняття «примусове відчуження майна», підстав та порядку його застосування, дозволяють забезпечувати юридичну визначеність чинного законодавства, як елементу принципів верховенства права та законності, задовольняти потребу у передбачуваності розвитку цивільних правовідносин, в умовах правового режиму воєнного стану.

1. Примусове відчуження майна фізичної особи – це позбавлення її права власності на індивідуально визначене майно, яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного стану з повним відшкодуванням його вартості (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»). Аналіз наведеного поняття дозволяє виявити ряд його істотних ознак. По-перше, в результаті примусового відчуження право власності, яке належало фізичній особі, переходить на користь держави. По-друге, майно має бути тільки індивідуально визначеним. А як відомо, індивідуально визначеним вважається майно, якщо воно наділено тільки йому властивими ознаками, що вирізняють його з-поміж іншого однорідного майна, індивідуалізуючи його та перетворюючи на незамінне (ч. 1 ст. 184 ЦК України). По-третє, майно переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного стану. По-четверте, примусове відчуження майна відбувається з повним відшкодуванням його вартості. На необхідність повного відшкодування примусово відчуженого майна вказано й у ст. 41 Конституції України, ст. 321, ч. 2 ст. 353 ЦК України, ч. 1, 2 ст. 3 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану».

2. Примусове відчуження майна у зв'язку із запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною,

Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради. А у місцевостях, де ведуться бойові дії, примусове відчуження здійснюється за рішенням військового командування без погодження з вищенаведеними органами (ст. 4 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»). При цьому, відповідно до ст. 3 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» військове командування – це Головнокомандувач Збройних Сил України, Командувач об'єднаних сил Збройних Сил України, командувачі видів та окремих родів військ (сил) Збройних Сил України, командувачі (начальники) органів військового управління, командири з'єднань, військових частин Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Лише ці особи й мають приймати рішення про примусове вилучення майна, яке надалі погоджуватиметься з відповідними адміністраціями або виконавчими органами місцевих рад.

3. На підставі прийнятого рішення здійснюється примусове відчуження про що складається відповідний акт. Він складається на бланках, виготовлених за єдиним зразком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Акт підписується власником майна або його законним представником і уповноваженими особами військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження майна, або лише військового командування, у випадках передбачених законом, і скріплюється печатками військового командування та зазначених органів, якщо вони погоджували рішення. До нього додається документ, що містить висновок про вартість власності на дату її оцінки, яка проводилася у зв'язку з прийняттям рішення про позбавлення фізичної особи права власності. У разі ж відсутності, під час складання акта про примусове відчуження, особи, у якій відчужується майно, або її законного представника, він складається без їх участі.

Право державної власності на майно виникає з дати підписання акта, а його примірник та документ, що містить висновок про вартість майна, вручаються під розписку особі, у якій воно відчужується або її уповноваженому представнику.

Таким чином, в умовах правового режиму воєнного стану майно фізичної особи може бути примусово відчужене лише на користь держави. Таке майно має бути індивідуально визначеним, а саме відчуження відбувається з обов'язковим повним відшкодуванням фізичній особі його вартості.

Примусове відчуження майна, в умовах воєнного стану, можливе лише на підставі рішення військового командування, погодженого з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради. А якщо у певній місцевості ведуться бойові дії, то без такого погодження.

Рішення можуть приймати не будь-які військові особи, а лише ті з них, що охоплюються поняттям «військове командування» та перераховані в ст. 3 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Причому, примусове відчуження майна фізичної особи може здійснюватися тільки з метою запровадження та виконання заходів правового режиму воєнного стану.

Про факт примусового відчуження має бути складено акт, який оформляється бланком, виготовленим за єдиним зразком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Він підписується власником майна або його законним представником і військовим командуванням або його уповноваженими особами та органу, що погодив рішення про примусове відчуження майна (у разі необхідності). Акт скріплюється печатками військового командування та зазначених органів (у разі, якщо вони таке рішення погоджували) і до нього додається документ, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проводилася у зв'язку з прийняттям рішення про примусове відчуження.

Майно вважається примусово відчуженим, а у держави на нього виникає право власності, з дати підписання акту. Його примірник та документ, що містить висновок про вартість майна, вручаються під розписку особі, у якої воно відчужується або її уповноваженому представнику.

Саме за таких підстав, в умовах правового режиму воєнного стану, примусове відчуження майна, здійснене відповідно до порядку, встановленому чинним законодавством України, буде вважатися правомірним. Більше того, воно відповідатиме й засадам ст. 1 Протоколу № 1 «Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод».

УДК 347.2/347.4

Валерій Васильович СОКУРЕНКО,

ректор Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор,

заслужений юрист України,

член-кореспондент Національної академії правових наук України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8923-5639>

ВВЕДЕННЯ ТРАСТУ В СИСТЕМУ ПРАВА УКРАЇНИ

Безумовно, серед міжнародно-правових актів, пов'язаних із регулюванням відносин трасту, особливе місце посідає Конвенція про право, що застосовується до трастів та їх визнання (1985), прийнята на XV сесії Гаазької конференції з міжнародного приватного права. Необхідність прийняття цієї Конвенції була зумовлена виникненням великої кількості проблем у міжнародному приватному праві при вирішенні спорів, пов'язаних із трастами. Вона спрямована на побудову певної перехідної ланки між країнами загального права в регулюванні відносин права довірчої власності.

Очевидно, що приєднання до Конвенції про трасти буде корисним для України та істотно зближить її з країнами Євросоюзу. Разом з тим введення трасту у вітчизняну систему права потребує глибокого наукового дослідження та широкого обговорення серед наукової спільноти. Адже Україна вже має негативний досвід введення довірчого управління майном у 1990-х роках. Більше того, зважаючи на функціональне призначення трасту, можна зазначити, що вітчизняна система права вже має певні правові конструкції, які дозволяють досягати мети, подібної до тієї, задля якої у країнах загального права виник траст. Це інститут з управління майном неповнолітніх та недієздатних, управління майном особи, яка визнана безвісно відсутньою, управління майном юридичної особи при банкрутстві, управління спадковим майном, управління при інвестуванні майна, при благодійній діяльності, у відносинах, що виникають з безпідставного збагачення, управління майном, що використовується у підприємницькій діяльності, органом опіки та піклування, управління корпоративними правами, управління майном, що є в державній (комунальній) власності, управління спільним майном багатоквартирного будинку (будинків), управління майновими правами на результати інтелектуальної, творчої діяльності тощо. Причому підстави такого управління можуть бути різними, в тому числі і договір управління майном.

Дослідження питань щодо співвідношення вищезазначених інститутів вітчизняного права і трасту дасть відповідь на доцільність введення останнього в Україні.

Необхідно зазначити, що серед останніх наукових досліджень можна відзначити наукові праці Ганни Володимирівни Буяджи. Це і докторська дисертація на тему «Довірча власність і трастоподібні конструкції: імплементація міжнародних стандартів у цивільне право України», яка була захищена у 2018 р., і ґрунтовна монографія «Траст: історія, сучасність», видана у цьому ж році. У своїх працях дослідниця послідовно доводить, що Конвенція про траст «не містить жодної норми, яка могла б бути визнана неприйнятною з точки зору українського законодавства, проте її ратифікація Україною могла б: 1) створити юридичні підстави для визнання та використання низки трастів і трастоподібних конструкцій, що існують у різних країнах, без уведення їх у власне національне право; 2) забезпечити передбачуваність результатів розгляду українськими судами спорів, що виникають із відносин довірчої власності; 3) забезпечити додаткові умови для захисту прав громадян України, які є суб'єктами трасту». Разом з тим питання доцільності введення трасту в Україні потребують більш повного та додаткового обґрунтування, адже відповідно до принципу «Леза Оккама» не потрібно примножувати сутність без потреби.

Ще одне завдання, яке потребує негайного вирішення, – це формування табору професійних управителів (trustee). Адже сучасні економічні умови, які склалися в Україні, та загальний правовий нігілізм населення можуть створити умови для масового протиправного позбавлення (втрати) майна пересічними громадянами та організаціями. Причому такі наслідки можуть мати місце не тільки в результаті непрофесійних дій управителів, а й у результаті зловживання правом та навіть їх злочинних дій.

УДК 347.211

Інна Валентинівна СПАСИБО-ФАТЄЄВА,

професор кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>

МІСЦЕ ЦИФРОВИХ РЕЧЕЙ СЕРЕД ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

1. У численних законах наводяться різні дефініції щодо речей, майна, інформації, об'єктів права інтелектуальної власності – всього, що дотичне до поняття віртуальних активів і того, що вже отримало

назву цифрових речей. Не секрет, що опрацювання всієї законодавчої маси відбувалося фрагментарно і не узгоджено ані між собою, ані з ЦК як визначальним законом. Спостерігається завжди такий підхід: ми працюємо над проектом закону, прийняття якого викликано різними причинами (опустимо це питання), а потім, як кінцівку, пропонуємо внести зміни до ЦК (а інколи й це забувається). Тобто ЦК плететься у хвості законотворчого процесу, у той час як попереду має бути паровоз, а потім вагони. Тому під час реформи ЦК треба насамперед узгодити всі питання об'єктів вже зараз, коли ми маємо намір внести зміни до ЦК. Тобто, починаючи треба з концептуального рівню.

2. Як видається, головні акценти для подальшого руху щодо реформ в сфері об'єктів права треба робити на такому:

- виходити саме з того, чи є та чи інша інституція об'єктом чи це лише форма іншого об'єкту;

- для цього необхідно визначитися з поняттям об'єкту, якого немає в ЦК, хоча б надати визначальні ознаки того чи іншого виду об'єктів;

- наскільки це слідує з концептуального бачення об'єктів цивільного права в сучасному ЦК (саме в ньому, а не в наукових працях), об'єкти прив'язані до поняття оборотоздатності, яка є їх властивістю і має відповідний обсяг. Втім ані такого підходу до визначення об'єктів, ані до обсягу оборотоздатності (до речі, з 2004 р. в Україні так і не було прийнято закон, який саме і мав би визначати такий обсяг), ані форм обороту та форм участі в ньому різних об'єктів, ані значення обороту для розуміння об'єктів сьогодні так і немає. Тобто ст. 177 не узгоджується зі ст. 178 ЦК. Більше того, відсутні які б то не були наукові пошуки в цьому напрямку. Ті застарілі підходи, які дотепер мусуються в цивілістиці про теорії об'єктів (спираючись передусім на позицію О. С. Йоффе та інших вчених ХХ сторіччя), вже давно себе зжили, вони не мають жодного практичного навантаження. Не применшуючи значення цих теорій, слід лише зазначити, що вони на той час були ґрунтовними, а зараз – азбучними. Між тим ми не просунулися ні на крок в цьому напрямку;

- виходити з ст. 1 ЦК про види відносин, які регулюються ЦК, адже за ними – відповідні види об'єктів, а саме: матеріальні (майнові) і нематеріальні (немайнові). Складність у тому, що у нас і тут має місце змішання (приклад – немайнові активи є по суті майновими правами; права інтелектуальної власності як нематеріальні об'єкти є в значному ступені майновими; інформація має майнову цінність тощо). Тобто ми маємо теоретичний конфлікт між майновим змістом і немайновою формою – це зовсім не завжди збігається при визначенні того чи іншого об'єкту в законах України. Це вплинуло і на доволі

сумнівне регулювання в ЦК усіх об'єктів у Розділі 3, зокрема і особливо нематеріальних благ (Глава 15). Як виправити цю ситуацію – це питання важливе і для всіх тих законів, які наведені у наданих для обговорення матеріалах.

3. На підставі наведеного слід звернути увагу на необхідність виявлення в усіх наведених дефініціях сутності об'єкту цивільного права, яка не проглядається внаслідок змішання правових, економічних та технічних поглядів. Так, вже давно в закони, тобто в правові норми, просочилась економічна термінологія, зокрема «активи». І далі цей процес розширюється, наприклад, виникли «віртуальні активи» (Закон України «Про віртуальні активи»), що визначені вкрай суперечливо. Основні дорікання в аспекті розуміння віртуальних активів як об'єктів цивільного права такі.

По-перше, віртуальний актив розуміється як *нематеріальне благо*, тобто не має матеріальної форми, а являє собою сукупність даних в електронній формі. Водночас воно має вартість, тобто є майновим благом і може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав, а може й не посвідчувати їх.

Тож очевидний конфлікт між формою і змістом при визначенні цього об'єкту: (а) форма – нематеріальна, але зміст – матеріальний, адже завжди такі активи мають вартість; (б) з визначення не ясно, завдяки чому формується ця вартість, якщо активи не посвідчують майнові права; (в) майнові права є окремим об'єктом права і їх посвідчення має відбуватися завдяки тій чи іншій формі. Якщо ж один об'єкт посвідчуватиме інший об'єкт, то ми матимемо або *dublo* об'єкт або об'єкт². Подібні, як видається, помилкові положення вже мають місце в нашому законодавстві про інтелектуальну власність¹. Посвідчення об'єкту може відбуватися в документі (наприклад, посвідчуватись свідоцтвом, цінним папером²; (г) крім такого спірного розуміння об'єкту вводиться ще й поняття об'єкту забезпечення об'єкту, внаслідок чого вже буде *triple* об'єкт; (д) сукупність даних є інформацією, яка, в свою чергу, є іншим об'єктом права, позначеним у ст. 177 та ст. 200 ЦК. Це приводить до ще більшого нашарування об'єктів – виникає *quadruple* об'єкт. А якщо сказати простіше – матрешка.

¹ Див., наприклад, визначення винаходу та корисної моделі в ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», де йдеться про об'єкти об'єктів.

² Хоча цінний папір може посвідчувати не тільки об'єкт – майнове право (ст. 194 ЦК), а й інші права, зокрема корпоративні (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Все це свідчить про те, що ми вже загрузли в розумінні об'єктів права і продовжуємо занурюватися в суперечності замість того, щоб навести в цьому порядок.

4. Сутністю визначення об'єкта має бути, напевно, не субстанція (тілесність чи безтілесність (цифрова чи електронна форма)), а його місце у відповідних правовідносинах, адже закон регулює саме відносини. Натепер у переліку об'єктів, наданому у ст. 177 ЦК, це зроблено відносно логічно (за виключенням дорівнювання до речей цінних паперів, грошей; майнових прав, майна). Тож ключовим для регулювання об'єктів, як видається, слід бачити:

а) майнове благо в тілесній чи безтілесній формі; наявне чи очікуване – що має відповідну майнову оцінку;

б) роботи та послуги – зі значенням набуття прав на результату (майнового чи немайнового характеру) чи без цього;

в) немайнові блага (що не мають матеріального змісту, а не форми і майнової оцінки).

5. Якщо це взяти за основу, то інформація може визначатися і як майнове благо і як цифрова річ, а може такою і не бути. А якщо цього не зробити, то поєднується два об'єкти – річ як майновий об'єкт і інформація як нематеріальне благо. Ясно, що тут розбіжність у формі і сутнісна розбіжність.

Також слід враховувати унікальність, можливість створення копій, можливість доступу до цього об'єкту всіх і кожного. І це виходить за межі теорії про абсолютність та відносність прав. Словом, вже давно більшість усталених теорій об'єктів цивільних прав похитнулись, але попри це, приймаються нові закони, не враховуючи специфіку об'єктів, які слід визначити універсально в ЦК. В результаті ми не маємо сфокусованого бачення об'єктів і, як наслідок, належного їх регулювання.

6. Щодо *форми об'єктів*, то, можливо, варто оперувати термінами «тілесна» та «безтілесна» субстанція, а до останньої віднести майнові права, інформацію та ін. А потім визначити форму існування цієї субстанції – у мережі, в цифрі тощо. Після цього – буде інша класифікація й об'єктів як простих та складних (а не лише речей). До останніх віднести бази даних, інші контенти. Так, вже зараз ми породили непорозуміння з поняттям «структури власності» і продовжуємо рухатися в цьому напрямку, вводячи поняття «хеш структури».

При цьому ми маємо розчистити весь матеріал в розумінні того, що є об'єктом і піддається відповідному регулюванню як об'єкт, що є його формою, а що є технічним засобом. Так, веб-сторінка об'єктом не є, як і реєстри. Тому їх регулювання носить технічний, а не правовий

характер. Так само слід визначитися з веб-сайтом та обліковим записом. Втім у Законі «Про авторське право і суміжні права» у нас є *власник веб-сайту* – «особа, яка є володільцем облікового запису та встановлює порядок і умови використання веб-сайту». Це вимушує визнати, що веб-сайт – це об'єкт права і що він належить на праві власності, а тому на відносини поширюється книга 3 ЦК.

7. Другою ключовою позицією є оборот, яким може бути, окрім передачі речі (що, власне, є зараз основним способом обороту), і запис у відповідному реєстрі. І це стосується не лише речей, а й прав інтелектуальної власності. Щодо цифрових чи електронних речей – це відкриття доступу. Слід це також визначити і в ст. 178 ЦК і, як наслідок, виходити з цього в законопроекті № 6447. А ще це копіювання, хоча, можливо, воно є наслідком доступу, а можливо й ні, якщо об'єкт перебуває в загальному доступі.

8. Тож слід передусім вирішити питання про те, через яке поняття визначати цифрові речі – чи то через «речі», чи через «майнові права», чи «інформацію» – всі з них є об'єктами. Кожен із цих варіантів містить «за» і «проти».

Для запобігання проблем, пов'язаних із розумінням інформації як об'єкту цивільних прав, думається, слід відмовитися від визначення цифрових речей як інформації, а тому у визначеннях віртуальних активів тощо не варто вживати поняття «інформація» або «дані».

Натепер вже усталеним є дорівняння в цивільному обороті майнових прав до речей і навряд чи є сенс відмовлятися від цього. Майновими правами є й цінні папери, незалежно від того, в якій вони випущені формі. Тоді виходить, що й цифрові речі тяжіють до майнових прав, хоча й поступово ми звикаємо до термінології, коли вони названі речами. Така само ситуація й з грошима, які можуть існувати в готівковій, безготівковій та цифровій формі.

Отже, якщо ті чи інші об'єкти існують у цифровій формі, то головне, що потребує аналізу, це те, чи впливає ця форма на сутність об'єкту і чи не перетворює вона його на інший об'єкт. До того ж, слід враховувати, що існування тих чи інших об'єктів у тілесній, зокрема паперовій та цифровій формі може призвести до їх внутрішнього поділу на види чи виокремлення в самостійний об'єкт з особливим правовим режимом.

УДК 347.1

Вадим Васильович ЦЮРА,

професор кафедри цивільного права

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

доктор юридичних наук, професор

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ

Метою нашого дослідження є аналіз підходів до регулювання переддоговірних відносин у «Модельних правилах європейського приватного права», більш відомих під аббревіатурою DCFR (Draft Common Frame of Reference) DCFR [1]) як одного з етапів процедури укладення договору з метою їх аналізу та встановлення перспектив запозичення у світлі системного оновлення положень Книги п'ятої ЦК України, модернізації механізмів регулювання договірної права у системі цивільного законодавства України.

Сутнісним «серцем» моделі переддоговірних відносин та ведення переговорів, закріпленої у DCFR є положення ст. ст. II.-3:301–II.-3:302 DCFR, в яких закріплюються ключові обов'язки та принципи добросовісності, ведення чесної ділової практики, захисту конфіденційної інформації. Так, згідно зі ст. II.-3:301 DCFR особа є вільною у веденні переговорів та не несе відповідальності за невдачу у досягненні домовленості. Особа, яка вступила у переговори несе обов'язок, який не може бути виключений або обмежений за договором, здійснювати їх із дотриманням принципів добросовісності та чесної ділової практики та не припиняти їх усупереч цим принципам. При цьому особа, що порушила цей обов'язок несе відповідальність за будь-які збитки спричинені цим іншій стороні (у літературі до таких збитків відносять негативний інтерес, що охоплює понесені витрати, виконану роботу, втрати від операцій, здійснених стороною, яка розраховувала на укладення договору, а також, іноді, можливим є відшкодування упущеної вигоди, тоді як потерпіла сторона не може претендувати на відшкодування вимог із позитивного інтересу [2, с. 76]). Зокрема, суперечать добросовісності та веденню чесної ділової практики вступ особою у переговори або їх продовження за відсутності реальних намірів на досягнення домовленості з іншою стороною.

У ст. I.-1:103 (1) DCFR в загальних положеннях закріплюється, що принципи добросовісності та ведення чесної ділової практики становлять стандарт поведінки, який характеризується чесністю, відкритістю та врахуванням інтересів другої сторони правочину або

відповідного правовідношення. Важливою є позиція щодо розуміння об'єктивної природи [3, с. 5] встановленого у ст. II.-3:301 DCFR стандарту поведінки, що відображається у поєднанні концептів добросовісності та чесної ділової практики. Зважаючи на це та беручи до уваги можливість понесення відповідальності винною стороною лише за негативний інтерес, тобто лише стосовно фактично здійснених витрат або об'єктивно доказуваної упущеної вигоди, наслідки недотримання принципів добросовісності та ведення чесної ділової практики на етапі ведення переговорів у межах переддоговірних відносин не можна вважати стримуючим чи надмірно обтяжливим механізмом для сторін потенційного договору. Навпаки, інститут відповідальності у цьому випадку має чітке інструментальне призначення, адекватне обсягу витрат та стадії переддоговірних відносин, у разі порушення принципів ведення переговорів у межах яких, така відповідальність може наставати.

Тут слід погодитись з авторами, які цілком справедливо розглядають порушення на переддоговірному етапі як класичний приклад зловживання правом, внаслідок якого за наявності конкретних негативних наслідків має виникати саме деліктне зобов'язання (недобросовісність особи, що умисно затягувала перемовини, а потім відмовилась від укладення договору, *«має зумовлювати оцінку її дій як протиправних, а розумно обґрунтований висновок про заподіяння через таке зловживання свободою договору немайнових втрат потерпілому буде вказувати на існування підстави та належних умов для виникнення деліктного зобов'язання з приводу відшкодування моральної шкоди»*) [4, с. 108], хоча сам DCFR прямо не відносить таку відповідальність до деліктної. У зв'язку з цим потрібно буде віднайти потрібний баланс між впровадженням інституту переддоговірної відповідальності та усталеними механізмами цивільно-правової відповідальності, закріплених на рівні ЦК України та осмислених цивілістичною доктриною. Можливим варіантом є віднесення такої відповідальності до квазиделіктної як додаткового особливого виду. На користь необхідності провадження виваженого підходу до гармонізації цивільного законодавства України із положеннями DCFR, з урахуванням національних особливостей держави, лунають думки й інших представників вітчизняної науки цивільного права [5, с. 15].

Іншим аспектом належного ведення переговорів згідно з розділом 3 Глави 3 Книги II DCFR є збереження конфіденційності інформації, якою обмінюються сторони. Відповідно до ст. II.-3:302 DCFR, якщо конфіденційна інформація була надана іншій стороні у ході переговорів, інша сторона зобов'язана не розголошувати таку інформацію або

використовувати у власних цілях, незалежно від того, чи було в результаті укладено договір. У цій ж статті DCFR дається визначення конфіденційній інформації як такої, що за своєю природою або відповідно до обставин, в яких вона була отримана, є інформацією, про конфіденційний характер якої для сторони, яка розкриває, інша сторона знає або може розумно розраховувати на це. Серед засобів правового реагування на потенційне розголошення конфіденційної інформації та її фактичне розголошення ст. II.–3:302 DCFR встановлює можливість отримання судового рішення на заборону розголошення, а також понесення відповідальності стороною, яка розголосила конфіденційну інформацію за будь-які збитки, завдані іншій стороні внаслідок порушення, і така сторона може бути зобов'язана виплатити іншій стороні будь-яку вигоду, одержану внаслідок порушення. У коментарі до цих положень відзначається, що хоча цей засіб правового захисту не передбачено законами всіх держав-членів ЄС, він виглядає доречним за аналогією із засобами правового захисту, доступними для порушення інших прав інтелектуальної власності [6, с. 104].

Таким чином, концепція переддоговірних відносин, закладена у DCFR слідує загальним сучасним підходам європейського приватного права, що базується на низці основоположних принципів договірного права та гнучких правилах їх реалізації у практиці ділового обороту. Основу цього інституту складає дотримання учасниками переговорів принципів добросовісності та ведення чесної ділової практики, що виражається у встановленні об'єктивного стандарту розумної поведінки кожної зі сторін, з урахуванням законних інтересів та очікувань іншого контрагента, та покладення на сторони зобов'язань із надання повної та достовірної інформації про товари, активи та послуги, з особливою увагою на ведення підприємницької діяльності з використанням електронних технологій та встановленням додаткових гарантій захисту прав споживачів. На основі аналізу відповідних положень DCFR можливо стверджувати про загальну придатність інтеграції моделі переддоговірних відносин та інституту переддоговірної відповідальності до оновленого ЦК України. При цьому слід зважати на національну цивілістичну традицію, зокрема при запровадженні відповідальності за зрив або умисне затягування переговорів, не укладення договору, що спричинило іншій сторін реальні збитки та фактично доказувану упущену вигоду.

Список бібліографічних посилань:

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. URL: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf> (дата звернення: 12.02.2022)

2. Карнаух В. Модель переддоговірних відносин за проектом спільних підходів (DCFR). *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2016. № 1. Т. 2. С. 75–80.

3. Twigg-Flesner C. Pre-contractual duties – from the *Acquis* to the Common Frame of Reference. *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law* / ed. by R. Schulze. Munich: Sellier ELP, 2008. P. 1–29.

4. Примак В. Д. Шляхи адаптації інституту відшкодування моральної шкоди до європейських і світових стандартів. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції* : збірник наукових праць / за заг. ред. Ю. В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. С. 106–113.

5. Блажівська О. Особливості гармонізації цивільного законодавства України із принципами та модельними правилами європейського приватного права. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 10–16.

6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Articles and Comments [Interim Edition, to be completed] / Ed. by C. von Bar, E. Clive and H. Schulte-Nölke et al. 1604 p. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR.pdf (дата звернення: 13.03.2022).

УДК 347.1

Роман Богданович ШИШКА,

*професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Київ),
доктор юридичних наук, професор;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>*

ПРО ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ОСОБИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ

Війна з Росією проявила недоліки в правовому становищі фізичної особи. До неї було зрозуміло, що для визначення правового становища особи замало правоздатності і дієздатності і на тлі останньої запропоновані правочиностздатність, договороздатність, бізнесздатність, трансдієздатність тощо. Обґрунтовано появилась категорія платоспроможність, а з легалізацією віртуальних та хмарних послуг доцільною є комунікабельностздатність де її проявами є віртуальна здатність. Очевидно, що особа, яка не може комунікувати через мережу Інтернет не здатна вчинять через неї правочини.

Зрозуміло що в умовах військового стану не можуть бути дотримані права людини і вони звужуються чи скоріше звужується можливість їх здійснення. Такі заборони чи обмеження не завжди мають легальну основу. Так реакція на фразу «Російський корабель йди...» в країнах ЄС обмежено логістикоздатність росіян та білорусів а також транспортних засобів походженням з цих країн. Накладено арешти на майно та кошти, здійснення прав на вибір місця проживання, а Путін оголошений злочинцем. Тож війна позначилася на правовому становищі фізичних осіб.

Для того повинна бути, про всяк випадок, конституційна основа та застереження в основному акті цивільного законодавства – Цивільному кодексі, зокрема при його рекодифікації. Тим більше, що мета загарбником не досягнута і, як свідчить гіркий історичний досвід, він намагатиметься і надалі знищити Україну як державу, яку, бачите, «створив Ленін», та український народ. Справа лише в часі і в неадекватному лідері країни-агресора, якій, за висловлюванням її теперішнього президента «не потрібен світ, де нема Росії».

Відразу зазначимо, що попри загрозу нападу ми її не помічали, чи не хотіли помічати, не готовились до цього та не готовили патріотів, які мали б стати на захист. Окремі з них відразу ж опинилися за кордоном, нічого не вклали у відстоювання національних інтересів, а своєю «поведінкою» інколи шокували європейців. Передусім, це стосується правового становища фізичних осіб та правового режиму майна. Так чи інакше, слід переглянути наші традиційні уявлення і передбачити більш тонкі легальні конструкції, які це відображали, а не посилатися на міжнародне гуманітарне право. Впевнені, що попри це право, як право війни, настав час окремі його положення передбачити і в національному праві.

Міжнародне гуманітарне право як право війни стосується публічного права, проте має ряд положень, які захищають приватні права. Це має бути зазначено і в національному приватному праві. Хай такі положення будуть сплячими, але повинні бути про всяк і для такого «сусіда» зокрема.

Гносеологічно, про захист жертв війни, поранених, полонених, мирного населення звернули увагу міжнародного права лише у другій половині XIX ст. Ефективність права війни ніколи не була високою. Незважаючи на те, що: «На війні, як і в любові, немає законів», на наше глибоке переконання, все ж таки, повинні у гуманітарному праві бути певні табу з дотримання прав мирного населення на життя та здоров'я.

Міжнародні угоди, що регулюють права людини, поділяються на три групи: міжнародні документи, зокрема Загальна декларація прав

людини, Пакти про права людини й інші акти, що містять принципи і норми, які стосуються прав людини переважно в умовах миру; міжнародні конвенції про захист прав людини в період збройних конфліктів, передусім Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр. «Про закони і звичаї війни», а також чотири Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни і додаткові Протоколи до них, прийняті в 1977 р.; міжнародні документи, у яких регламентується відповідальність за злочинне порушення прав людини як у мирний час, так і в період збройних конфліктів.

На національному рівні Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [1], як вказано у його преамбулі, визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Введення воєнного стану передбачене на підставі указу Президента в якому зазначаються серед іншого в вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень;

Звертає на себе увагу ст. 23 вказаного Закону «Відшкодування збитків, завданих під час введення воєнного стану або повернення майна, що збереглося» передбачає, що примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, в умовах правового режиму воєнного стану, якщо не було здійснено попереднє повне відшкодування вартості такого майна, тягне за собою наступне повне відшкодування його вартості в порядку, визначеному законом.

Якщо майно, що було примусово відчужене у юридичних і фізичних осіб, після скасування правового режиму воєнного стану збереглося, колишній власник або уповноважена ним особа має право вимагати у судовому порядку повернення такого майна на умовах, визначених законом. Колишній власник майна, примусово відчуженого у зв'язку із запровадженням та здійсненням заходів правового режиму воєнного стану, може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо.

Тут все б здавалось добре, окрім вказівки на того, хто має вчинити повне відшкодування такого майна. Зазвичай йдеться про того, хто порушив майнові права власника. Він має правове становище деліквента, однак в цьому випадку йдеться про правомірне, на підставі і в

порядку що передбачене законом, вилучення майна. Тож категорія «деліквент» не припустима. У всякому випадку йдеться про державу чи органи місцевого самоврядування. У таких випадках з огляду на неприпустимість позбавлення права власності в ЦК повинна бути хоча б загальне правило про охорону права власності.

З огляду на верховенство права, Україна яка завдала шкоди агресією, повинна її відшкодувати в повному обсязі. Відповідно ми маємо орієнтувати юристів, в тому числі майбутніх, на встановлення такої шкоди, забезпечення доказів та заявлення позовів до деліквента у ЄСПЛ.

Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [2], що затверджена наказом Міністерства оборони України 23.03.2017 № 164 у її п. 3 визначила, що основне завдання міжнародного гуманітарного права – захист осіб, які не беруть безпосередньої участі у воєнних діях, а також тих, які перестали брати в них участь у результаті хвороби, поранення або будь-якої іншої причини, незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови або інших ознак.

Ця інструкція містить досить цікаві положення про військове майно, яке в курсі цивільного права і не згадується, культурні цінності, про депортацію, жертв воєнного конфлікту (поранені та хворі; особи, які потерпіли корабельну аварію (аварію літального апарата); особи, зниклі безвісти; загиблі (померлі); військовополонені або інші особи), комбатантів – осіб, які можуть брати безпосередню участь у воєнних діях та входять до складу збройних сил сторін. Ними є: 1) особовий склад ополчень і добровільних загонів, якщо вони відповідають таким умовам: знаходяться під командуванням особи, відповідальної за своїх підлеглих; мають закріплену відмітну емблему, яка може бути розпізнана на відстані; відкрито носять зброю; ведуть бойові дії відповідно до законів і звичаїв війни; 2) жителів території, що не була окупована, які при наближенні ворога добровільно взяли зброю для того, щоб чинити опір військам, що вторглися, але не мали часу самоорганізуватися (якщо вони відкрито носять зброю і дотримуються законів і звичаїв війни).

Інші особи не комбатанти – особи, які входять до складу збройних сил та надають їм допомогу, але безпосередньої участі у воєнних діях не беруть (медичний і духовний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи тощо) мають також правове становище і до них осіб не має застосовуватися зброя, якщо вони зайняті виконанням своїх безпосередніх обов'язків.

Так чи інакше, проявилась низка проблем прикладного значення, які потребують свого вирішення з огляду на передбачуване ущемлення в подальшому прав зрадників та колаборантів, інших пособників, ухилянтів від виконання публічних обов'язків. Впевнений, що варто запозичити досвід прибалтійських країн щодо статусу громадянина, допуску до державної служби тощо. З огляду на зазначене, очевидно, що категорій «правоздатність» та «дієздатність» недостатньо для визначення правового становища фізичної особи в приватних відносинах.

Список бібліографічних послань:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. Зі змінами від 23.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 6.04.2022 р.)

2. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : затверджена наказом Міністерства оборони України 23.03.2017 № 164 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення 6.04.2022 р.)

УДК 347.2

Віталій Леонідович ЯРОЦЬКИЙ,

завідувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

заслужений діяч науки і техніки України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4489-1816>;

Юлія Михайлівна ФІЛОНОВА,

старший лаборант кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5250-5455>

МАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

1. Фактичні майнові відносини, що виникають у майновій сфері, набувають значення правовідносин в результаті консолідованого регулятивного впливу всієї сукупності нормативних і піднормативних регуляторів, взаємозв'язок яких забезпечує і опосередковує механізм цивільно-правового регулювання майнових відносин. Аналіз особливостей майнових правовідносин тісно пов'язаний з проблемою

дослідження їх внутрішньої будови з точки зору дослідження співвідношення комплексів суб'єктивних прав і обов'язків їх учасників. У теорії права йдеться про те, що правовідносини з простою структурою, зміст яких становить тільки одне право і кореспондуючий йому обов'язок, трапляються вкрай рідко. Здебільшого всі окремі галузеві правовідносини мають складну структуру, а їх зміст охоплює кілька категорій суб'єктивних прав і обов'язків. «Від правовідносин зі складною структурою в літературі запропоновано відрізнити групу правовідносин, що перебувають у певному зв'язку і становлять у сукупності деяку цілісність, позбавлену, однак, рис єдиного (одного) правовідношення», – зазначає С. С. Алексєєв. У структурі кожного правовідношення деякі науковці пропонують розрізняти матеріальний і юридичний зміст правовідносин.

2. Аналіз характеру суб'єктивних цивільних прав і обов'язків учасників більшості цивільних правовідносин свідчить про складність їхньої внутрішньої структури. Це обумовлює і складну структуру регулятивних механізмів, задіяних для впорядкування майнової сфери, у якій ці правовідносини виникають і мають подальший розвиток. У зв'язку з цим окремі правники мотивовано твердять, що «від характеру і змісту суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання, залежать особливості, характер, способи і засоби правового регулювання».

3. Правовідносини є основним і визначальним елементом забезпечення дієвості механізму правового регулювання будь-якого сегмента майнових відносин. Вони виникають, починаючи з другої стадії механізму цивільно-правового регулювання і опосередковують його регламентаційний вплив до моменту повного здійснення чи припинення суб'єктивних майнових прав і кореспондуючих їм суб'єктивних майнових обов'язків.

4. Майнові правовідносини опосередковують існування всіх основних стадій механізму цивільно-правового регулювання майнових відносин. Стадія здійснення суб'єктивних майнових прав і виконання суб'єктивних майнових обов'язків учасниками майнових відносин у досліджуваній сфері також не підлягає висвітленню у відриві від категорії «правовідносини», позаяк характеризує їх подальший нормальний розвиток. Здійснення суб'єктивних майнових прав і виконання суб'єктивних майнових обов'язків учасниками цих правовідносин являє собою окрему стадію і одночасно результат регламентаційного впливу механізму цивільно-правового регулювання. В правовій літературі, однак, висловлена інша думка з цього питання. «... Самі по собі ні норма, ні правові суспільні відносини, навіть якщо їх розглядати як

основні елементи механізму (правового регулювання. – В. Я.), діяти не можуть, вони повинні бути самі приведені в дію якимось механізмом», – зауважує Ю. І. Гревцов і на підставі цього спостереження вводить у правовий вжиток категорію «механізм здійснення права (правореалізації)», зауважуючи необхідність «розширити і поглибити проблематику реально функціонуючого механізму здійснення права».

5. Забезпечуваний впливом розглядуваного механізму хід реалізації суб'єктивних майнових прав і виконання майнових обов'язків суб'єктами майнових відносин забезпечується за рахунок регламентаційного впливу відповідних способів (прийомів) правового регулювання. В правовій літературі їх визначають як дозволи, заборони та зобов'язування, що знаходять вираз в управоможуючих, забороняючих і зобов'язуючих нормах відповідно. Такий склад способів правового регулювання (головних чинників забезпечення регламентаційного впливу розглядуваного механізму на досліджувані майнові відносини) у вказаному складі підтримують не всі правники, а деякі не вважають його вичерпним. Зокрема, В. М. Горшенев не враховує зобов'язування, вказуючи на те, що «дозволи і заборони як найбільш загальні способи впливу права на суспільні відносини характеризують зовнішні чинники механізму правового регулювання, тобто своєрідні способи організації волі суб'єктів відносин, для досягнення певного правового ефекту». Н. Н. Рибускін, навпаки, вважає, що відома «тріада» підлягає доповненню такими способами правового регулювання, як уповноважування, розпорядження, обмеження, закріплення, рекомендації, заохочення і заходи державного примусу. Застосування окремих з них для впорядкування приватноправової сфери взагалі й в механізмі правового регулювання досліджуваних відносин зокрема слід визнати доцільним. Наприклад, в приватноправовій сфері широко застосовуються заохочення, можливість застосування яких, поряд із відповідальністю, визначена положеннями ч. 3 ст. 14 ЦК України.

6. Питання визначення місця та сфери застосування заходів державного примусу як різновиду способів (прийомів) цивільно-правового регулювання у досліджуваному механізмі є дискусійним. Зокрема, дискусійним є питання чи підлягають заходи державного примусу віднесенню до регулятивної, чи можуть бути віднесені виключно до охоронної сфери правового впливу на суспільні відносини. Способи правового регулювання, як зазначав В. М. Горшенев, «є одним із спонукальних чинників у механізмі правового регулювання, що забезпечують нормативність права в упорядкованості суспільних відносин». Саме вони є тими «важелями», які через механізми правовстановлення, правореалізації, правопередачі та правозахисту забезпечують

належну направленість фактичної поведінки суб'єктів досліджуваних правовідносин і її відповідність ідеальним моделям, визначеним змістом норм права і (або) положеннями відповідних актів саморегулювання. Якщо ж їх фактична поведінка характеризується невідповідністю цим моделям і призводить до порушення суб'єктивних прав та законних інтересів контрагентів, виникає потреба у застосуванні права.

7. Застосування права як окрема, відособлена стадія механізму правового регулювання майнових відносин також може розглядатися лише умоглядно. Акти застосування права мають місце як у ході встановлення, так і при подальшому розвитку розглядуваних правовідносин. Правники пропонують розглядати стадію застосування права як таку, що має факультативний характер, очевидно, беручи до уваги тільки її функціональний зв'язок з охоронними правовідносинами. Водночас у літературі зазначається, що акти застосування права, прийняття яких опосередковує цю стадію досліджуваного механізму, в ході виникнення і розвитку не тільки охоронних, але і регулятивних правовідносин мають велике значення. «Акти застосування права становлять владні дії компетентних органів, що забезпечують виникнення правовідносин, які втілюють вимоги норм права в життя, гарантують здійснення прав і обов'язків». Акти застосування права у відповідних випадках можуть бути однією з передумов як виникнення, так і припинення регулятивних правовідносин. Застосування права реалізується також в межах охоронних правовідносин. У цьому разі його дія опосередковується прийняттям відповідним органом відповідного акта застосування права в межах його компетенції.

УДК 347.1

Інна Петрівна ЯЩУК,

доктор педагогічних наук, професор,

заслужений діяч науки і техніки України,

в.о. директора Департаменту освіти, науки та спорту МВС України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4028-3327>

СУЧАСНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

Проблема відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, в наш складний час є максимально актуальною. Перші засади такої відповідальності були закладені в 1985 р. на Генеральній Асамблеї

ООН. В українському правовому полі бажання вирішити цю проблему єдиним джерелом залишається тільки наміром. Проте підстави відшкодування моральної (немайнової) шкоди державою містяться у ст. 56 Конституції України, ст. 1177 ЦК України та статтях 2, 8, 127 КПК України, в яких законодавець закріпив положення щодо захисту приватних прав та інтересів окремих осіб, яким кримінальним правопорушенням (злочином) заподіяно майнової та/або моральної шкоди, та визначив зміст і спрямованість діяльності держави.

Основними проблемами, пов'язаними із цим питанням, є: відсутність єдиного визначення поняття моральної (немайнової) шкоди; не визначено достатньою мірою порядок і критерії оцінки такої шкоди; не вирішено питання про сферу дії цього правового інституту тощо. Також майже відсутня судова практика у сфері відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди особі, потерпілій від кримінального правопорушення.

Низкою міжнародно-правових актів запроваджується необхідність відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, державою. До таких документів слід віднести: Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою; Європейську конвенцію щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів; Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи R(85)11 державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу тощо.

Формулювання поняття моральної (немайнової) шкоди є предметом численних дискусій серед науковців. Однак через недосконалість правозастосовної практики суди обмежуються «вузьким» поняттям моральної (немайнової) шкоди, не обтяжуючи себе встановленням ступеня тяжкості перенесених душевних (психічних) страждань. У Конституції України є лише окремі статті, в яких згадується моральна (немайнова) шкода (статті 32, 56, 62, 152), але не розкрито її суть. У ЦК України відсутнє визначення як майнової, так і моральної (немайнової) шкоди. Законодавець визначає поняття «моральної шкоди» через перелік обставин, в яких полягає моральна (немайнова) шкода. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає у: фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи.

У п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 під моральною шкодою розуміються втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Відповідно до чинного законодавства моральна (немайнова) шкода може полягати, зокрема, у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків. Такий перелік не є вичерпним, оскільки на практиці суди компенсують моральну (немайнову) шкоду також і в інших випадках, наслідком яких є завдання особі фізичних та душевних страждань. Так, це може бути затягнення слідчих дій щодо встановлення винної особи у скоєнні кримінального правопорушення чи розслідування кримінальної справи.

У науці цивільного права стосовно визначення поняття моральної (немайнової) шкоди існують три підходи. Для першого властиве встановлення факту моральних, психічних або фізичних страждань. Для другого недостатньо лише встановлення цих страждань, необхідно довести наявність втрат немайнового характеру або негативних наслідків морального чи іншого немайнового характеру, які виникли внаслідок моральних, психічних або фізичних страждань. Третій підхід полягає у приниженні честі, гідності та ділової репутації або в моральних переживаннях, пов'язаних з ушкодженням здоров'я та внаслідок порушення інших прав.

За буквальним тлумаченням ч. 2 ст. 23 ЦК України слід було б вважати, що існує визначення поняття моральної (немайнової) шкоди. Однак вказана норма не дає повного уявлення щодо змісту цього поняття, а її положення є певною мірою суперечливими. Моральна (немайнова) шкода – це фізичний біль та страждання (п. 1 ст. 23 ЦК України), душевні страждання (пункти 2–3 ст. 23 ЦК України) фізичної особи, приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи (п. 4 ст. 23 ЦК України). В такому визначенні сутність моральної шкоди пов'язується з підставами її виникнення.

Загалом поняття «моральна (немайнова) шкода» визначається в законодавстві як фізичні, душевні або моральні страждання, тому

очевидно, що термін «страждання» (емоційно-вольові почуття людини) є ключовим. Страждання викликають певні зміни в житті особи: неможливість реалізації своїх звичок і бажань, збентеженість, страх, переживання, хвилювання, емоційна нестабільність, прояви депресії, зміна артеріального тиску та виникнення інших хвороб, погіршення стосунків у колективі, в сім'ї, втрату роботи, довіри близьких людей тощо, інакше кажучи, зменшення, знищення особистого немайнового блага. Тобто дії заподіявача шкоди обов'язково повинні знайти свій вияв у свідомості потерпілого, викликати певну психічну негативну реакцію. Шкідливі зміни відображаються у формі відчуття (фізичні страждання) і уявлень (душевні страждання).

Особи, які потерпіли від кримінального правопорушення, зазнають душевних страждань індивідуально залежно від характеру і психотравмуючої ситуації. Скільки і як може страждати людини – не знає ніхто. У момент психічної травми особистість людини може зруйнуватися через внутрішнє сприйняття негативних подій. Людина переживає те, що відбувається навколо неї, і це може призвести до незворотних наслідків, пов'язаних із погіршенням стану її здоров'я. Кримінальне правопорушення цілком здатне викликати душевні страждання. Ці почуття можуть бути викликані, наприклад, противоправним посяганням на життя і здоров'я як самої особи, так і її близьких родичів (батьків, дружини, дитини, брата, сестри); незаконним позбавленням чи обмеженням волі або права вільного пересування; заподіянням шкоди здоров'ю, в тому числі спотворенням відкритих частин тіла людини шрами та рубцями; розкриттям конфіденційної таємниці тощо.

Як висновок зазначимо, що держава зобов'язана сприяти відшкодуванню шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Потерпілий не повинен ставитися в залежність від платоспроможності заподіявача шкоди і від того, чи належним чином проведуть досудове розслідування кримінального правопорушення правоохоронні органи та чи, власне, знайдуть винного в заподіянні такої шкоди. Реальне стягнення компенсації нерідко розтягується на довгі роки та є нерегулярним або взагалі не відшкодовується. Тому слід ухвалити відповідний законодавчий акт, яким би було передбачено створення спеціального фонду захисту жертв кримінальних правопорушень (злочинів), порядок його функціонування і механізм здійснення компенсацій.

УДК 347.44(477)

Оксана Валеріївна БРУСАКОВА,

декан факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8616-0424>

ПОРІВНЯННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРІВ ВІДНОСНО ОЗНАКИ ПУБЛІЧНОСТІ

В адміністративно-правовій сфері доволі часто стали вживаними терміни такі як публічна влада, публічне управління, публічний порядок тощо. В галузі цивільного права ознака публічності є більш усталеною та вживається вже досить довгий період часу. З огляду на галузеву відмінність цивільного та адміністративного права за характером відносин і способом їх врегулювання привертає увагу зміст однієї та тієї самої категорії публічності щодо її вживання в обох галузях права. Особливої актуальності з'ясування змісту публічності набуває в контексті договорів, які укладаються в межах цивільно-правових та адміністративно-правових відносин, а саме, під час укладення публічного та адміністративного договорів. Належність однієї та тієї самої ознаки в істотно відмінному значенні викликає ряд питань щодо взаємного зв'язку інститутів договору в названих галузях права, які поміж іншим мають дещо схожу суть.

Оскільки цивільний і адміністративний договори існують у принципово різних галузях права, є доцільним надати коротку характеристику обом видам правовідносин для врегулювання яких призначені названі угоди. Поняття «цивільно-правові відносини» є достатньо усталеним в юриспруденції – «це майнові та особисті немайнові відносини (врегульовані нормами сучасного цивільного права) між майново відокремленими, юридично рівними учасниками, що є носіями суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, які виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу» [1, с. 22]. Цивільно-правові відносини виникають на підставі правочинів, в тому числі договорів, з метою отримання благ, які мають грошову вартість, а відповідно й економічну цінність, набуваючи майнового характеру [2, с. 10].

Цивільно-правові відносини – це суспільні відносини майнового та особистого немайнового характеру, що регулюються нормами цивільного права, між рівними та незалежними один від одного учасниками, які наділені суб'єктивними правами та обов'язками. Здебільшого

вони, як нами вже було опосередковано зазначено, притаманний власний специфічний метод правого регулювання – «сукупність правових засобів і прийомів впливу на майнові та особисті немайнові відносини, що відбиваються в цивільно-правових нормах. Цивільно-правовий метод має таку визначальну ознаку, як юридична рівність сторін» [1, с. 11], їх самостійність і незалежність.

Сутність юридичної рівності сторін полягає в тому, що учасники правовідносин не підпорядковані одне одному, вони знаходяться в рівному правовому становищі, а отже, не мають право давати наказів, вказівок і розпоряджень одне одному. Всі питання пов'язані з вибором і організацією зв'язків господарського характеру суб'єкти вирішують самостійно, керуючись власною волею та в однаковій мірі несуть цивільну відповідальність. Диспозитивність як провідна ознака цивільно-правового методу відображається в тому, що суб'єкти на підставі наявних у них цивільних прав і обов'язків самостійно визначають шлях власної поведінки, що безпосередньо впливає на подальший розвиток цивільних правовідносин. Ініціатива в формуванні і реалізації цивільних правовідносин належить виключно суб'єктам цивільного права, дії яких призводять до виникнення вказаних правовідношень. Майновий характер мір цивільно-правової відповідальності відображається в тому, що особа, яка вчинила цивільне правопорушення перш за все перетерпіває негативні наслідки матеріального характеру, оскільки повинна відшкодувати завдану шкоду в повному обсязі та у грошовому еквіваленті, навіть якщо така шкода визначена не як матеріальна, а як моральна. Для цивільно-правової відповідальності є характерним і те, що шкода завдана однією особою може бути відшкодована іншою, а власне відповідальність за-сновується на презумпції вини відповідача.

Але використання диспозитивного методу для упорядкування правовідношень цивільно-правового характеру не є абсолютним, а визначальні принципи побудови цивільно-правових відносин зазнають певні обмеження. Тобто всі вище надані характеристики не є виключними, проте переважають у всьому масиві цивільно-правових відносин. Прикладом неklasичного застосування диспозитивного методу врегулювання відносин цивільного права є публічний договір, «в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо)» [3] (ч. 1 ст. 633 ЦК України).

Даний вид договірної зобов'язання призначений для урівноваження правового становища суб'єктів угоди, де обов'язковим учасником

є підприємець-монополіст у сфері торгівлі чи представлення послуг. З цієї метою останньому прямо заборонено відмовляти в укладенні договору той особі, яка виявляє бажання її укласти чи надавати якомусь-небудь учаснику перевагу, якщо інше прямо передбачено законом, а всі умови договору як істотні так і не істотні повинні бути для всіх потенційних суб'єктів учасників договору однаковими. В даному випадку публічність як одна із головних ознак такого виду договору прямо впливає з його назви, на відміну від адміністративного договору, де публічність як його риса впливає з сутності та характеру сфери в якій він має місце. Тому, надалі необхідно визначити поняття адміністративного договору, його ознаки, а також сферу правовідносин на яку він поширюється.

Адміністративне право є діаметрально протилежним цивільному праву, воно належить до публічного права та являє собою «галузь права (сукупність правових норм), що регулює з метою реалізації завдань і функцій держави суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у сфері виконавчої влади, внутрішньоорганізаційній діяльності інших державних органів, а також у процесі здійснення громадськими організаціями, їх органами зовнішніх юридично-владних повноважень» [4, с. 19]. Приписи адміністративного законодавства призначені для упорядкування та врегулювання відносин, що виникають з приводу здійснення державного управління, в тому числі реалізації виконавчої влади.

На протигагу цивільному праву, де основним є диспозитивний метод врегулювання, в адміністративному праві переважає імперативний метод регулювання, який «базується на відносинах субординації між учасниками суспільних відносин, а це є ознакою так званого імперативного методу (або методу владних приписів)» [5, с. 31], тобто методу влади та підпорядкування, де значення має лише воля та бажання одного з учасників правовідносин. Для імперативного методу характерне встановлення чітких правил поведінки, частіше на законодавчому рівні, та пряма заборона щодо здійснення окремих діянь, а також наявність декількох альтернативних варіантів поведінки з яких особа має право вибрати найприйнятніший для неї. Здебільшого адміністративно-правові відносини формуються в сфері державного управління, публічного адміністрування, їх учасники наділені сукупністю адміністративних прав і обов'язків, а самі відносини регулюються нормами адміністративного законодавства.

Звідси, адміністративно-правовим відносинам притаманна низка специфічних рис, серед них найбільш суттєвими є наступні: «вони виникають у сфері публічного (насамперед державного) управління

в процесі здійснення повсякденної реалізації завдань і функцій на основі адміністративно-правових норм; одним з учасників цих відносин завжди є відповідний орган виконавчої влади (його посадова особа) або інший носій владних повноважень; одна зі сторін адміністративно-правових відносин наділена державно-владними повноваженнями, може приймати в односторонньому порядку рішення й застосовувати примус щодо іншої сторони у разі порушення адміністративно-правових норм, при цьому орган управління зобов'язаний реалізовувати свої матеріальні та процесуальні права; порушення учасником адміністративно-правових відносин вимог адміністративного законодавства призводить до його відповідальності (адміністративної, дисциплінарної, кримінальної) перед державою в особі її органів» [6, с. 22–23].

Цілком обґрунтованим є і те, що сутність адміністративного договору вміщує основні риси адміністративного права та відбивається в його дефініції: «адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг» [7] (п. 16 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України). Отже, публічність є однією з ознак даного виду договору, вона визначає його призначення та сутність.

Порівнюючи зміст, призначення та сутність цивільно-правового договору та адміністративного договору, визначення останнього як публічного є більш обґрунтованим і відповідає етимологічному значенню поняття «публічність». Оскільки, в такому випадку, основна характерна риса вказує на те, що такі вили діяльності, її наслідки та результати стосуються держави та її органів. У такому сенсі публічний договір у цивільному праві некоректно називати саме публічним, з огляду на те, що він хоча і спрямований на задоволення потреб широкого загалу суспільства, здійснюється підприємцями, які, переважно не мають відношення до держави її органів і діяльності. Використання слова «публічний» щодо цивільно-правового договору, по-суті наділяє останній помилковими ознаками, що насправді йому не належать.

Список бібліографічних посилань:

1. Доліненко Л. О., Сарновська С. О. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ : МАУП, 2005. 384 с.
2. Цивільне право України: навчальний посібник / за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Л., 2011. 468 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 21.04.2022)
4. Адміністративне право України: підручник / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гарашук [та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. Харків, 2000. 520 с.
5. Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, В. В. Богуцький [та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
6. Павлов Д. М. Адміністративне право: Загальна частина: конспект лекцій. Київ : МАУП, 2007. 136 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 21.04.2022).

УДК 347.447.54:355.02

Надія Василівна МІЛОВСЬКА,

*в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії
держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, доцент;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-91-50-018X>*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ НА ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

В Україні з 24 лютого 2022 року після повномасштабного вторгнення Росії указом Президента України, затвердженим Верховною Радою України, введено воєнний стан. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» (в редакції від 01 квітня 2022 року), воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям

та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У період дії воєнного стану в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання важливих сфер суспільних відносин, забезпечення їх стабільності. Так, Верховною Радою України 01 квітня 2022 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб», який застосовується до правовідносин з виплати фізичним особам гарантованих сум відшкодування за вкладами в банках, щодо яких прийнято рішення про віднесення їх до категорії неплатоспроможних або про відкликання банківської ліцензії та їх ліквідацію з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» протягом дії воєнного стану в Україні та трьох місяців з дня його припинення чи скасування.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року (в редакції від 13 квітня 2022 року), вкладом вважаються кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті, які залучені банком від вкладника (або які надійшли для вкладника) на умовах договору банківського рахунку, банківського вкладу (депозиту), включаючи нараховані відсотки на такі кошти. При цьому кошти, залучені банком від видачі (випуску) ощадного сертифіката банку або депозитного сертифіката банку, не є вкладом. У свою чергу, вкладником є фізична особа (у тому числі фізична особа-підприємець), яка уклала або на користь якої укладено договір банківського рахунку, банківського вкладу (депозиту), крім фізичної особи (у тому числі фізичної особи-підприємця), яка є власником лише ощадного сертифіката банку (п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). У даному контексті важливо зазначити, що, зважаючи на наявність норми ст. 1065 ЦК України, відповідно до якої ощадний (депозитний) сертифікат підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав, відповідні законодавчі положення потребують свого узгодження.

Захист прав та охоронюваних законом інтересів вкладників, створення фінансових можливостей для відшкодування їм коштів у разі неможливості виконання банками вимог вкладників щодо повернення коштів, є одними з головних функцій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, створеного Указом Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб-вкладників комерційних банків України» від 10 вересня 1998 року № 996/98.

На сьогодні повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, порядок виплати ним відшкодування за вкладами, правові, фінансові та організаційні засади функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб встановлюються Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», метою якого є захист прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення у неї коштів, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків. Крім цього, права та обов'язки банків – учасників Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, у тому числі банків-агентів, у частині функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб передбачено Інструкцією про порядок здійснення Фондом гарантування вкладів фізичних осіб захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників, затвердженою рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 26 травня 2016 року № 825 (у редакції від 15 грудня 2021 року). Даною Інструкцією також затверджена Довідка про систему гарантування вкладів фізичних осіб, яка є обов'язковим документом для ознайомлення вкладником перед укладенням договору. Також банк зобов'язаний ознайомлювати вкладника з Довідкою після укладення договору не рідше ніж один раз на рік у спосіб, що визначають сторони у договорі. Довідка містить загальну інформацію про систему гарантування, максимальний розмір відшкодування, строки початку виплат, обмеження гарантій.

Важливо зазначити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 01 квітня 2022 року передбачається, що на час дії воєнного стану в Україні та протягом трьох місяців з дня його припинення чи скасування Фонд гарантування вкладів фізичних осіб відшкодовує кожному вкладнику банку кошти в повному розмірі вкладу, включаючи відсотки, нараховані станом на кінець дня, що передує дню початку процедури виведення банку з ринку. Водночас через 3 місяці з дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану в Україні, сума граничного розміру відшкодування коштів вкладникам за всіма вкладами в одному банку

складатиме не менше 600 тисяч гривень, незалежно від кількості вкладів у банку, і може бути збільшена за рішенням адміністративної ради Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Відповідні норми Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 01 квітня 2022 року стосуються банків, які віднесені до категорії неплатоспроможних протягом дії воєнного стану в Україні та трьох місяців з дня його припинення чи скасування.

Запровадження повного покриття вкладів гарантіями, так звана «бланкова гарантія» є світовою практикою. Зокрема, такий крок був застосований під час глобальної кредитної кризи 2008 року в Ірландії, Данії, Ісландії та Німеччині, коли протягом кризового періоду (у деяких країнах – до 24 місяців) держава гарантувала повернення повної суми депозитів фізичних осіб. Таку можливість також передбачено Основоположними Принципами для ефективних систем страхування депозитів, розроблених Базельським комітетом з банківського нагляду спільно з Міжнародною Асоціацією страховиків депозитів [1].

Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 01 квітня 2022 року також посилює забезпечення фінансової стійкості Фонду гарантування вкладів фізичних осіб шляхом включення Ощадбанку до системи гарантування вкладів фізичних осіб та набуття ним статусу учасника відповідного Фонду.

Виплата відшкодування коштів Фондом гарантування вкладів фізичних осіб відбувається у визначеному порядку та черговості не пізніше 20 робочих днів (для банків, база даних про вкладників яких містить інформацію про більше ніж 500000 рахунків, – не пізніше 30 робочих днів) з дня початку процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку або з дня початку процедури ліквідації банку – у разі прийняття Національним банком України рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Крім цього, чинним законодавством України передбачено перелік умов, за яких Фонд гарантування вкладів фізичних осіб не відшкодовує вкладникам кошти. Так, відповідно до ч. 4 ст. 26 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», Фондом гарантування вкладів фізичних осіб не відшкодовуються кошти:

- 1) передані банку в довірче управління;
- 2) за вкладом у розмірі менше 10 гривень.
- 3) розміщені на вклад у банку особою, яка є пов'язаною з банком особою або була такою особою протягом року до дня прийняття

Національним банком України рішення про віднесення такого банку до категорії неплатоспроможних;

4) розміщені на вклад у банку особою, яка надавала банку професійні послуги як аудитор, оцінювач, у разі якщо з дня припинення надання послуг до дня прийняття Національним банком України рішення про віднесення такого банку до категорії неплатоспроможних не минув один рік;

5) розміщені на вклад власником істотної участі банку;

6) за вкладами у банку, за якими вкладники на індивідуальній основі отримують від банку проценти за договорами, укладеними на умовах, що не є поточними ринковими умовами, або мають інші фінансові привілеї від банку;

7) за вкладом у банку, якщо такий вклад використовується вкладником як засіб забезпечення виконання іншого зобов'язання перед цим банком, у повному обсязі вкладу до дня виконання зобов'язань;

8) за вкладами у філіях іноземних банків;

9) за вкладами у банківських металах;

10) розміщені на рахунках, що перебувають під арештом за рішенням суду;

11) за вкладом, задоволення вимог за яким зупинено відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Юридичні та фізичні особи, кошти яких не гарантовано, після прийняття Національним банком України рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку мають право заявити Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про свої вимоги до банку. Задоволення таких вимог здійснюється за рахунок коштів, одержаних в результаті ліквідації та продажу майна банку у черговості, визначеній ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Отже, держава на час дії воєнного стану в Україні та протягом трьох місяців з дня його припинення чи скасування гарантує кожному вкладнику повернення його коштів у повному обсязі. Запровадження такої гарантії на банківські вклади на період дії воєнного стану є додатковим механізмом підтримання банків з боку держави та захисту інтересів вкладників у разі виведення неплатоспроможних банків з ринку. Відповідна система гарантування вкладів фізичних осіб поширюється виключно на відносини за участю банків. Проте, оскільки ринок позичкового капіталу в Україні представлений не

тільки банками, а й небанківськими фінансово-кредитними установами, зокрема такими як кредитні спілки, виникає питання про можливість включення до переліку осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб, й вкладників кредитних спілок.

Список бібліографічних посилань:

1. Basel Committee on Banking Supervision and International Association of Deposit Insurers (2009). Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems. Basel: Bank for International Settlements. URL: <https://www.bis.org/publ/bcbs151.pdf> (Last accessed: 20.04.2022).

УДК 347.441.142

Олег Васильович СИНЕГУБОВ,

голова Харківської обласної державної адміністрації,

доктор юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6362-3115>

ЩОДО ПОРЯДКУ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Пропозиція укласти цивільно-правовий договір (оферта) є першою стадією укладення договору. Тлумачення оферти визначається на законодавчому рівні. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 641 ЦК України [1] пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Розглянемо першу ознаку оферти – пропозиція укласти цивільно-правовий договір повинна містити істотні умови договору. Частина 1 ст. 638 ЦК України [1] поділяє істотні умови договорів на чотири групи: 1) умови про предмет договору; 2) умови, які визначені законом як істотні для договорів даного типу; 3) умови, які є необхідними для договорів даного виду; 4) умови, щодо яких за заявою однієї з сторін має бути досягнуто згоди.

Другою ознакою оферти виступає намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у випадку її прийняття. Без наміру особи укласти цивільно-правовий договір та бути ним зв'язаною в подальшому, цивільно-правовий договір не може вважатися укладеним навіть за наявності в оферті всіх істотних умов цивільно-правового договору. Оферта повинна виражати остаточне рішення особи, яка її зробила, укласти договір. За допомогою такої вимоги можна відмежувати оферту від переговорів, метою яких є лише уточнення намірів.

Згідно з ч. 2 ст. 641 ЦК України реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях.

Очевидним є те, що для визнання рекламного повідомлення офертою недостатньо визначити в ньому лише окремі умови цивільно-правового договору чи лише вказати, що вона є запрошенням до укладення договору. В. Г. Олюха, зазначає, що рекламне повідомлення може визнаватися офертою, якщо відповідає наступним ознакам: 1) точно визначає товар, роботу, послуги, що пропонуються; 2) містить перелік усіх істотних умов, на яких може бути придбано товар, роботу, послугу; 3) прямо й однозначно виражає готовність до вступу в цивільно-правовий договір на оголошених умовах з будь-яким відповідним суб'єктом цивільних правовідносин й зобов'язання оферента. У протилежному випадку вона є лише запрошенням до оферти [2, с. 34].

Найбільш дискусійною серед вчених-цивілістів є така ознака оферти як її адресність. Деякий час науковці вважали, що оферта може бути звернена лише до певної особи чи до кількох конкретних осіб. Якщо ж такої спрямованості до певної особи немає, то немає й оферти [3, с. 302].

Проте, С. О. Бородовський зазначає, що оферту може бути направлено до конкретно визначеної особи, групи осіб або невизначеної групи осіб. З економічної точки зору задовольнити інтереси абсолютно всіх бажаючих неможливо, тому у кінцевому результаті договір буде укладено з обмеженою частиною бажаючих. Відтак, перші, хто акцептують умови оферти, будуть пов'язані умовами договору [4, с. 73].

Пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернених до невизначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору (ч. 1 ст. 699 ЦК України). Під публічною офертою слід розуміти звернену до необмеженого кола осіб пропозицію про укладення договору, що містить всі істотні умови майбутнього договору, виражає згоду оферента бути пов'язаним її умовами та вимагає повного і безумовного акцепту [4, с. 73].

Іншою ознакою оферти виступає строк, протягом якого оферент зв'язаний своєю пропозицією про укладення цивільно-правового договору.

Відповідно до часового проміжку дії оферта може: 1) бути прийнята акцептантом негайно та діяти тільки цей дуже короткий термін (договір між присутніми сторонами); 2) діяти з урахуванням часу, необхідного для поштового або іншого способу її доставки й отримання акцепту; 3) дію оферти може бути обмежено визначеним

періодом часу чи поставлено у залежність від виникнення події, вказаної в оферті (це стосується й публічної оферти, яка умовно не обмежена дією у часі) [4, с. 63].

Стаття 643 ЦК України визначає, що якщо у пропозиції укласти договір вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку. Отже, якщо в оферті зазначено строк для відповіді, оферент зв'язаний своєю пропозицією протягом цього терміну. У випадку, коли він за даний час передумає та направить пропозицію укласти цивільно-правовий договір іншій особі і договір укладе з даною особою, то дії оферента будуть порушувати права тієї особи, до якої він звернувся із пропозицією спочатку. У даному випадку на оферента можуть бути покладені негативні наслідки односторонньої відмови від зобов'язання. Як приклад можна навести, обов'язок відшкодування збитків, заподіяних такою відмовою.

Строк, протягом якого оферент зв'язаний пропозицією залежить від її форми. Якщо пропозицію укласти договір зроблено усно та в ній не вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття (ч. 1 ст. 644 ЦК України).

Якщо пропозицію укласти договір, у якій не вказаний строк для відповіді, зроблено в письмовій формі, договір вважається укладеним, коли особа, що зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу (ч. 2 ст. 644 ЦК України).

Необхідно зазначити, що в такому випадку оферент зв'язаний пропозицією протягом більш тривалого строку у разі, коли він й акцептант знаходяться у різних місцях. Проте в такому випадку необхідно врахувати звичайні строки доставки кореспонденції в обидві сторони.

Під час укладання договорів виникають деякі питання, які пов'язані з другою стадією укладення цивільно-правового договору – акцептом, що виражається у виявленні згоди на укладення договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 642 ЦК України відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною. Проаналізувавши зміст даної норми, необхідно вказати, що загальною вимогою до змісту акцепту є його безумовність та повнота.

Відповідь адресата оферти може визнаватися акцептом за наявності наступних ознак. Першою ознакою акцепту є те, що відповідь

повинна виражати прийняття пропозиції. Відповідь, в якій повідомляється про отримання пропозиції укласти цивільно-правовий договір або зацікавленість у ній, акцептом вважати не можна. Другою ознакою акцепту є те, що відповідь повинна бути повною. Це значить, що акцептант погоджується із запропонованими в оферті умовами договору повністю. У разі коли у відповіді є нові умови, чи запропоновано змінити якісь умови, в тому числі виключити деякі з них, чи взагалі пропонується інший за характером цивільно-правовий договір, то зазначена відповідь не може вважатися акцептом. Вона виступає відмовою від акцепту та водночас є новою офертою. Третьою ознакою акцепту є те, що відповідь повинна бути безумовною. Це значить, що акцепт не може бути поставлений в залежність від дій оферента або адресата оферти, які вони мають вчинити до укладення цивільно-правового договору.

С. О. Бородовський зазначає, що акцепт, у якому закладені хоч якісь найменші зміни або доповнення до оферти, юридично не створює прийняття такої оферти, призводить до її анулювання й недійсності акцепту в такому разі розглядається як контр-пропозиція. Теорія договірного права визначає дві концепції контр-пропозиції. Згідно до положень першої будь-яка контр-пропозиція припиняє дію оферти та вважається пропозицією іншої сторони укласти цивільно-правовий договір на інших умовах. Друга концепція визначає положення, згідно з яким тільки акцепт на інших умовах, що істотно змінюють оферту, необхідно розглядати як контр-пропозицію [4, с. 87].

В. В. Денисюк вважає, що відмова від акцепту може бути повною чи частковою. Якщо акцептант повністю не погоджується із видом цивільно-правового договору, проте заінтересований в правовому результаті, то він може запропонувати цивільно-правовий договір іншого виду. У такому випадку має місце повна відмова від акцепту та зустрічна оферта. Оферент та акцептант міняються місцями – первинний оферент виступає акцептантом, а первинний акцептант – оферентом. Часткова відмова від акцепту буде у разі, коли акцептант в цілому погоджується з видом договору (його предметом), проте наполягає на зміні деяких умов або включенні до тексту цивільно-правового договору власних умов, у тому числі і неістотних [5, с. 577].

Однак у чинному законодавстві чітко вказано, що відповідь про згоду укласти цивільно-правовий договір на інших, ніж було запропоновано, умовах буде вважатися відмовою від одержаної пропозиції та водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію (ст. 646 ЦК України). Тому, якщо акцептант запропонує інші умови, ніж ті, які було визначено в оферті, то оферент й акцептант

мінються містами: offerent буде вважатися акцептантом, а акцептант – offerентом, тобто має місце зміна статусу сторін майбутнього договору.

Акцепт набуває юридичної сили виключно якщо він повний, а саме виражає схвалення тому, що вказано в offerті, та безумовний, а саме не містить жодних додаткових умов. Відповідь на будь-яких інших умовах, ніж ті, що містяться в offerті, не може вважатися акцептом. Така відповідь є зустрічною пропозицією. Отже, вивчення та аналіз offerти та акцепту як стадій укладення цивільно-правового договору, має важливе науково-практичне значення.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 21.04.2022 р.).
2. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2003. 189 с.
3. Цивільне право України: Підручник / За ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Присупи, В. М. Ігнатенка. Харків: Право, 2000. Ч. 1. 368 с.
4. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2005. 211 с.
5. Денисюк В.В. Акцепт як стадія укладення цивільно-правового договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. №. 61. С. 575–583.

УДК 347(77+78)

Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ,

*перший проректор Харківського національного університету
внутрішніх справ,*

доктор юридичних наук, доцент,

заслужений працівник освіти України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1999-9956>

ДОТРИМАННЯ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ – БЕЗУМОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

На надскладному сучасному етапі розвитку української держави особливого значення набувають питання формування правової самосвідомості. Це, у свою чергу, виступає поштовхом для якісних змін у сфері професійної освіти, послідовне вдосконалення якого повинно мати на меті розуміння з першого курсу та абсолютне недопущення

порушення ст. 176 Кримінального Кодексу України, а саме порушення авторського права і суміжних прав. Так, це незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеогам і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

Крім того, загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третім Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає в себе адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. У цьому аспекті належне врегулювання відносин, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності, є необхідним фундаментом для забезпечення соціально-економічного розвитку держави, а підготовка фахівців у цій сфері має стати одним з головних пріоритетів в Україні. Відповідно, введення до навчальних планів і навчальних програм підготовки кадрів за освітньою програмою першого (бакалаврського) рівня вищої освіти дисципліни «Академічна доброчесність» має важливе значення для формування правової культури фахівців у будь-якій сфері діяльності, особливо для підготовки кадрів для Національної поліції України.

Згідно зі Спеціальним звітом 301 (The Special 301 Report), який готується щорічно Офісом торгового представника США, Україна, починаючи з 2011 р., знаходиться у переліку країн, що не забезпечують належний захист прав інтелектуальної власності та щодо яких ведеться спостереження. У 2013 р. статус України у Спеціальному звіті 301 знизився з Priority Watch List (країни, щодо яких ведеться спостереження) до Priority Foreign Country (країни, щодо яких здійснюється першочергове спостереження). Незважаючи на те, що протягом 2015–2018 рр. статус знову підвищився до Priority Watch List, система права охорони інтелектуальної власності в Україні не зазнала суттєвих позитивних змін, а відрив від країн-лідерів за кількістю патентних заяв лише посилювався. Таким чином результати інтелектуальної, творчої діяльності постійно стають об'єктом неправомірних дій, а відповідно, потребують ефективної правової охорони та захисту з боку держави.

Основними причинами погіршення системи охорони інтелектуальної власності суб'єктів реального сектору економіки України є такі: військовий стан; низька ефективність державного регулювання захисту прав інтелектуальної власності; постійні структурні реорганізації державного органу з питань інтелектуальної власності й зміни його відомчої підпорядкованості; низький попит на об'єкти прав інтелектуальної власності на внутрішньому ринку; несформованість системи економічних стимулів щодо впровадження інтелектуальних ресурсів у виробничих процесах суб'єктів реального сектору економіки; слабкість фінансово-інвестиційних механізмів стимулювання розвитку сфери інтелектуальної власності; несформованість інфраструктурних елементів системи охорони інтелектуальної власності. З метою вдосконалення системи охорони інтелектуальної власності суб'єктів реального сектору економіки України органам державного управління необхідно першочергово впровадити засоби за такими напрямками: створення інституційно-правових умов розвитку системи охорони права інтелектуальної власності суб'єктів реального сектору економіки України в частині приведення національного законодавства у відповідність до положень законодавства Європейського Союзу; фінансове стимулювання створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності; створення ефективної системи комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності, яка забезпечуватиме зв'язок між наукою та реальним сектором економіки; зміцнення інфраструктурного інструменту розвитку системи охорони інтелектуальної власності суб'єктів реального сектору економіки.

Таким чином, наявність належної охорони та захисту права інтелектуальної власності визнано важливою умовою динамічного розвитку економіки будь-якої країни. В умовах членства України у Світовій організації торгівлі (СОТ) необхідність посилення захисту права інтелектуальної власності є першочерговим завданням.

На вирішення цих завдань суспільства направлені заходи, передбачені Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до Законодавства ЄС» та Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 25 квітня 2001 р. № 285/2001. Серед необхідних заходів є запровадження у закладах вищої освіти курсу з основ інтелектуальної власності. Із цього випливає, що підготовка фахівця-юриста неможлива без знання права інтелектуальної власності. Згідно з Наказом Міністерства освіти і науки від 20 жовтня 2004 р. № 811 з 2005/2006 навчального року у вищих навчальних закладах країни студенти всіх спеціальностей повинні вивчати дисципліну «Інтелектуальна власність».

Особливого значення набувають ці знання в підготовці фахівців для Національної поліції України.

Ці завдання покладаються на Департамент захисту економіки Національної поліції України – міжрегіональний територіальний орган у складі кримінальної поліції Національної поліції України, що здійснює оперативно-розшукову діяльність згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», та Департамент кіберполіції Національної поліції України – міжрегіональний територіальний орган Національної поліції України, який входить до структури кримінальної поліції Національної поліції та відповідно до законодавства України забезпечує реалізацію державної політики у сфері боротьби з кіберзлочинністю, організовує та здійснює відповідно до законодавства оперативно-розшукову діяльність.

Тому працівники зазначених підрозділів повинні мати ґрунтовні знання в галузі права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим вивчення навчальної дисципліни «Академічна доброчесність» повинно стати необхідною складовою сучасної юридичної освіти.

Навчальна програма навчальної дисципліни «Академічна доброчесність» має бути створена з урахуванням сучасних вимог національного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів.

У ході викладення навчальної дисципліни «Академічна доброчесність» повинно бути передбачено як проведення лекційних, семінарських занять, ділових ігор, написання курсантами реферативних робіт, наукових доповідей та повідомлень, так і новітніх освітніх технологій: проведення веб-квестів, бінарних занять тощо. Пропонуємо визначити місце навчальної дисципліни «Академічна доброчесність» серед вивчення дисциплін «Цивільне право», «Цивільний процес», «Адміністративне право», «Кримінальне право».

Після вивчення навчальної дисципліни «Академічна доброчесність» майбутні фахівці повинні вміти: встановлювати критерії охороноздатності об'єктів права інтелектуальної власності; знати відомості правової регламентації цих об'єктів; застосовувати необхідні норми національного та міжнародного законодавства для захисту академічної доброчесності; правильно вчиняти процесуальні дії, пов'язані зі складанням процесуальних документів.

Опанування вищенаведеними питаннями повинно мати за мету вироблення у студентів та курсантів правового мислення, навиків із тлумачення відповідних норм, формування первинних практичних навичок із застосуванням у своїй майбутній роботі набутих знань.

Підсумовуючи сказане, слід зазначити, що запровадження навчальної дисципліни «Академічна доброчесність» в системі професійної

підготовки кадрів для Національної поліції України сприятиме подальшому розвитку та якісному вдосконаленню системи правової освіти в Україні як невідмінної передумови її успішного інноваційного розвитку. Ще раз зазначимо, що потреба у фахівцях вищої кваліфікації у сфері права інтелектуальної власності на сьогодні є нагальною і має забезпечуватися на високому рівні. У свою чергу, інтелектуально-правова освіта повинна бути такою, щоб могла забезпечити надійну й ефективну охорону та захист права інтелектуальної власності, що, у свою чергу, є справою економічної безпеки України.

УДК 347.1

Ігор Євгенович ЯКУБІВСЬКИЙ,

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

ЦИВІЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Дієздатність є однією із базових категорій сучасної цивілістики, що використовується для розкриття змісту цивільної правосуб'єктності фізичної особи. Цивільна дієздатність детермінована здатністю фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Відповідно, залежно від віку, стану психічного здоров'я, фізичні особи мають різний обсяг цивільної дієздатності, який визначає ступінь їх автономності в цивільних відносинах, можливості самостійно діяти в таких відносинах, набуваючи цивільних прав та обов'язків, здійснюючи їх, тощо.

Законодавче закріплення цивільної дієздатності фізичної особи в різних правопорядках, у тім числі – європейських, відрізняється як термінологічно, так і за змістом. В кодифікованих актах цивільного права деяких країн Європи відсутнє як таке поняття дієздатності, не кажучи вже про закріплення його законодавчої дефініції. Різняться також підходи щодо визначення дієздатності неповнолітніх, підстав та правових наслідків обмеження дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною, тощо.

Концепцією оновлення ЦК України [1] не визначено конкретних напрямів реформування положень про цивільну дієздатність фізичної особи. Між тим, на адресу Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України

надійшло чимало пропозицій від провідних учених-цивілістів щодо змін до глави 4 ЦК України, які стосуються у тім числі і питань дієздатності фізичної особи.

Відповідно до ст. 30 ЦК України, цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Можна констатувати, що у чинному ЦК України закріплене доволі широке трактування поняття цивільної дієздатності. До прикладу, здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе як шляхом вчинення фактичних дій (користування річчю, використання об'єкта права інтелектуальної власності, тощо), так і шляхом вчинення юридичних дій (відчуження речі, надання дозволу (ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності, складання заповіту та ін.). Те ж саме стосується і набуття цивільних прав. Тобто буквально тлумачення закріпленого ст. 30 ЦК України визначення цивільної дієздатності означає, що це поняття стосується як юридичних дій, так і фактичних.

Але положення ЦК України, які визначають обсяг цивільної дієздатності окремих категорій фізичних осіб, ґрунтуються на іншому, більш вузькому трактуванні цивільної дієздатності. Так, у ст.ст. 31, 32 ЦК України, де передбачено *numerus clausus* дій, які входять в обсяг цивільної дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб, не передбачено дій фактичного характеру. Але ж це не означає, що малолітній чи неповнолітній не може самостійно створити літературний твір, здійснювати володіння і користування своїм майном і т.д.

Варто зазначити, що широке розуміння дієздатності, яке на даний час закріплене ст. 30 ЦК України, є більш характерним для країн пострадянського простору, тоді як для країн Європейського Союзу дієздатність здебільшого відображає здатність особи вчиняти дії саме юридичного характеру (правочини). У Німецькому цивільному уложенні (BGB) безпосередньо самого поняття «дієздатність» не міститься – в контексті здатності до вчинення правочинів йдеться про правочиноздатність (*Geschäftsfähigkeit*). В німецькій доктрині правочиноздатність та деліктоздатність об'єднуються поняттям «дієздатність» [2, с. 251]. Згідно із законодавством Естонії, дієздатність – це здатність самостійно вчиняти дійсні правочини (ст. 8 Закону про Загальну частину ЦК Естонії). Відповідно до § 15 ЦК Чехії, дієздатність – здатність своїми правовими діями набувати і здійснювати права, створювати для себе обов'язки та їх виконувати (вчиняти правові

дії). У ЦК Польщі відповідником поняттю «дієздатність» є термін «здатність до правочинів» (*zdolność do czynności prawnych*). В ЦК Угорщини дієздатність розуміється, як здатність особи вступати в договори та вчиняти інші юридичні дії (ст. 2:8).

Аналогічну позицію висловлено у вітчизняній доктрині та запропоновано розуміння дієздатності, як здатності вчиняти юридичні дії та здатності виконувати обов'язки [3, с. 306].

Відтак, визначення поняття цивільної дієздатності у ст. 30 ЦК України потрібно переглянути, звузивши його до здатності фізичної особи своїми юридичними діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатності своїми юридичними діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Щодо цивільної дієздатності малолітніх, у літературі обґрунтовується доцільність встановлення нижньої вікової межі часткової дієздатності – 6 років [3, с. 314–315]. Подібна позиція дійсно існує в законодавстві низки європейських країн, в яких закріплено нижню вікову межу дієздатності малолітніх у 7 років (Азербайджан, Грузія, Естонія, Молдова, Німеччина), 13 років (Польща), 14 років (Албанія, Угорщина). Водночас, закріплюючи загальне правило про те, що особи, які не досягли цього віку, є недієздатними, або що правочини, вчинені такими особами, є нікчемними, законодавство цих країн переважно передбачає винятки з цього правила, які перекликаються із тими правовими можливостями, які в Україні передбачені для малолітнього. У Франції є лише загальне правило, що неповнолітніми є особи до 18 років, їх майном управляють батьки. Управляючий представляє неповнолітнього у всіх правочинах, за винятком, коли закон чи звичай дозволяє неповнолітньому діяти самостійно. В деяких країнах (наприклад, в Чехії) передбачено, що будь-який неповнолітній (до 18 р.) може вчиняти будь-які правові дії, які за своїм характером відповідають рівню розумового та вольового розвитку неповнолітніх його віку. Тобто уніфікованого підходу у цьому питанні в європейських країнах немає.

Водночас, підхід чинного ЦК України, який не містить нижньої вікової межі часткової цивільної дієздатності, є правильним і доволі гнучким. Адже необхідною ознакою дрібного побутового правочину є відповідність фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітнього. Звісно, що такий рівень розвитку буде відрізнятися в малолітнього, скажімо, 5-річного і 12-річного віку. Відповідно, і коло тих правочинів, які можуть вчиняти малолітні різного віку, буде неоднаковим.

У законодавстві низки європейських країн (наприклад, Албанії, Литви) обсяг цивільної дієздатності малолітнього дозволяє йому самостійно вчиняти правочини на користь (з вигодою) для малолітнього («правочини, які приносять вигоду без компенсації»). За законодавством України малолітній може вчинити такий правочин лише за умови, якщо він відповідає ознакам дрібного побутового правочину. Наприклад, дарування малолітньому майна, яке не відноситься до такого, що має невисоку вартість, не підпадатиме під визначення дрібного побутового правочину. Думається, що малолітнім доцільно надати право самостійно вчиняти правочини, спрямовані на безвідплатне отримання ними вигоди. Однак, це правило не має поширюватися на ті правочини на користь малолітнього, які потребують нотаріального посвідчення.

В сучасному світі малолітні все більш активно користуються банківськими платіжними картками. Наприклад, «Картка Юніора» Приватбанку, «Дитяча картка» від Монобанк, тощо можуть бути відкриті дитині по досягненню 6 років. Такі картки зазвичай прив'язуються до картки одного з батьків, передбачено можливості батьківського контролю, отримання інформації про здійснені операції, тощо. Відтак, в контексті рекодифікації доцільно розглянути питання щодо надання малолітній особі, яка досягла шести років, права самостійно вчиняти правочини, пов'язані із використанням емітованих на її ім'я електронних платіжних засобів.

Чинна редакція ЦК України передбачає необхідність отримання дозволу (згоди) органу опіки та піклування на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна, а також на розпорядження грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я (ч.ч. 2, 3 ст. 32). В контексті внесення пропозицій щодо оновлення ЦК України окремі науковці пропонують виключити вищезазначену вимогу.

Щодо розпоряджання нерухомим майном, транспортними засобами існуючу вимогу щодо згоди органу опіки і піклування варто залишити, оскільки це забезпечує захист майнових інтересів неповнолітніх (наприклад, мають місце випадки, коли батьки намагаються відчужити квартиру, де неповнолітній є співвласником, щоби потім одержані гроші витратити на алкоголь чи наркотики; як наслідок, неповнолітній позбавляється частки у праві власності на житло, практично залишається на вулиці). Водночас, дану вимогу доцільно поширити лише на правочини щодо відчуження таких об'єктів та передання їх у заставу (іпотеку). Немає потреби одержувати дозвіл органу опіки і піклування для передання в оренду, позичку, тощо.

Щодо розпоряджання коштами, внесеними іншими особами на рахунок неповнолітнього, то тут дійсно наведена вище пропозиція щодо скасування вимоги про отримання згоди органу опіки і піклування є слушною. При цьому обмеження щодо можливості розпоряджання коштами на поточному рахунку доцільно зняти взагалі. По-перше, поточний рахунок власне і відкривається для проведення розрахунків, в т.ч. отримання коштів від інших осіб. Крім того, в сучасних умовах неповнолітній, який працює, отримує заробітну плату «на зарплатну картку», що передбачає їх зарахування на відповідний на поточний рахунок. Відповідно, обмеження, передбачене ч. 3 ст. 32 ЦК України в якійсь мірі колізує із закріпленим п. 1 ч.1 цієї ж статті правом неповнолітнього самостійно розпоряджатися своїм заробітком. Щодо банківського вкладу, то якщо вклад було внесено на депозитний рахунок неповнолітнього третьою особою, то для розпоряджання таким вкладом достатньо залишити необхідність письмової згоди лише батьків, усиновлювачів чи піклувальника.

На даний час ЦК України передбачає 2 альтернативні підстави обмеження цивільної дієздатності. Такий підхід є наслідком того, що у ЦК України була збережена підстава для обмеження дієздатності в дещо «модернізованому» вигляді із ЦК УРСР 1963 р. і додано нову підставу, пов'язану з психічним розладом.

Обмеження цивільної дієздатності у зв'язку із зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми, тощо, є характерною для цивільного законодавства пострадянських країн, тоді як в західноєвропейських правових системах вона практично не зустрічається. Деякі із пострадянських країн вже відмовилися від цієї підстави (Молдова). В деяких вона є, але без такої ознаки, як ставлення себе чи своєї сім'ї у скрутне матеріальне становище (Литва).

В даному випадку варто враховувати, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу», психічні розлади – розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. У свою чергу, МКХ-10 до класу V. «Розлади психіки та поведінки» (*Mental and behavioral disorders*), віднесено, зокрема, розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю (F10), опіодів (F11), канабіоїдів (F12), седативних чи снодійних засобів (F13), кокаїну (F14), глюциногенів (F 16), летючих розчинників (F18), паталогічна пристрасть до азартної гри (лудоманія) (F 63.0), тощо. Тобто зловживання спиртними напоями чи азартними іграми віднесено до розладів психіки та поведінки.

Відтак, в оновленому ЦК України доцільно залишити лише одну підставу обмеження цивільної дієздатності – розлад психіки та (або) поведінки, який істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Список бібліографічних посилань:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с.
2. Шапп Я. Система германского гражданского права: учеб. Москва : Международные отношения, 2006. 360 с.
3. Стефанчук М. О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ : АртЕк, 2020. 479 с.

УДК 347.996

Катерина Володимирівна ПАВЛІЧЕНКО,

заступник Міністра внутрішніх справ України

МЕДІАЦІЯ У МЕХАНІЗМІ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ (СПОРУ): ВИТОКИ, СУТНІСТЬ І НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Сьогодні термін «альтернативне вирішення спорів» (Alternative Dispute Resolutions) або його варіації отримали офіційне закріплення в міжнародно-правових актах на законодавчому рівні в багатьох країнах, проте єдиного підходу як до визначення самого поняття, так і до використання певного терміна в закордонній та вітчизняній правовій науці немає.

Уперше поняття «альтернативне вирішення спорів» почало використовуватися у США в 60-х рр. XX ст. для позначення гнучких і неформальних процедур урегулювання конфліктів. Одним з альтернативних способів урегулювання цивільно-правових конфліктів (спорів) є процедура медіації.

У сучасній юридичній літературі найпоширенішими є дві теорії щодо причин розвитку медіації у США. Відповідно до першої рушійною силою для розвитку медіації стала криза правосуддя (медіація стала відповіддю на потребу суспільства в забезпеченні швидкого, недорогого й ефективного вирішення спорів). Друга теорія ґрунтується на ідеї про те, що саме ця процедура забезпечує громадянам кращий доступ до правосуддя (медіація дозволяє вирішити конфлікт з уникненням дорогих і довготривалих судових процедур) [1, с. 4–6].

Щодо етимології медіації, то загалом підтримується думка, що поняття «медіація» походить від грецької термінології «*medos*»

(нейтральний, незалежний від сторони), а також від таких латинських термінів, як «*mediatio*» (посередництво) та «*mediare*» (бути посередником у спорі). Так, у довідкових виданнях медіація визначена як: 1) один з альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягти шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [2, с. 610]; 2) один з альтернативних способів вирішення спорів, у межах якого третя незалежна особа (медіатор) допомагає сторонам під час конфлікту або переговорів і сприяє досягненню взаємовигідного порозуміння між ними, але не має владних повноважень для того, щоб змусити сторони укласти угоду [3, р. 311]; 3) процедура, яка не є імперативним способом вирішення спорів за участю нейтральної третьої особи, завданням якої є допомога сторонам у досягненні взаємоприйнятної вирішення їхнього спору [4, р. 97].

Загалом аналіз існуючих підходів до визначення категорії «медіація» дозволяє виокремити три напрями її тлумачення: 1) акцент зроблено на змістовному аспекті процедури (на сприянні нейтральної особи переговорному процесу між сторонами) [5, с. 12; 6, с. 66]; 2) увага концентрується на результаті медіації (мирне завершення конфлікту) [7, с. 14]; 3) до уваги беруться обидва попередні аспекти в їх системному поєднанні [8, с. 112; 9, с. 14].

Вважаємо, що під категорією «медіація» розуміється процедура примирення конфліктуючих сторін шляхом їх вступу в добровільні переговори за допомогою третьої сторони – посередника (медіатора), який сприяє врегулюванню конфлікту. На сьогодні медіацію можна досліджувати як поширений спосіб урегулювання цивільно-правового конфлікту (спору).

Для Європи медіація й досі залишається досить новим способом вирішення спорів. Однак можна спостерігати значні успіхи в популяризації цієї процедури, підтвердженням чому є систематичне зростання інтересу до медіації з боку самих сторін, юристів і суддів, запровадження в університетах навчальних курсів, присвячених альтернативному вирішенню спорів, а також збільшення кількості спорів, що завершуються укладенням угоди за результатами медіації [8, с. 115].

7 серпня 2019 р. Україна підписала Конвенцію ООН «Про міжнародні угоди за результатами медіації» (Сінгапурську конвенцію). Вона передбачає обов'язок держав – сторін Конвенції приводити у виконання медіаційні угоди згідно з національним процесуальним правом і відповідно до умов, передбачених Конвенцією. Сінгапурська конвенція пропонує достатньо чіткий механізм та орієнтири для впровадження в національне законодавство процедур визнання та приведення у виконання медіаційних угод.

На нормативному рівні визначення медіації містить Директива Європейського парламенту і Ради Європи 2008/52/ЕС про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах, у ст. 3 якої зазначено, що медіацією є процедура встановленої форми, незалежно від назви та спрямованості, в якій дві або більше сторони спору на добровільних засадах намагаються досягнути згоди у вирішенні їхнього спору за допомогою медіатора. Ця процедура може бути розпочата за ініціативою сторін, за рекомендацією чи розпорядженням суду або згідно з умовами законодавства держави – члена ЄС [8, с. 121].

Щодо України, то у грудні 2021 р. набув чинності Закон України «Про медіацію», який врешті-решт поставив хоча б проміжну крапку в довготривалій дискусії та обговоренні численних законопроектів щодо врегулювання такої діяльності. Відповідно до ст. 1 вказаного Закону медіація визнається позасудовою добровільною, конфіденційною, структурованою процедурою, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Як бачимо, в цьому визначенні поєднані елементи змістового аспекту процедури медіації та її результат, що відповідає найбільш поширеному на сьогодні підходу до розуміння сутності досліджуваної процедури врегулювання цивільно-правових конфліктів (спорів).

Однак перспективи успішного застосування медіації в Україні залежать не лише від впливу романо-германської правової традиції. Розглядаючи питання створення в Україні умов, необхідних для розвитку альтернативного вирішення спорів, варто зазначити, що специфічні національні правові традиції вже сьогодні мали би сприяти пошуку альтернативи судовому вирішенню спорів. Такі традиції вирішення спорів цілком узгоджуються із сучасною ідеєю створення системи альтернативних способів вирішення спорів, основним елементом якої є медіація.

Підводячи підсумок, слід звернути увагу на переваги та недоліки такої форми вирішення цивільно-правового конфлікту (спору), як медіація. По-перше, застосування медіації завжди є добровільним рішенням сторін. По-друге, це найшвидший спосіб вирішення цивільно-правового конфлікту (спору), тому що не передбачається оскарження досягнутої домовленості. По-третє, це взаємовигідне вирішення цивільно-правового конфлікту (спору), що дозволяє зберегти на майбутнє партнерські відносини його сторін. По-четверте, перевагою медіації є конфіденційність проведених примирливих процедур. Основним недоліком процедури медіації вважаємо неможливість примусового виконання медіаційного договору, виконання якого

ґрунтується на добрій волі сторін. Тому доцільно надати медіаційно-му договору статус виконавчого документа.

Список бібліографічних посилань:

1. Gmurzynska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce. Warszawa : C. H. Beck, 2007. S. 4–6.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К–М. 792 с.
3. A Dictionary of Law / ed. by E. A. Martin. Oxford : Oxford University Press, 2003. 551 p.
4. Black's Law Dictionary (abridged version) / ed. by H. C. Black. Minneapolis : West, 1991. 1956 p.
5. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 33 с.
6. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 3. С. 66–68.
7. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
8. Білак М. Я., Притика Ю. Д., Спектор О. М., Хоменко М. М. Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 261 с.
9. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Юридичні науки*. 2012. № 90. С. 10–15.

УДК 346.77(378)

Ольга Євгенівна АВРАМОВА,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1941-9894>*

СИСТЕМА ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Об'єкти інтелектуальної власності, на відміну від звичайних речей, мають власну унікальність. Як справедливо підкреслюють дослідники економічної теорії інтелектуальної власності: об'єктом речової власності є матеріальний субстрат, що має обмеженість у просторі і використовується визначеною кількістю осіб; на відміну від нього об'єктом інтелектуальної власності виступає ідеальний субстрат, що існує в неуречевленій формі на матеріальному носії. Через нематеріальні властивості, об'єкти інтелектуальної власності одночасно

можуть бути використані необмеженою кількістю осіб, одночасно в декількох місцях [1, с. 21]. Унікальність об'єктів інтелектуальної власності полягає у тому, що вони втілюється у матеріальну річ водночас існують у нематеріальній формі оригінальної ідеї, яка має у прояв в особливостях створення конкретного об'єкта, його сутності, структури та призначення.

Визначення об'єкта інтелектуальної власності не закріплено у нормах ЦК України. Законодавець лише надає лише перелік об'єктів інтелектуальної власності у ст. 420 ЦК України [2]. Цей перелік сформовано відкритому форматі, що підтверджує речення «до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать». Така відкритість норми є природною, оскільки у світі неможливо призупинити розвиток творчої, наукової думки щодо нових об'єктів інтелектуальної власності. Вони постійно або створюються або оновлюються. Загалом об'єкт інтелектуальної власності являє результат творчої, наукової, інтелектуальної діяльності людини, що фіксується у матеріальній формі та має нематеріальну сутність. До цих об'єктів належить і об'єкти індивідуалізації учасників цивільного обігу, їх товарів та послуг.

Система об'єктів інтелектуальної власності може будуватися за різними критеріями. Найбільш поширеним та визнаним є поділ об'єктів залежно від моделі структури інститутів інтелектуальної власності. За світовою моделлю побудови можна виокремлювати об'єкти авторського права та права промислової власності; за національної моделлю – об'єкти авторського права та суміжних прав, об'єкти патентного права, об'єкти інститути індивідуалізації учасників цивільного, їх товарів та послуг, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності.

Поряд з цим можна запропонувати і інші критерії систематизації об'єктів інтелектуальної власності. Так, можна запропонувати їх поділ залежно від призначення: об'єкти творчої, інтелектуальної діяльності та об'єкти індивідуалізації учасників цивільного обігу, їх товарів та послуг. Перші являють результати унікальної праці людини, вони спрямовані на оновлення творчого спадку суспільства, наукової діяльності, технічного прогресу, селекції тощо. Другі спрямовані на захист індивідуальних інтересів учасників цивільного обігу, а тому до них можна віднести такі об'єкти як комерційне (фірмове) найменування, знак для товарів та послуг (торговельна марка), географічне зазначення походження товару, комерційна таємниця. Слід підкреслити, що перші з часом становляться суспільним надбанням. А ось другі припиняють своє існування з моменту припинення конкретного суб'єктивного інтересу, тобто зазіхання визначеного кола осіб на

об'єкт. Саме в такому випадку можна виявити відсутність вольового зв'язку між суб'єктом та об'єктом, як це виникає у випадку відмерлої спадщини. Відумерлість зв'язку у правовому статусі об'єкта інтелектуальної власності – це випадки відсутності приватного інтересу до опанування майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності у зв'язку з відсутністю волевиявлення суб'єкта – потенційного володільця майнових прав щодо набуття та оформлення цих прав.

Поділ об'єктів інтелектуальної власності може проводитися відповідно і до критерію залежності об'єкта інтелектуальної власності відповідному суб'єкту: вільні об'єкти інтелектуальної власності та залежні об'єкти. Вільні об'єкти інтелектуальної власності створюються за власною ініціативою творця, майнові права на них виникають у нього первинно. Водночас ці об'єкти мають і трактування в аспекті службових (залежних об'єктів), так вільним об'єктом інтелектуальної власності є об'єкт, який створено творцем за власної ініціативи без використання досвіду, обладнання роботодавця у вільний від праці час. Службовий об'єкт інтелектуальної власності – це об'єкт, який створено творцем при виконанні трудових обов'язків. Тому такі об'єкти ще називають залежними, оскільки виникає залежність здійснення прав на об'єкт між роботодавцем та розробником [3, с. 135].

Окремо зазначити, що внаслідок потужного розвитку цифрового суспільства виникає потреба класифікувати об'єкти інтелектуальної власності залежно від фіксації їх об'єктивної форми на об'єкти закріплені (зафіксовані, втіленні) у письмову та електронну форму. Відомо, що об'єктивна форма є однією із ознак об'єкта інтелектуальної власності, а тому вона повинна гарантувати стабільну та незмінну фіксацію на протязі тривалого часу відповідного об'єкта. Наприклад, лекції, промови, проповіді для отримання правої охорони повинні бути втілені у стабільну форму. Особливої уваги вимагає електронна форма об'єктів інтелектуальної власності, що вже повинна співвідноситися із цифровою формою. При цьому треба розмежувати твори які створюються у цифровій формі та твори, які переведено у цифрову форму. Як справедливо вказують дослідники процес переведення твору з «традиційної» форми в цифрову є оцифруванням, що є дією із відтворення твору [4, с. 21]. Внаслідок поширення фіксації об'єктів в цифровій формі виникає модель правовідносин у «віртуальній реальності», як наслідок виникає і правовий статус особи «homo virtual», але це окрема проблематика, яка безпосередньо має зв'язок із колом питанням інтелектуальної власності.

Варто запропонувати поділ об'єктів інтелектуальної власності за ознакою творчості. Відомо, що існують первинно створенні об'єкти

та результати інтелектуальної праці, що створюються шляхом переробки вже існуючих об'єктів інтелектуальної власності. За сучасною концепцією інтелектуальної власності усі оригінальні об'єкти інтелектуальної власності є рівнозначними, вони мають однакову правову охорону. Водночас треба враховувати, що творчість інтелектуальна діяльність людини є різною. Вона може мати прояв як у різних галузях творчості, науково-технічної, селекційної діяльності, так і мати різне змістове навантаження. Можна констатувати факт існування первинного творчого процесу, коли вперше створюється об'єкт інтелектуальної власності, так і процес створення похідного об'єкта інтелектуальної власності, що передбачає переробку вже існуючого об'єкта/об'єктів інтелектуальної власності. У першому випадку творча праця полягає у створенні нової ідеї, концептуального підходу до певного суспільного феномену, що раніше було невідомо суспільству саме тут існує концепт «раніше невідомого об'єкта». В другому випадку оригінальність праці творця полягає у розробці нового способу побудови вже відомого об'єкта інтелектуальної власності, виявлення нового способу його застосування та ін. Враховуючи вищевикладене можна запропонувати поділ об'єктів інтелектуальної власності залежно від підстав виникнення на: первинно створені об'єкти інтелектуальної власності (твори, винаходи, нові сорти рослин тощо) та похідні результати інтелектуальної діяльності (збірники бази даних ін.).

З урахуванням різноманітності творчої, інтелектуальної власності можна виокремлювати прості та складені об'єкти інтелектуальної власності. Прості об'єкти інтелектуальної власності – це результати, що існують в одиничній змістовій формі та не включають інші об'єкти. Це ідеальні об'єкти, які визначаються унікальністю у кожній ознаці та змістовому складі. Складені об'єкти інтелектуальної власності – це результати інтелектуальної творчої праці, що складаються з двох та більше об'єктів інтелектуальної власності, сукупність яких спрямовано на виникнення одиничного об'єкта. Отже, залежно від структурного змісту можна виокремлювати: проста та складені об'єкти інтелектуальної власності.

Список бібліографічних посилань:

1. Козьякова Т.В. Інтелектуальна власність як економічна категорія. *Економічний вісник НТУ «КПІ»*. 2008. № 5. С. 20–25.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.03.2022).
3. Аврамова О.Є. Здійснення майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 5. С. 135–141.
4. Мацкевич О. Авторське право при цифровізації та оцифруванні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 5. С. 14–23.

УДК 347.65

Сергій Юрійович БУРЛАКОВ,

суддя Верховного Суду,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3459-6653>

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ У СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень [1] динаміка використання судами загальної і господарської юрисдикцій у текстах судових рішень слова «добросовісність» у період з 2006 до 2021 роки має постійну позитивну динаміку (таблиця 1).

Таблиця 1

Динаміка використання слова «добросовісність» судами загальної і господарської юрисдикцій у текстах судових рішень за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, розміщених у реєстрі з 2006 до 2021 років

Рік	Суди першої та апеляційної інстанції (загальна, господарська юрисдикції)	Верховний Суд України (касаційна інстанція)	Верховний Суд (касаційна інстанція)
2006	1235	40	
2007	4184	80	
2008	6171	114	
2009	9021	110	
2010	16597	128	
2011	13416	46	
2012	17069	19	
2013	19116	10	
2014	18523	24	
2015	24997	111	
2016	23396	137	
2017	23494	106	
2018	30087		1753
2019	41790		2720
2020	48362		2595
2021	57604		2469
Разом:			

У цивільному праві загальні засади, визначені ст. 3 ЦК України [2]. Поведінка учасників цивільних відносин має відповідати таким засадам. Така вимога до поведінки фізичних і юридичних осіб підпорядковує усі приватне життя є нормою прямої дії (відкритою нормою) та має застосовуватись при застосуванні і тлумаченні норм права, що містяться в актах цивільного законодавства.

Серед визначальних засад приватних відносин є засада (принцип) добросовісності. Часто оцінюючи поведінку учасників цивільних відносин при вирішенні договірних, корпоративних спорів, суди аргументують прийняті рішення дотриманням або недотриманням вимог добросовісності. Добросовісність слугує орієнтиром при застосуванні аналогії права.

Окрему увагу заслуговують правила застосування принципу добросовісності у спадкових правовідносинах, оскільки згаданий принцип повною мірою діє у всій системі приватного права.

Реалізації принципу добросовісності у спадкових правовідносинах зумовлені специфікою відповідної підгалузі цивільного права та її функціональним призначенням. Такі особливості полягають у необхідності забезпечення: (а) посмертного переходу прав та обов'язків від однієї особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців); (б) стабільності майнового обороту.

Слід зважати передусім на строковий характер спадкового правовідношення, яке виникає з моменту смерті особи (оголошення її померлою) та триває до оформлення спадкоємцями прав на спадщину, що пов'язане з видачею свідоцтва про право на спадщину. Внаслідок останнього юридичного факту спадкові правовідносини трансформуються у відносини іншого типу. Зважаючи на суттєвий вплив фактору часу на спадкові правовідносини та його різнонаправленість, можна погодитись з авторами у тому, що (1) на спадкові правовідносини впливають загальні строки цивільного права. Так, захист спадкових прав здійснюється в межах загальних строків позовної давності, якщо законом не визначені спеціальні строки; (2) саме правовідношення існує в певному проміжку часу, має початковий і кінцевий моменти; (3) часові аспекти окремих елементів правовідношення, зокрема, здійснення та захист прав на спадщину, виконання обов'язків; (4) строки проникають у зміст інших правовідносин, пов'язаних зі спадковими. Це стосується організаційних правовідносин з охорони та управління спадщиною, відносин із відказоодержувачами, виконавцем заповіту, зобов'язальних правовідносин із кредиторами спадкодавця [3, с. 247–248].

До часу відкриття спадщини відносини спадкування не виникають, що має важливе методологічне значення, оскільки реалізація

принципу добросовісності починає проявлятися з часу відкриття спадщини.

Оскільки добросовісність як загальний принцип приватного права поширюється на спадкові правовідносини, то у процесі спадкування спадкоємці мають діяти добросовісно.

У книзі 6 ЦК України термін добросовісність прямо не вживається на відміну від зобов'язальних правовідносин, де у ч. 3 ст. 509 ЦК України міститься застереження про те, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. Така законодавча техніка не свідчить про відсутність реалізації принципу добросовісності у спадкових правовідносинах, оскільки даний принцип впливає із норм спадкового права.

Добросовісність у спадкових правовідносинах встановлюється як певний еталон поведінки спадкоємців та інших суб'єктів, що має особливу специфіку, яка виражається у тому, що участь у відповідних правовідносинах беруть особи з протилежними інтересами. Так, інтерес спадкоємця, як основного суб'єкту спадкового права, спрямований на отримання спадщини. У свою чергу кредитор спадкодавця вчиняє дії стосовно виконання зобов'язань спадкодавця, що виникли за його життя та не припинилися внаслідок відкриття спадщини. Відказоодержувач пред'являє зобов'язальну вимогу до спадкоємця стосовно виконання предмету заповідального відказу, що аналогічно свідчить про нетотожність їх інтересів. При цьому інтерес відказоодержувача та кредитора спадкодавця аналогічно не збігається, оскільки вимоги цих суб'єктів перебувають у певній конкуренції. Додатково відзначимо, що особи, наділені правом на обов'язкову частку у спадщині, закликаються до спадкування через призначення заповідачем спадкоємцями інших осіб. Це свідчить про конфлікт інтересів обов'язкових спадкоємців та спадкоємців за заповітом.

Функціональне призначення принципу добросовісності полягає у забезпеченні балансу інтересів учасників спадкових правовідносин.

Добросовісність у сфері спадкового права пов'язана із поведінкою його суб'єктів. І. В. Спасибо-Фатєєва розглядає добросовісність як принципову засаду саме правомірних дій учасників цивільних правовідносин [4, с. 208], з чим можна погодитися. Неправомірна поведінка за своєю сутністю не може визнаватися добросовісною. Таким чином, реалізація цього принципу у спадкових правовідносинах обмежується динамікою цих відносин, що втілюється у здійсненні суб'єктами їх прав та виконанні покладених на них обов'язків.

За таких обставин, реалізація принципу добросовісності у спадкових правовідносинах містить дві складові: (1) здійснення суб'єктами

спадкових правовідносин своїх прав; (2) виконання суб'єктами спадкових правовідносин покладених на них заповітом чи законом обов'язків.

Слід при цьому зважати, що при здійсненні суб'єктами спадкових правовідносин своїх прав та виконанні ними своїх обов'язків можуть бути застосовані як загальні норми положення ст. ст. 12, 13, 14 ЦК України, якими визначаються засади здійснення цивільних прав та їх межі, а також виконання цивільних обов'язків.

Категорія добросовісності не лише реалізується в нормах спадкового права, а є елементом механізму універсального спадкового правонаступництва, що опосередковує перехід спадкової маси від спадкодавця до спадкоємців як єдиного цілого.

Список бібліографічних посилань:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др.; под. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016.
4. Спасибо-Фатеева І. В. Доктрина добросовісності набувача суб'єктивних цивільних прав. Добросовісність: доктрина & судова практика : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021.

УДК 347.44(477)

Елла Валентинівна ВАКУЛОВИЧ,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7581-0524>*

ОСОБЛИВОСТІ ОРЕНДИ МАЙНА У ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Якщо фізична особа виступає орендодавцем свого майна, їй слід враховувати певні особливості, які впливають із змісту договору оренди та враховувати той чинник, що договір оренди як різновид договору найму врегульований нормами ЦК України та нормами ГК України.

Насамперед, слід зазначити підстави, що передбачають можливість передати майно в оренду.

Виходячи зі змісту ч. 3 ст. 283 ГК України, де серед об'єктів оренди зазначено окреме індивідуально визначене майно виробничо-технічного призначення, що належить суб'єктам господарювання,

слід розуміти, що орендодавцем за вказаними договірними відносинами є особа, що здійснює господарську діяльність [1].

Відповідно до ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у володіння та користування за плату на певний строк [2]. Згідно ст. 283 ГК України за договором оренди одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний строк у володіння та користування майно для здійснення господарської діяльності [1]. Отже, неодмінною умовою правовідносин з приводу майна є укладений договір. Чинне законодавство передбачає можливість передавати в оренду майно як для власника майна, так і для уповноваженої особи.

У ч. 1 ст. 638 ЦК України визначається що договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору [2]. Істотними умовами договору 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. Норми ЦК України, що регламентують договір найму будівлі або іншої споруди (їх окремої частини) та договір найму (оренди) транспортного засобу, встановлюють обов'язкову письмову форму договору та передбачають нотаріальне посвідчення договору та державну реєстрацію, якщо договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається строком на три роки, та нотаріальне посвідчення договору найму транспортного засобу за участю фізичної особи. При цьому нотаріус зобов'язаний направити повідомлення податковому органу за встановленою формою. У разі недотримання сторонами вимоги про нотаріальне посвідчення договору такий договір вважається нікчемним, як це встановлено у ст. 220 ЦК України [2]. Договір може бути визнаний дійсним в судовому порядку, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджене письмовими доказами, та відбулося повне або часткове виконання договору, але при цьому одна із сторін ухилялася від нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір. У такому разі подальше нотаріальне посвідчення не потрібне.

Істотними умовами договору оренди є термін договору та розмір плати за користування майном, яке передається в оренду. Зокрема, у ч. 1 ст. 284 ГК України істотними умовами договору оренди визначаються об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); строк, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу.

Предметом договору найму може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ).

Договір оренди майна може бути укладено тільки на певний строк, тобто, він не може бути безстроковим. Варто передбачити в договорі оптимальний строк дії договору оренди з можливістю подальшого продовження (пролонгації). Закон не допускає можливості односторонньої відмови від договору оренди, за виключенням строкового розірвання договору на підставі рішення суду. Розірвання орендного договору можливе за погодженням сторін, або якщо це передбачено в умовах договору.

Обов'язковою умовою орендного договору є визначення розміру та строків внесення орендної плати. В договорі слід передбачити можливість індексації орендної плати. Типовий договір оренди передбачає індексацію орендної плати з урахуванням офіційного індексу інфляції. Згідно чинного законодавства орендна плата повинна бути визначена без урахування ПДВ. ПДВ окремо нараховується на визначений розмір орендної плати. Орендна плата може, за домовленістю сторін, сплачуватись не тільки в грошовій але й в натуральній або змішаній формі. Також в договорі можна передбачити можливість зміни розміру орендної плати, яка закладається під час укладання договору оренди.

Закон вимагає обов'язкового відображення в договорі оренди порядку використання амортизаційних відрахувань. Ці відрахування провадяться балансоутримувачем, тобто тією стороною на балансі якої знаходиться орендоване майно.

В договорі необхідно чітко визначити перелік прав та обов'язків як орендодавця, так і орендаря. Перелік повинен бути повним та не допускаючим двозначних тлумачень.

Відповідальність сторін визначається за їх згодою, але з обмеженнями, визначеними чинним законодавством. «Сторони несуть відповідальність згідно чинного законодавства». Визначте перелік штрафних санкцій за невиконання тих чи інших умов договору.

В договорі оренди обов'язково повинно знайти відображення зобов'язання орендаря щодо страхування орендованого майна та взаємні обов'язки стосовно забезпечення пожежної безпеки майна в разі необхідності. Як правило, орендар зобов'язаний укласти договір-страхування орендованого майна на користь орендодавця. На практиці, вартість страхового відшкодування встановлюється на рівні балансової вартості об'єкта оренди. У виконання вимоги пожежної безпеки здебільшого стосується орендаря. Але, якщо об'єктом оренди є нерухоме майно і приміщення не задовольняє протипожежним вимогам, а

усунення цих обмежень можливе тільки при виконанні робіт капітального характеру, відповідальність за приведення приміщення в належний стан несе орендодавець. Наприклад, в приміщенні відсутній обов'язковий аварійний вихід, чи не проведена необхідна пожежна сигналізація, або вхідні двері відкриваються всередину, а не на зовні.

Варто також враховувати те, що а ні закон, а ні типовий договір оренди не може визначити всіх особливостей конкретного договір-ного правовідношення. Саме тому особам, які є учасниками договір-них правовідносин, важливо розуміти можливість застосування принципу свободи договору та принципу свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (ст. 3 ЦК України) [2]. В юри-дичній літературі свобода договору характеризується вільним воле-виявленням сторін під час укладення договору, вільним визначен-ням предмету та умов договору, вибір форми договору, розірвання договору за вимогою однієї із сторін, визначення наслідків невиконання або неналежного виконання умов договору [3, с. 123]. Ці про-яви свободи договору повинні зберігатись і під час укладення дого-вору оренди як різновиду цивільно-правових угод.

Список бібліографічних посилань:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2033 № 436-IV Відомості Вер-ховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 20.04.2022р.)
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верхов-ної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 20.04.2022р.)
3. Цивільне право України: Договірні та недоговірні зобов'язання: під-ручник. Київ : Алерта, 2014. 496 с.

УДК 347.77:004

Алла Григорівна ДІДУК,

*професор кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету Національного авіаційного університету,
тренер-консультант Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, доцент;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2176-1055>*

ДО ПРОБЛЕМ ВИРІШЕННЯ ДОМЕННИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Аналіз наукових досліджень, де піднімаються проблеми право-вого статусу доменних імен у всесвітній мережі Інтернет, засвідчує, що сучасна цивілістична наука приділяє недостатньо уваги у цій

сфері й, зокрема, щодо вирішення доменних спорів. Доменні імена мають складну правову природу, оскільки схожі з торговельними марками (знаками для послуг), комерційними (фірмовими) найменуваннями, ім'ям фізичної особи, що нерідко призводить до правових колізій, пов'язаних із виникненням прав на доменні імена та на інші схожі об'єкти права інтелектуальної власності. Це зумовлює неоднозначне застосування законодавства судами у даній сфері.

Реєструючи доменне ім'я правоволоділець засобу індивідуалізації може з'ясувати той факт, що воно співзвучне чи подібне до його засобу індивідуалізації, зареєстроване іншою особою. У такому разі між сторонами виникає доменний спір. Отже, *доменний спір* – це спір, який виникає щодо законності (недобросовісності) реєстрації та використання доменного імені між правоволодільцем цього доменного імені та іншою заінтересованою особою (наприклад, володільцем свідоцтва на торговельну марку (знаку для послуг)).

Регламентації вирішення доменних спорів на рівні законодавства не закріплено. З 19 березня 2019 року вступила в дію UA-DPR – Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA, що є арбітражною процедурою, альтернативною судовому розгляду. Значна кількість справ у сфері доменних спорів продовжує розглядатися у судах. При цьому, як судовий розгляд, так і арбітраж мають свої специфічні проблеми.

Можливо це пов'язано зі складнощами, які виникають із розуміння природи доменних імен, можливо, з тим, що вирішення доменних спорів потребує спеціальних знань у галузі точних наук загалом і інформаційних технологій, зокрема. По суті це й є найскладнішим, як для учасників доменного спору, так і для посередників, які намагаються його врегулювати.

Адже для правильного вирішення доменних спорів необхідне технічне розуміння принципів функціонування веб-сайту та мережі Інтернет, розмежування технічних функцій реєстранта, реєстратора та адміністратора адресного простору мережі Інтернет, технічних можливостей змінити володільца веб-сайту тощо. Загальними знаннями щодо вказаних обставин може володіти й суддя чи адвокат, проте необхідно вникнути в технічну суть та специфіку окремих питань, а у разі необхідності, залучити експертів, які мають спеціальні знання в даній сфері.

Процедурні питання розгляду доменних спорів вирішуються відповідно до Правил Єдиної політики вирішення суперечок щодо доменних імен (Правила) та Додаткових правил до Уніфікованої політики вирішення суперечок щодо доменних імен, які впроваджуються

відповідним постачальником і публікуються на сайті останнього. У разі виникнення суперечностей перевага надається Правилам.

Хоча не усі національні домени верхнього рівня (**ccTLD**) прийняли Уніфіковану політику вирішення суперечок щодо доменних імен, деякі з них використовують її варіації.

Так, з 19 березня 2019 року вступила в дію Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA – UA-DRP, затверджена Товариством з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «Хостмайстер» (Адміністратором публічного домену .UA). (Політика .UA).

Політика визначає терміни та умови вирішення спорів між реєстрантами (володільцями доменних імен) і третіми особами, щодо реєстрації та використання доменного імені другого рівня ccTLD .UA та доменного імені третього рівня в публічних доменах COM.UA, KYIV.UA, KIEV.UA, IVANO-FRANKIVSK.UA, IFUA, POLTAVA.UA, PL.UA, UZHGOROD.UA, UZ.UA, а також скасування, передачу і внесення змін щодо зазначених доменних імен, зокрема, їх переделегування та видалення.

Зважаючи на відсутність регламентації конкретних процедур розгляду доменних спорів національним законодавством, судовий захист прав, пов'язаних із використанням доменних імен, має певні проблеми, які проявляються в багатьох аспектах. Розглянемо деякі з них.

Вирішення доменних спорів регулюється Єдиною політикою вирішення доменних спорів (UDRP, Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), розроблену ICANN та її варіаціями (Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. для зони .UA). Існують також різноманітні правила і політики, що розробляються як ICANN, так і адміністраторами окремих доменів.

Такі документи не є ні міжнародними договорами, згоду на ратифікацію яких надано Верховною Радою України, а ні нормативно-правовими актами в розумінні національного законодавства. Однак, за відсутністю відповідних правових норм, саме їх слід використовувати як правові звичаї (ст. 7 ЦК України), оскільки саме вони регламентують фактичні правовідносини, які виникають щодо доменних імен.

При вирішенні доменних спорів, разом із міжнародними договорами, практикою Європейського суду та нормативно-правовими актами суди України застосовують Інтернет-документи, які регулюють правила поведінки усталені у сфері правовідносин щодо доменних імен, зокрема, процедури реєстрації та делегування доменних імен, оскільки на рівні національного законодавства та міжнародних договорів правове регулювання таких процедур відсутнє.

Відповідно до ст. 7 ЦК України правила закріплені у таких Інтернет-документах, можуть визнаватися звичаями, зокрема, звичаї ділового

обороту за умови, що вони не суперечитимуть актам цивільного законодавства та використовуватимуться як джерело права.

Слід зазначити, що у разі невідповідності норм національного законодавства усталеним процедурам, прийнятим в мережі Інтернет щодо адміністрування адресного простору, такі норми законодавства не породжують юридичних наслідків.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 56 Закону України «Про телекомунікації» адміністрування адресного простору мережі Інтернет у домені .UA здійснюється недержавною організацією, яка утворюється самоврядними організаціями операторів / провайдерів в мережі Інтернет та зареєстрована відповідно до міжнародних вимог».

Також багато питань виникає при визначенні учасників доменних спорів та описі технічних процедур щодо доменних імен, оскільки вони законодавчо не закріплені, тому при визначенні кола осіб, які беруть участь у таких доменних спорах можуть виникати певні труднощі.

В свою чергу, прогалини щодо правового регулювання відносин із приводу реєстрації та використання доменних імен долаються, зокрема, під час правозастосування.

Учасниками доменних спорів, зазвичай, виступають: особа, яка вважає свої права порушеними (позивач), реєстрант спірного доменного імені (відповідач), а також реєстратор (відповідач або третя особа).

Крім сторін, до складу процесуальних учасників розгляду справи можуть належати також треті особи без самостійних вимог та з самостійними вимогами (прирівнюються до позивача) на предмет спору. При цьому, до третіх осіб без самостійних вимог належать особи, відносно яких рішення суду може вплинути на їх права та обов'язки щодо однієї зі сторін.

Можна сказати, що процесуальний статус реєстратора (відповідача чи третьої особи) у доменних спорах визначається залежно від заявлених позовних вимог та належно обраного позивачем способу захисту.

Окрім того, у судовій практиці існує думка, що позовні вимоги можуть бути пред'явлені лише до відповідача.

Таким чином, при вирішенні доменних спорів виникає ситуація, коли особа, що безпосередньо не порушує прав позивача на певний об'єкт права інтелектуальної власності (реєстратор), є особою, що має технічну можливість такі права поновити, зокрема, шляхом припинення делегування спірного доменного імені або видалення його з реєстру, у зв'язку з чим позивач змушений пред'являти позовні вимоги в цій частині до реєстратора доменного імені, а тому, згідно

норм цивільного процесуального законодавства повинно виступати відповідачем у таких справах.

Таким чином, можна зробити висновок, що незважаючи на те, що при пред'явленні до реєстратора домену позовних вимог, останнього, за нормами процесуального законодавства, правильно визначати у доменних спорах саме у якості відповідача.

У випадку, коли суд встановить, що належного відповідача до справи не залучено або позов подано не до тієї сторони, яка має відповідати перед позивачем у матеріально-правовому правовідношенні, він за наявності клопотання позивача, відповідно до норм Господарського процесуального кодексу України, залучає до справи співвідповідача або заміняє неналежного відповідача на належного.

За нормами цивільного процесуального законодавства визначення відповідачів є диспозитивним правом позивача, суд позбавлений можливості залучити співвідповідача або замінити неналежного відповідача з власної ініціативи, а тому відсутність відповідного клопотання з боку відповідача, може бути підставою для відмови у позові.

Також певні проблеми виникають і щодо предмету доказування, яким є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи.

З системного аналізу норм чинного законодавства та судової практики вбачається, що підготовка аргументації у доменних спорах у судах має специфічні особливості та залежить, зокрема, від об'єкта права інтелектуальної власності, права на який порушуються.

Найбільше поширеною категорією доменних спорів є спори, що виникають із приводу неправомірного використання у доменних іменах торговельних марок (знаків для послуг) та комерційних найменувань.

До предмету доказування у спорах, які виникають у зв'язку з використанням торговельних марок (знаків для послуг) у доменних іменах, входять наступні обставини:

- доменне ім'я реєстранта спірного домену ідентичне чи подібне до ступеня змішування з торговельною маркою (знаком для послуг), на який позивач має право;
- торговельна марка (знак для послуг) була використана в спірному доменному імені стосовно товарів і послуг, щодо яких ця торговельна марка була зареєстрована (за тими самими класами Міжнародної класифікації товарів і послуг);
- торговельна марка (знак для послуг) була використана в спірному доменному імені без достатніх правових підстав, зокрема, без згоди праволодильця торговельної марки (знаку для послуг), найменування якого відповідає спірному доменному імені.

Для задоволення позову, спрямованого на захист прав правоволодільца торговельної марки (знаку для послуг) необхідним є встановлення всіх вказаних обставин у сукупності.

Так, при вирішенні доменних спорів національними судами, особливу увагу необхідно звернути на те, що аналіз законодавчих актів дає підстави для висновку, що виходячи з правової сутності торговельної марки (знаку для послуг), обов'язковою умовою використання позначення є його використання саме стосовно товарів і послуг, щодо яких цей знак було зареєстровано.

Розміщення ж словесного позначення, схожого з торговельною маркою (знаком для послуг) для певних товарів і послуг та на сторінках веб-сайтів, без вироблення товарів та надання послуг, для яких зареєстрована спірна торговельна марка (знак для послуг), не може викликати у споживачів асоціації цього позначення з товарами та послугами особи, яка є правоволодільцем відповідної торговельної марки (знаку для послуг).

У судовій практиці склалася позиція, що до використання торговельної марки (знаку для послуг) у доменному імені принцип вичерпання права не застосовується.

Що стосується спірного використання комерційних (фірмових) найменувань у доменних іменах, то у доменних спорах щодо такого використання, позивачу слід довести факт використання належного саме йому комерційного (фірмового) найменування з боку відповідача і, відповідно, неправомірність такого використання відповідачем.

Тоді як на відповідача покладається тягар доведення саме правомірності ним такого використання.

Також виникає ряд проблем і щодо ефективного способу захисту у доменних спорах. Зокрема, для визначення ефективного способу захисту у спорах щодо доменних імен необхідно встановити, на який об'єкт права інтелектуальної власності порушено права, у чому саме полягає таке порушення, яким чином можливо поновити порушені права.

Вважається, що належними способами захисту, визначеними законом, у таких категоріях справ може бути припинення дії, яка порушує право, зокрема, шляхом видалення із реєстру доменного імені, в якому незаконно використовується об'єкт права інтелектуальної власності, а також, – заборона використання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідному доменному імені.

Отже, законодавча неврегульованість правовідносин, які виникають із приводу доменних імен та, відповідно, відсутність встановлених законом способів захисту у таких правовідносинах, може бути скорегована судом при вирішенні спору, шляхом застосування ефективного способу захисту, який не суперечить закону.

УДК 347.61/.64

Ірина Олексіївна ЄФРЕМОВА,

член Центральної виборчої комісії України,

голова Наглядової ради

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІМЕЙНОГО ВИХОВАННЯ ДИТИНИ НА ПЕРІОД НАДЗВИЧАЙНОГО АБО ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття 51 Конституції України від 28 червня 1996 р. проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [1]. Згідно з ч. 3 ст. 5 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини [2]. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства» сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього [3]. Правове забезпечення сімейного виховання дитини є одним із основних завдань правової держави.

Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [4]. Введення в Україні воєнного стану у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України загострило питання захисту та забезпечення сімейного виховання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, особливо в частині необхідності оперативного прийняття рішень щодо їх влаштування в сім'ю на виховання.

Варто зазначити, що міжнародно-правові акти окремо не визначають особливостей здійснення та захисту права дитини на сімейне виховання на період надзвичайного чи воєнного стану. Загальні положення про захист прав дітей на період надзвичайного чи воєнного стану передбачено статтею 38 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р: Держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання. Держави-учасниці вживають всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях. Держави-учасниці утримуються від призову будь-якої особи, яка не досягла 15-річного

віку, на службу до збройних сил. При вербуванні з числа осіб, які досягли 15-річного віку, але яким ще не виповнилося 18 років, Держави-учасниці прагнуть віддавати перевагу особам більш старшого віку. Згідно з своїми зобов'язаннями за міжнародним гуманітарним правом, пов'язаним із захистом цивільного населення під час збройних конфліктів, Держави-учасниці зобов'язані вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними [5].

Постановою Кабінету Міністрів України від 22 березня 2022 р. № 349 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану» доповнено Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, розділом такого змісту: «Особливості влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, у тому числі дітей, розлучених із сім'єю, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану» [6]. Цією постановою визначаються особливості забезпечення тимчасово сімейного виховання дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, в тому числі дитини, розлученої із сім'єю.

На період надзвичайного або воєнного стану значного розповсюдження на практиці одержало тимчасове влаштування в сім'ю дитини, яка залишилася без батьківського піклування, у тому числі дитини, розлученої із сім'єю, що проводиться службою у справах дітей та уповноваженим органом Національної поліції за місцем виявлення дитини з урахуванням вимог пункту 31 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866. Зокрема передбачається, що дитина, яка залишилася без батьківського піклування, у тому числі дитина, розлучена із сім'єю, тимчасово може бути влаштована у: сім'ю родичів, знайомих; сім'ю патронатного вихователя; притулок для дітей служби у справах дітей; центр соціально-психологічної реабілітації дітей; центр соціальної підтримки дітей та сімей; соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко); будинок дитини, дитячий будинок-інтернат системи соціального захисту населення; стаціонарну службу (відділення) центру соціальних служб, що здійснює соціально-психологічну реабілітацію дітей; стаціонарну службу (відділення) соціально-психологічної реабілітації дітей (надання послуги соціально-психологічної

реабілітації дітям, які перебувають у складних життєвих обставинах) центру надання соціальних послуг [6].

Як бачимо, у всіх цих випадках тимчасового влаштування дитини в сім'ю родичів чи знайомих, чи в іншу сім'ю не вирішується питання представництва інтересів дитини, тимчасово забезпечується лише можливість сімейного виховання дитини на період надзвичайного чи воєнного стану, що є вкрай важливим для дитини, проте задля здійснення та захисту її суб'єктивних прав та інтересів питання законного представництва залишається невирішеним, оскільки законними представниками дитини можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни, прийомні батьки, батьки-вихователі, але не родичі, знайомі, прийомні вихователі тощо. У цьому контексті актуальності набувають питання встановлення тимчасової опіки чи піклування, хоча піклувальники й не є законними представниками дитини в цивільних та сімейних правовідносинах, проте вони надають згоду на вчинення деяких правочинів неповнолітніми особами тощо. За чинним законодавством України не допускається встановлення тимчасової опіки чи піклування, тому відповідні зміни доцільно внести до Сімейного кодексу України й передбачити можливість встановлення тимчасової опіки чи піклування як за заявою батьків та їх згодою, так і за заявою інших осіб без згоди батьків, якщо неможливо встановити їх місце проживання чи перебування або з інших поважних причин їх згоду не можна одержати.

На період надзвичайного чи воєнного стану важливо забезпечити сімейне виховання дитини, враховуючи права та охоронювані законом інтереси не тільки дитини, а й батьків, зважаючи на те, що досить часто трапляються випадки, коли дитина є розлученою з сім'єю, при цьому вона має мати чи батька або обох батьків. Саме тому не можна допустити будь-яке спрощення процедури усиновлення дитини в умовах воєнного стану, особливо міждержавного усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України.

Отже, доцільно внести зміни до Сімейного кодексу України та доповнити частину першу статті 243 Сімейного кодексу України абзацом другим у такій редакції: «У виняткових випадках за заявою матері, батька дитини за їх згодою або за заявою інших осіб без згоди матері, батька, якщо неможливо встановити їх місце проживання чи перебування або з інших поважних причин їх згоду не можна одержати, органом опіки та піклування встановлюється тимчасова опіка, піклування над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування, строком до одного року».

Список бібліографічних посилань:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
4. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 20.04.2022).
5. Конвенція ООН про права дитини, прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 20.04.2022).
6. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 2022 р. № 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.04.2022).
7. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#n15> (дата звернення: 21.04.2022).

УДК 347.1

Валентина Григорівна ЖОРНОКУЙ,

*професор кафедри правового забезпечення
підприємницької діяльності та фінансової безпеки
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7706-8538>*

ОРГАНИ КОРПОРАЦІЇ: ПРОБЛЕМАТИКА РОЗПОДІЛУ ПОВНОВАЖЕНЬ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЇХ ЧЛЕНІВ

Розгляд проблем корпоративних відносин в Україні на сучасному етапі розвитку економіки є дуже актуальним, бо саме механізм ефективного корпоративного управління значно розширює можливості залучення інвестицій, сприяє зростанню продуктивності діяльності й конкурентоспроможності корпорацій. Корпоративне управління охоплює всі сторони зацікавлені в розвитку корпорації, кожна з яких має свої інтереси. Зазвичай корпорації мають складну організаційну структуру.

Внутрішня корпоративна структура управління базується на прямих законодавчих приписах та ряді пов'язаних між собою положень, які стосуються тих чи інших відносин учасників і різних сторін підприємницької діяльності корпорації. Усі без винятку корпоративні організації мають внутрішню корпоративну структуру управління, проте вона може значно відрізнятись, бути документально оформленою або ні, регламентувати в більшому чи меншому ступені різні сторони діяльності такої юридичної особи. На практиці внутрішня корпоративна структура управління є традиційною: загальні збори – наглядова рада – виконавчий орган.

З огляду на розуміння корпоративного управління (у вузькому сенсі) як комплексу заходів щодо організації діяльності органів корпорації, в них беруть участь насамперед учасники (акціонери) як безпосередньо, так і через створювані ними органи товариства. При цьому органи не визнаються суб'єктами цивільних відносин. Однак їх створення та існування передбачається законодавством, вони мають свої повноваження і здійснюють відповідну діяльність. В зовнішніх відносинах бере участь корпорація як юридична особа, яка діє через свій орган – виконавчий, а якщо цей орган колегіальний, то через представника, яким є голова чи інший член виконавчого органу (ст. 92 ЦК України). В таких відносинах органи товариства не визнаються окремими учасниками правових зв'язків, бо вони є «самою» корпорацією.

Право на участь в управлінні корпоративною організацією надає її учасникам (акціонерам) можливість долучитися до формування волі та волевиявлення шляхом участі в органах такої юридичної особи, а також здійснення інших прав та виконання обов'язків, передбачених законодавством і статутом корпорації. Саме тому загальні збори є найбільш репрезентативним органом у системі корпоративного управління. Брати участь в інших органах корпорації (виконавчому органі, наглядовій раді тощо) учасник може лише у разі його обрання членом відповідного органу. До того ж його особиста участь у роботі зазначених органів як посадової особи обмежується членством виключно в одному з них [1, с. 512].

Відповідно до Законів України «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» акцент ставиться на тому, що найвищий орган товариства може вирішувати будь-які питання діяльності товариства. Але втручання учасників (акціонерів) товариства в питання поточного управління може бути дуже небезпечним. Керівництво певним видом діяльності, у т. ч. управлінням товариством, потребує спеціальних знань, якими учасники

корпорації часто не володіють. Іноді законодавство навіть містить спеціальні вимоги щодо освіти, досвіду роботи для членів виконавчого органу товариства. Такі високопрофесійні члени виконавчого органу мають стати бар'єром на шляху можливих ризикових для підприємницької діяльності товариства рішень, які можуть пропонуватися учасниками (акціонерами) товариства.

Водночас науковий інтерес викликає питання розмежування повноважень загальних зборів і виконавчого органу в системі органів корпорації. Наприклад, в англо-американському праві простежується зміщення акцентів у бік посилення ролі ради директорів. Натомість аналіз норм вітчизняного законодавства (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 1 ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») дозволяє констатувати превалювання повноважень загальних зборів над іншими органами товариства.

Закріплений законодавчий підхід не завжди є вдалим на практиці. Особливо якщо це стосується акціонерних товариств зі значною кількістю акціонерів, в яких процедура скликання загальних зборів є досить витратною та довготривалою, що серйозно ускладнює швидке реагування товариства на ринкову ситуацію (швидке укладення економічно вигідних договорів, викуп товариством власних акцій тощо). Крім того, сьогодні доводиться констатувати зниження інтересу більшості міноритарних акціонерів до участі в роботі загальних зборів. Виконавчий орган товариства вирішує більшість найважливіших питань, які лише формально затверджуються на загальних зборах акціонерів, які здебільшого мають формальний характер, на яких декілька представників за довіреністю представляють інтереси всіх акціонерів, фактично затверджують прийняті виконавчим органом рішення щодо управління товариством. Недарма в юридичній літературі висловлюються пропозиції щодо доцільності перегляду співвідношення повноважень загальних зборів та інших органів товариства шляхом наділення загальних зборів правом делегувати свої повноваження виконавчому органу [2, с. 153].

Отже, основним та головним напрямом управлінської діяльності загальних зборів є прийняття ними різного роду рішень, направлених на врегулювання суспільних відносин, які виникають як в межах конкретного товариства, так і в його взаємодії з іншими суб'єктами цивільних правовідносин. Перш за все, у теорії та на практиці виникають певні суперечності щодо природи цих рішень. Так, одні автори наголошують на тому, що всі корпоративні акти, включаючи рішення загальних зборів, є правочинами, які за своєю характеристикою є

багатосторонніми, цивільно-правовими та корпоративними. Цікавим є той факт, що така думка є поширеною у деяких зарубіжних країнах. Так, у Німеччині на законодавчому рівні закріплено положення щодо можливості визнання рішень загальних зборів за наявності визначених підстав нікчемними або оспорюваними. Такий підхід свідчить про те, що у правових системах певних європейських країн порядок визнання рішень зборів недійсними врегульовано шляхом співставлення їх із договорами. Інша група вчених підтримує думку про те, що рішення загальних зборів відносяться до категорії індивідуальних актів товариства. Така теорія стала не лише панівною у вітчизняній теорії господарського права, а й знайшла своє закріплення у національній судовій практиці.

За останній час сталою можна визначити тенденцію, за якою управління діяльністю корпорації здійснюють не самі учасники (акціонери), а професіональні менеджери, які не мають жодного відношення до створення таких організацій та не є (і не були) власниками їх часток (акцій). Незважаючи на те, що, як правило, таких керівних осіб обирають (призначають) загальні збори, можна стверджувати, що відповідні дії вчиняють учасники (акціонери), які контролюють діяльність товариства. Такий стан справ не в повному ступені задовольняє учасників (акціонерів), які залишилися в меншості. Тим більше, що ряд дій «обрані» керівники можуть вчиняти всупереч не лише інтересам учасників (акціонерів), але й інтересам самої юридичної особи, в т. ч. шляхом використання власних посадових можливостей, що проявляється у притягненні до цивільно-правової відповідальності такої організації. Як наслідок, існують деякі питання щодо цивільно-правової відповідальності посадових осіб корпоративних організацій за боргами таких юридичних осіб.

Аналіз правозастосування свідчить про те, що більшість учасників (акціонерів) товариств не виявляють бажання безпосередньо здійснювати своє право на участь в управлінні ними, вони уповноважують на це своїх представників або голосують за осіб, запропонованих іншими учасниками для обрання до органів товариства. Бажання учасника – мінімізувати для себе ризики притягнення до відповідальності за неналежне виконання обов'язків, а інтерес – спрямований виключно на отримання виплат (дивідендів, частини прибутку тощо).

В Україні більшість товариств мають високий ступінь концентрації корпоративного контролю – це означає, що корпоративні права належать вузькому колу осіб, а виконавчий орган діє не самостійно, а переважно підкоряється рішенням «власників», виконує більш номінальні функції, замість реального керівництва поточною діяльністю

товариства. Це може мати певні ризики для кредиторів товариства у ситуаціях, коли в інтересах учасників товариство, наприклад, виводить активи, вчиняє невігідні правочини. Тому законодавство передбачає випадки, коли й учасники, акціонери, кінцеві бенефіціари, й посадові особи можуть притягатися до відповідальності, якщо товариство доведено до неплатоспроможності [3, с. 928]. Важливо визначитися з тим, який орган чи особа ухвалили відповідне рішення і мають за це відповідати.

Як зазначається, нажаль ЦК України при встановленні норм про відповідальність посадових осіб у повній мірі не враховує розглянуту вище специфіку корпоративних відносин з участю органів юридичної особи та їх членів. Це, у свою чергу, призводить до істотних ускладнень практичного застосування норм про юридичну відповідальність посадових осіб та інших осіб в корпоративних відносинах [4, с. 39–44]. Отже, значним є ризик притягнення членів органів до відповідальності за збитки, завдані корпорації. Раніше такі випадки були поодинокими. Але за останні роки в судовій практиці все більше мають місце судові рішення, якими посадових осіб зобов'язують відшкодувати завдану товариству шкоду.

Виходячи з викладеного можна зауважити, що юридична особа не може існувати без своїх органів, які виражають її волю і реалізують її правосуб'єктність. Порядок утворення та повноваження таких органів визначаються законом або установчими документами і не обмежуються часом, на відміну від повноважень представників.

У найближчій перспективі перед правовою наукою і практикою можуть постати нові проблемні питання, пов'язані з правовим статусом членів органів корпорації, адже останнім часом активізувалися процеси оновлення вітчизняного законодавства. Опубліковані Концепція модернізації господарського законодавства України та Концепція оновлення Цивільного кодексу України. На розгляді у Верховній Раді України знаходяться проєкт Закону України «Про акціонерні товариства» №2493 від 25.11.2019 р.

Одним із найважливіших напрямів розвитку корпоративного законодавства має залишатися питання розподілу повноважень між органами корпоративних організацій та вирішення проблемних аспектів, пов'язаних з притягненням до відповідальності посадових осіб таких юридичних осіб за їх боргами, які виникли внаслідок діяльності відповідних членів органів управління.

Список бібліографічних посилань:

1. Корпоративне право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 512 с.

2. Хорт Ю. В. Статутний капітал акціонерного товариства: захист інтересів учасників акціонерних правовідносин : монографія. Харків: Вид-во «ФІНН», 2010. 272 с.

3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с.

4. Жорнокуй Ю. М. Проблемні питання відповідальності посадових осіб корпоративних організацій. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 22 травня 2020 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2020. С. 39–44.

УДК 347.1

Сергій Андрійович ЗАГОРОДНІЙ,

заступник декана факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2668-3121>

ОСОБЛИВОСТІ БАЗИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

З моменту введення воєнного стану варто констатувати наявність вторгнення публічно-правових механізмів у сферу приватно-правового регулювання суспільних відносин. Таке положення є цілком природним, оскільки в умовах війни публічні інтереси становляться більш вагомими, оскільки спрямовані на збереження територіальної цілісності держави, підтримку життєдіяльності суспільства, охорони життя кожної людини. Водночас виникають питання щодо реалізації цивільних правовідносин, зокрема пов'язаних із інформацією про фізичну особу. Одним із об'єктів, що містить інформацію про особу є бази персональних даних. Як відомо вони створюються та функціонують у системах держаних реєстрів, інформаційних ресурсів підприємств, організацій, установ. В умовах воєнного стану бази персональних даних потребують додаткової охорони, тому що розташовані в них дані про фізичних осіб, їх майновий стан можуть являти інтерес як для окупантів, так і для шахраїв. Захист персональних даних та його вдосконалення є не просто обов'язком держави і предметом правового регулювання, але повинні нерозривно розглядатися в поєднанні зі захистом прав та свобод людини, в тому числі захистом права на повагу до приватного життя [1, с. 4]. Останнім часом визначилась тенденція, що ефективний захист інформації про особу, стає

можливим лише у випадку її систематизації в окремі бази персональних даних, що дозволяє зосередити увагу на конкретному об'єкті захисту – базі даних. Все це вказує, що бази персональних даних потребують системного дослідження, а їх правова охорони вимагає постійного удосконалення.

Визначення бази персональних даних встановлено у ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних»: «база персональних даних – іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних» [2]. Закріплення поняття цього об'єкта в нормативному акті, спрямованому на захист персональних даних, є цілком логічним явищем, тому що база персональних даних має безпосередній зв'язок із персональними даними. У юридичній літературі справедливо наголошено про необхідність розмежування матеріального носія бази персональних даних (картотеки, електронна база даних) та зміст цієї бази (система даних про фізичну особу) [3, с. 436]. База персональних даних може розглядатися і як документ, що містить відомості про фізичну особу. Закон України «Про інформацію» містить наступне визначення поняття «документ» – «матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі» [4]. Аналізуючи положення статті, можна дійти висновку, що існують певні чинники, які підтверджують належність бази персональних даних до документів. Такі різні підходи до цього об'єкта впливає на правову характеристику бази персональних даних, зокрема, цей об'єкт, з точки зору цивільно-правового регулювання, може розглядатися і як об'єкт інтелектуальної власності, інформаційних відносин, так і як об'єкт у сфері немайнових прав, спрямованих на забезпечення соціального буття людини.

Слід підкреслити, що база персональних даних – це упорядкована система даних, які природно має зв'язок із фізичною особою, її немайновими та майновими правами та інтересами. Саме елемент даних, що включені до бази персональних даних являє інтерес для володільця чи розпорядника відповідної бази, оскільки кожна база персональних даних створюється для систематизації даних за певною ознакою. Дослідники виокремлюють наступну класифікацію персональних даних, що можуть бути предметом обробки при створенні відповідної бази даних за такими критеріями, як: 1) рівень потенційної шкоди, що може бути завдана носієві персональних даних незаконним використанням цих відомостей: чутливі персональні дані та загальні персональні дані; 2) сфера життя, яку персональні дані характеризують: персональні дані, що характеризують майновий, соціальний, психологічний стан, стан здоров'я, політичні чи релігійні уподобання;

3) ступінь захисту персональних даних: персональні дані відкритого доступу, конфіденційні та таємні [5, с. 21]. Поряд з цим можна виокреmlювати і такі персональні дані: відомості, що обов'язково використовуються під час трудових; персональні дані про особу, які в обов'язковому порядку використовуються в сфері державного управління, наприклад, податковими, правоохоронними, судовими органами та органами державної безпеки, для можливості ідентифікувати особу, яка скоїла правопорушення, є свідком правопорушення; дані, які враховуються відповідними державними та приватними установами для засвідчення юридичних фактів, наприклад нотаріальна діяльність, виконавче провадження, дозвільна система, тощо.

Кожна база персональних даних має власну мету систематизації даних. Не можна створювати базу персональних даних без мети її функціонування, оскільки безсистемний та нецільовий збір інформації про фізичну особу є вторгненням у приватність та унікальність людини. Ось, витребування у фізичної особи інформації, яка не відповідає меті створення бази персональних даних є протиправними діями та заборонено законодавством України в сфері захисту персональних даних. Крім того, законодавець встановлює пряму заборону щодо обробки окремих персональних даних. Так, у ч. 1 ст. 7 Закону України закріплено, що «забороняється обробка персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних» [2]. Розмежування інформації про фізичну особи, яка може визначитися к з відкритим, так і закритим доступом обумовлено спрямуванням на створення системи максимального захисту приватного життя людини. Адже воєнний стан може внести певні корективи щодо створення новітніх баз персональних даних з метою захисту державних інтересів і як наслідок можливе буде встановлені додаткове розширення щодо змісту таких баз.

Особливість бази персональних даних як об'єкта цивільно-правових відносин полягає і в тому, що ці бази мають спеціальний режим доступу до інформації, що міститься в базі. Так особи, що мають доступ до збору та обробки персональних даних повинні мати спеціальний доступ та повинні надавати розписки щодо нерозголошення даних. Водночас юридичні особи можуть відносити бази персональних даних до змісту комерційної таємниці. Такий підхід надає можливість встановлювати правовий режим нерозголошення інформації щодо баз персональних даних.

Виходячи з наведеного можна стверджувати, що база персональних даних може розглядатися як самостійний об'єкт цивільних правовідносин. Цей об'єкт має комплексну правову природу. База персональних даних може бути визначена як об'єкт: права інтелектуальної власності, інформаційного права, права власності, інституту немайнових прав особи. Особливість бази персональних даних полягає в тому, що вона представляє поєднання двох складних об'єктів – бази даних та персональних даних (її зміст).

Список бібліографічних посилань:

1. Бем М. В., Городиський І. М., Саттон Г., Родіоненко О. М. Захист персональних даних: Правове регулювання та практичні аспекти: науково-практичний посібник. Київ : К.І.С., 2015. 220 с.
2. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#top>.
3. Карпенко Д.В. Правовий режим охорони бази персональних даних на підприємствах України. *Форум права*. 2012. № 1. С. 432–437.
4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
5. Щербина А.О. Адміністративно-правове регулювання використання персональних даних суб'єктами владних повноважень в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький нац. ун-т, Запоріжжя, 2020. 232 с.

УДК 347.132.6

Олексій Леонідович ЗАЙЦЕВ,

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9530-3941>

АНАЛІЗ ПІДСТАВ ЗМІН УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ЗАКУПІВЛЮ

Відповідно до п. 1 ст. 651 ЦК України загальною підставою для зміни або розірвання договору є лише згода сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Саме одним з таких законів є Закон України «Про публічні закупівлі» (в редакції від 03.06.2021) (далі – Закон). Який прямо не забороняє на розсуд сторін вносити зміни в неістотні умови договору, а от перелік змін до істотних умов договору носить вичерпний та не безспірний характер. Так, істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

- 1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника. Бюджетне законодавство, хоч і

досить часто оперує терміном «фактичні видатки», але що розуміти під ним – так і не визначає. Фактичні видатки – це дійсні витрати установи, оформлені відповідними документами. Фактичні видатки відображаються в момент їх здійснення згідно з актами списання, накладними, актами виконаних робіт, приймання-передачі, рахунками-фактурами тощо. Протистоять їм касові видатки – це суми коштів, перераховані органом казначейства або установою банку з реєстраційних, спеціальних реєстраційних, поточних рахунків як готівкою, так і шляхом безготівкової оплати рахунків, за всіма операціями. Тобто Замовник, після укладання договору закупівлі явно не рівноправний до контрагента, оскільки його вимога укласти додаткову угоду на зменшення обсягів закупівлі у зв'язку з недофінансуванням – правомірна, а прохання контрагента щодо зменшення обсягів закупівлі (недовиконання) – протиправна, як точки зору договору, так і поточного законодавства. Окремий недолік норми, що коментується – це відсутність строку на повідомлення контрагента про недофінансування, особливо, як що надання Замовнику за договором вже виконано в повному обсязі;

2) збільшення ціни за одиницю товару до 10% пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю, – не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю/внесення змін до такого договору щодо збільшення ціни за одиницю товару. Обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, природного газу та електричної енергії. Ініціатива введення законодавця в чинну редакцію Закону у вигляді вказівки на можливість підвищувати ціну до 10%, а саме: «не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю» зрозуміла – це запобігти необґрунтованим підвищенням ціни договору одразу після укладання договору про закупівлю. Але вже на сьогодні у цієї норми з 14 слів існує декілька варіантів тлумачення. Варіант перший. Словосполучення «один раз на 90 днів» слід вважати не як обмеження, а як дозвіл, та можливість, змінити ціну товару у бік збільшення лише один раз протягом перших 90 днів з дати укладення договору, а після спливу цього строку ця норма застосуванню не підлягає. Варіант другий, похідний від першого, передбачає, що протягом перших 90 днів з дати укладення договору про закупівлю можливо збільшити ціну до 10% лише 1 раз. А вже після завершення 90-денного строку без жодних обмежень щодо періодів між додатковими угодами,

за наявності підтвердження коливання ціни у бік збільшення. Варіант третій. Відповідно до цього тлумачення строк дії договору про закупівлю поділяють на частини по 90 днів, та вважають, що зростання ціни може відбутися виключно в останній день відповідного періоду, при цьому перший 90-денний строк починається з дати укладення договору про закупівлю, а всі наступні – з дня, наступного за днем укладення чергової додаткової угоди про зростання ціни. Варіант четвертий. Більшість закупівельної громади схильється до думки, що «один раз на 90 днів» – це такий собі синонім до слова «щоквартально». Однак ділити строк дії договору про закупівлю на квартали незручно (рідко який договір про закупівлю починається 1 січня чи 1 квітня), а тому часовий інтервал виразили у днях. Такий підхід означає, що починаючи з дати укладення договору про закупівлю ділимо час на рівні інтервали по 90 днів, і в рамках кожного такого інтервалу можна один раз збільшити ціну товару до 10%. «Квартальний підхід» означає, що часовий інтервал між черговими підвищеннями ціни може бути будь-яким (аби тільки в цьому інтервалі відбулися цінові коливання на ринку товарів), у тому числі меншим за 90 днів. Водночас, якщо сторони пропустили черговий 90-денний інтервал, то можливість чергового зростання ціни не переноситься на наступні часові інтервали, а, так би мовити, «згорає» (адже в кожному 90-денному періоді ціну можна збільшити лише 1 раз).

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

3) покращення якості предмета закупівлі, за умови що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю. Відповідно до тлумачень норм Закону, таких як п. 22 ст. 1, ч. 1 п. 7 п. 10 ст. 3, п. 3 ст. 23 предмет закупівлі – це неподільні товари, роботи чи послуги з технічними та якісними характеристиками, які однозначно розуміються замовником і учасниками, що закуповуються замовником у межах процедури закупівлі. Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом, із застосуванням Єдиного закупівельного словника, затвердженого у встановленому законодавством порядку. ЦК України в своїх нормах містить посилання на 11 договорів з легально визначеними

предметами та окремо регулює якість товарів, найомного майна та якість в роботах та послугах. Зрозуміло, що категорія «якість» скоріше всього є економічною категорією. Вона повинна виражатися об'єктивними показниками, які характеризують конкретний корисний ефект від предмету договору. Але що це: надійність, технологічність, стандартизація та уніфікація, ергономічність, естетичність, транспортабельність, екологічні показники, показники безпеки? Законодавець на це питання не відповідає;

4) продовження строку дії договору про закупівлю та строку виконання зобов'язань щодо передачі товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі обставин непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю. Відповідно до п. 1 ст. 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору, а п. 1 ст. 530 ЦК України строк (термін) виконання зобов'язання – це припис, відповідно до якого, якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зрозуміло, що у державних закупівлях підставою виникнення зобов'язання може бути лише договір, тому постає питання чому законодавець в сфері закупівель ототожнює поняття «строк дії договору про закупівлю» та «строк виконання зобов'язань»? Це абсолютно різні підстави внесення змін до договору про закупівлю. Продовження строку дії договору про закупівлю тягне в якості наслідку зміну темпоральних можливостей здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до нової домовленості, а продовження строку виконання зобов'язань – це підстава щодо не притягнення до відповідальності особу, яка навіть за об'єктивних обставин не може вчасно виконати власні зобов'язання;

5) погодження зміни ціни в договорі про закупівлю в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг), у тому числі у разі коливання ціни товару на ринку. Законодавчо це питання абсолютне не врегульовано. Практики в якості прикладу такого зменшення пропонують «різні продукти харчування, ціни яких на ринку можуть сезонно подешевшати, що може підтверджуватися, зокрема, інформацією від органів державної статистики». Навряд підприємець погодиться зменшувати власний прибуток, але навидь після зменшення ціни договору підняти її до рівня (за ціною і кількістю) первісного договору буде неможливо, оскільки збільшення ціни в договорі, здійснюється за правилами п. 2 ст. 41 Закону, описаними вище;

6) зміни ціни в договорі про закупівлю у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів та/або зміною умов щодо надання пільг з оподаткування – пропорційно до зміни таких ставок та/або пільг з оподаткування. Відповідно до листа Мінекономрозвитку України «Щодо зміни системи оподаткування» перехід платника зі спрощеної системи оподаткування на загальну не спричиняє зміну розмірів ставок податків, встановлених Податковим Кодексом. Таким чином, зміна системи оподаткування платником (перехід зі спрощеної системи оподаткування на загальну) не визначена Законом, як підстава для зміни умови договору про закупівлю відповідно до пункту 6 частини четвертої статті 36 Закону. Однак відзначимо, що листи Міністерств не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформативний характер;

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, ARGUS регульованих цін (тарифів) і нормативів, що застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни. Цей пункт Закону ніби охоплює попередні пункти. Його головна відмінність – це передбачення в самому тексті договору про закупівлю правил щодо порядку зміни ціни. Але підписання додаткової угоди при коливанні ціни як в бік збільшення так і зменшення автоматично призведе до порушення вищезгаданих норм.

УДК 347.628.42

Тетяна Сергіївна КИРИЧЕНКО,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8785-0475>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО НА ОДРУЖЕННЯ ТА СТВОРЕННЯ СІМ'Ї ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Останнім часом питання, які само особисті відносини визнаються державами-членами Ради Європи сімейним життям, в останні роки дуже активно обговорюється у Європейському суді з прав людини (ЕСПЛ), а також у наукових публікаціях.

Існує суперечність між прийняттям до уваги особистих інтересів окремих заявників та орієнтованими на державу міркуваннями про те, яку державну політику та законодавство слід сповідувати.

З погляду емпіричного аналізу рішення ЄСПЛ дозволяють проаналізувати, як виглядає прагнення раціонального та логічного прийняття рішень у сфері сімейного життя та прав людини.

Актуальні теми останніх років у сфері шлюбу та сімейного життя включали різні форми юридичного визнання одностатевих пар (громадянські партнерства, інші форми громадянських союзів, одностатеві шлюби) та те, наскільки можуть бути корисні різні форми допоміжної репродукції, як усередині держав, так і між державами для народження дітей та створення батьківських відносин (донорство яйцеклітин та сперми, сурогатне материнство).

У статті 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) зазначається наступне: чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права.

Такими законами у нашій державі є Конституція України та Сімейний кодекс України, якими визначено, що шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. Проте саме шлюбний вік – складна правова категорія, основою для визначення якої є не лише і не стільки здатність до статевого життя і зачаття дитини. В Україні, шлюбний вік визначається з урахуванням статевої зрілості, завершення фізичного росту організму, стану психічного, розумового, морального та соціального розвитку людини, які в комплексі мають забезпечити здатність її до виконання нової суспільної ролі – дружини, матері, чоловіка, батька. Дана вимога повністю відповідає принципам Загальної декларації прав людини.

Сімейне законодавство України не встановлює максимального шлюбного віку. Рівно ж як і те, що право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. Проте за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. При цьому до участі в справі залучаються один або обидва батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші зацікавлені особи, водночас як заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника. Для встановлення факту, що ранній шлюб відповідатиме інтересам особи, суду належить подати відповідні докази. Якщо такі докази не пов'язані з вагітністю або народженням дитини, суд може

зажадати висновок закладу охорони здоров'я про відповідний стан фізичної зрілості особи. Йдеться про достатність «доказової бази, яка за потреби може включати покази свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки».

Право на шлюб – це особисте нематеріальне право особи. Права на шлюб не може бути позбавлена особа, яка відбуває покарання за вчинення злочину чи заарештована у зв'язку із звинуваченням у вчиненні злочину.

Відповідно до Конвенції про згоду на одруження, шлюбному віці та реєстрацію шлюбів, а також у відповідності зі ст. 16 Загальної декларації прав людини передбачається таке:

«1) Чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без жодних обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружитися і заснувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами щодо одруження, під час одруження та при його розірванні.

2) Шлюб може бути укладений тільки при вільній і повній згоді обох одружених сторін»,

Розглянемо рішення ЄСПЛ у справі Б. та Л. проти Сполученого Королівства від 2005 р. стосується теми, що лежить в основі класичних антропологічних досліджень спорідненості: культурно-мінливі правила заборони інцесту та їх кодифікація у системи знань, а також права на шлюб, що керують життям людей.

Свого часу, наприкінці 1990-х і на початку 2000-х років, ця справа зіткнулася з ідеалами індивідуального вибору при виборі інтимного та шлюбного партнера, оскільки заявники, Б (чоловік) та Л (жінка), хотіли вийти заміж, незважаючи на те, що раніше були донькою свекор і тесть один до одного. У разі принципи правами людини, куди посилалися Б. і Л., подавши скаргу до ЄСПЛ, були інструментом для аргументації того, що заборони сексуальних відносин між колишніми родичами в англійському законодавстві застаріли і нелогічні. Ці обмеження впливатимуть зі Старого Завіту і книзі Левіт (18: 6–18), де заборонені ступеня сексуальних стосунків охоплюють кілька категорій кровноспоріднених та близьких родичів, включаючи вітчимів, зведених братів і сестер, дітей своїх братів і сестер і братів та сестер свого батька.

Заборони на інцест другого ступеня в англійському законодавстві пізніше були частково змінені відповідно до історично сформованих ситуацій, таких як шлюб чоловіків шлюбного віку серед населення після Першої світової війни.

В, чоловік, був двічі одружений. Л, жінка, була одружена з сином В. С. У 1995 році Л і С розлучилися, і їх розлучення було завершено в

1997 році, як і друге розлучення В. У Л і С була загальна дитина. Після того, як Л і С розлучилися, Л та її дитина стали жити з В. Таким чином, коли В та Л почали спільне проживання, Л була співмешканкою В та колишньою невісткою, а її дитина була онуком В.

У 2002 році Б. запитав у влади, чи можуть він і Л одружитися. Згідно з англійським законодавством того часу, Закон про шлюб 1949 р. з поправками, внесеними у 1986 р., був неможливий, якщо колишня дружина Б. (мати К.) і сам С. (син Б.) не були мертвими (Б. і Л. проти Сполученого Королівства, пункти 7-12). У Англії дрібномасштабні законодавчі процедури, «особисті законопроекти», дозволили парам у тому становищі одружитися. Персональні законопроекти були пропозиціями, внесеними до парламенту Англії, щоб суперечити Закону про шлюб. Така процедура вимагала часу, грошей та юридичної експертизи і була для них неможлива.

У ЄСПЛ Б. і Л. звернулися зі своїм позовом відповідно до ст. 12 Європейської конвенції «право на одруження та створення сім'ї». Вони стверджували, що закон, який забороняє їм одружуватися через їхні колишні стосунки як родичі чоловіка, «позбавляє їх самої істоти права на шлюб» (пункт 28) і є «непропорційним і невинуватим» (пункт 28). Вони також стверджували, що ухвалення особистих актів, що суперечать закону, підриває існування та обґрунтування заборони на шлюб між колишніми родичами чоловіка. У ЄСПЛ уряд Сполученого Королівства стверджував, що заборона не була абсолютною, оскільки Б. і Л. могли одружитися, якщо С. та його мати були мертві.

На підтвердження своєї позиції уряд Сполученого Королівства послався на можливу плутанину, пов'язану з тим, що Б., дід, стане вітчимом для його онука. Це було «питання суспільної ваги з широкими моральними наслідками». Найголовніше, уряд Великобританії стверджував, що: законодавчий орган вважав, що обмеження було необхідне, враховуючи ризик того, що такі шлюби підірвуть основи сім'ї та змінять відносини між родичами; суспільні погляди на моральні межі допустимих відносин у сім'ї та ризик суспільного обурення; та роль закону у визначенні та зміцненні сімейних відносин».

Уряд Сполученого Королівства також згадав про інші держави-члени Ради Європи, які мають аналогічні обмеження, оскільки двадцять одна держава повністю або з певними умовами заборонила шлюби між родичами (параграф 33).

ЄСПЛ визнав, що законодавство, яке оскаржується, «спрямоване на захист недоторканності сім'ї», маючи на увазі «запобігання сексуальному суперництву між батьками та дітьми».

У свою чергу, ЄСПЛ наголосив на свободі розсуду, а це означає, що влада кожної держави є найбільш компетентною для оцінки того,

які види обмежень необхідні, і що Сполучене Королівство було не єдиним, хто обмежував шлюби між родичами.

Комісія експертів з різних областей, таких як богослов'я, філософія і право, в 1984 р. підготувала звіт, в якому закликала переглянути законодавство про заборону шлюбу між близькими людьми (No Just Cause 1984). У звіті коротко згадується про існування ЄКПЛ як правової підстави для свободи одружуватися з особою за своїм вибором (No Just Cause 1984). виступає ЄКПЛ.

У висновках та рекомендаціях звіту стверджується, що «... [в] одруження є фундаментальною свободою людини, яку необхідно захищати. Парам, які бажають одружитися, не слід перешкоджати в цьому, якщо тільки немає якоїсь вагомої причини або логічної перешкоди» (No Just Cause 1984: 91).

У світлі цього саме ЄСПЛ мав переглянути «раціональність» та «логіку» заборони шлюбу між колишніми родичами чоловіка через двадцять років.

Стаття 26 Сімейного кодексу України чітко встановлює коло осіб, які не можуть перебувати у шлюбі між собою:

- особи, які є родичами прямої лінії споріднення;
- рідні (повнорідні, неповнорідні) брат і сестра. Повнорідними є брати і сестри, які мають спільних батьків. Неповнорідними є брати і сестри, які мають спільну матір або спільного батька;
- двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця;
- усиновлювач та усиновлена ним дитина (шлюб між ними може бути зареєстровано лише у разі скасування усиновлення).

В Україні, за рішенням суду, може бути надане право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним. Перешкодою укладання шлюбу є наявність правового зв'язку між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою дитиною, а також між усиновленими дітьми, оскільки відносини, що виникають у зв'язку з усиновленням, прирівнюються до відносин, що існують між родичами за походженням. Тому таким особам для можливості реалізувати своє право на укладання шлюбу необхідно подати до суду позовну заяву про скасування усиновлення.

УДК 347.12

Наталія Василівна КОРОБЦОВА,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9997-1485>

АНАТОМІЧНИЙ МАТЕРІАЛ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Наука вже давно розглядає людину як «складний біологічний організм», вивчення якого дозволяє використовувати його як об'єкт наукових досліджень, відокремлені органи, тканини та клітини як «матеріал» для проведення трансплантацій, виготовлення нових лікарських засобів тощо. Ставлення до людини *виключно* як до «духовної цінності» вже відійшло в минуле. Ніким не заперечується той факт, що органи та тканини людини виступають предметом цілої низки цивільно-правових правочинів, а отже, вимагають належного правового регулювання в якості самостійного об'єкта цивільного права, визначення його місця в існуючій системі об'єктів та приналежності їх на певному праві особі (особам).

Основними ознаками об'єктів цивільних прав є «здатність певного блага задовольняти ті чи інші потреби людей і здатність їх грошової оцінки, тобто можливість мати економічну форму товару, брати участь в економічному обороті (за винятком особистих немайнових благ) [1, с. 76]. Участь анатомічного матеріалу людини¹ в якості предмету ряду правочинів, наявність грошової оцінки свідчить про його користь як для окремої людини, так і для суспільства в цілому, а також про можливість та необхідність визначити анатомічний матеріал в якості об'єкта цивільного права. А наявність матеріальної форми дозволяє розглядати його річчю.

Безумовно, для визнання певного матеріалу самостійним об'єктом права потрібен факт відокремлення його від людини, тобто встановлення певної «дистанції», «відстані» між органом, тканиною та людиною. До моменту відокремлення анатомічний матеріал є складовою організму людини, завдяки якому підтримується його життєдіяльність.

¹ Поняття «анатомічний матеріал людини» в даній роботі автор пропонує розглядати без прив'язки до визначення, запропонованого в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини», розуміючи під ним будь-який матеріальний об'єкт, що має клітинну структуру та походжений від людського тіла.

Дотримуючись необхідності застосування речово-правового підходу до анатомічного матеріалу людини, потрібно визначитися з правовою підставою належності його певним особам та моментом її виникнення.

Дії, які вчиняються стосовно даних об'єктів, а це володіння ними, користування та розпорядження за певних обставин, а також можливість виступати їх предметом правочинів зі зберігання, перевезення, купівлі-продажу, міни та інших, свідчать про те, що належать вони особам саме на праві власності.

Визначення первісної підстави виникнення права власності на даний об'єкт, а також суб'єкта, якому буде належати він, стає можливим в результаті аналізу існуючих в судовій практиці та доктрині права концепцій виникнення права власності [2].

Однією з таких є концепція «фізичного відокремлення», згідно якої сам факт відокремлення анатомічного матеріалу від людини є підставою виникнення права власності на нього. Отже, факт відокремлення матеріалу виступає одночасно і як одна із обов'язкових і необхідних умов визнання даного блага в якості об'єкту цивільних прав, і як первісна підстава виникнення права власності на цей об'єкт. При цьому первісним власником може бути держава, медичні заклади, дослідницькі центри або оригінатор. Країни, в законодавстві яких закріплена дана концепція, по різному вирішують це питання. Такі європейські країни як Португалія, Німеччина, Австрія в якості первісного правоволодільця розглядають саме оригінатора. Загальним при цьому є погляд на відокремлений матеріал як на річ, яка повинна знаходитися у власності тієї особи, від якої вона відокремлена (цією особою без сумніву повинен бути оригінатор).

Такий підхід безумовно є виваженим та розумним, спрямованим, перш за все, на захист прав та інтересів оригінатора щодо своїх біоматеріалів шляхом необхідності отримання його добровільної інформованої згоди на відокремлення та подальше використання анатомічного матеріалу, а також можливості здійснення контролю щодо використання зазначених об'єктів.

Однак дана концепція викликає і багато критики. Вважаючи первісним власником відокремлених матеріалів оригінатора, необхідно кожен раз і щодо будь-якого матеріалу отримувати його згоду на подальші дії щодо цього об'єкту. Так, дотримуючись положень цієї концепції, для знищення (утилізації) біоматеріалу, який не являє собою ніякої цінності (біологічні відходи, ампутовані частини тіла, абортівані плоди тощо) потрібно отримувати згоду оригінатора. Крім того, застосування даної концепції здатне загальмувати розвиток наукових

досліджень, предметом яких є анатомічний матеріал, оскільки для його використання з цієї метою так само буде вимагатися письмова згода первісного власника.

Досить своєрідною, на нашу думку, є концепція «заволодіння безхазяйною річчю». Відповідно неї, з моменту фізичного відокремлення анатомічний матеріал людини стає безхазяйною річчю, якою може заволодіти будь-яка особа, той, хто першим це здійснить і буде вважатися первісним власником цього об'єкту. Отже, в даній концепції прослідковується дія принципу occupatio, відомого ще з часів римського права як одна із підстав виникнення права власності. Однак в римському праві ця підстава використовувалася для речей, які взагалі не мали власника, або до речей, від яких власник відмовився (кинутих речей). На нашу думку, анатомічний матеріал по своїй природі не можна вважати такою річчю.

Зміст цієї концепції полягає в наступному: погоджуючись на відокремлення анатомічного матеріалу (на хірургічне втручання), оригінатор, по суті, відмовляється від будь-яких речових прав на цей об'єкт (річ), який набувається у власність особи, яка здійснила таке відокремлення (медичний, дослідницький заклад) або третьої особи, яка заволоділа ним.

Не важко побачити, що дана концепція, в першу чергу, спрямована на захист інтересів науки, суспільства, держави, а не окремих фізичних осіб – оригінаторів.

В якості її переваг часто зазначають спрощений порядок використання медичних відходів, на відміну від концепції «фізичного відокремлення», яка вимагає отримання згоди оригінатора на будь-які дії з такими матеріалами. Згідно змісту концепції «заволодіння безхазяйною річчю» медичний персонал самостійно вирішує долю такого матеріалу. Однак суттєвим недоліком її є те, що інтереси оригінатора щодо подальшої долі матеріалу, відповідно до її змісту, зовсім не враховуються.

Цікавою, на нашу думку, є концепція «застосування праці та навиків». Згідно неї, для виникнення права власності на анатомічний матеріал недостатньо лише факту його відокремлення від оригінатора, оскільки відокремлений матеріал в своєму первинному стані взагалі не може розглядатися в якості об'єкта права в силу відсутності властивості його до зберігання задля збереження придатності та можливості подальшого використання. І тільки завдяки зусиллям та праці певних осіб (медичних установ) змінюється первинний стан даного блага і біоматеріал перетворюється на біозразок, який і стає об'єктом речового права (права власності).

Прихильники даної концепції зосереджують увагу на тому, що саме завдяки праці та навикам певних осіб (дій по переробці, консервації, кріоконсервації тощо), благо, яке раніше не визнавалося об'єктом права, стає таким завдяки *новим ознакам та появі можливості «продовжити» своє існування у новому вигляді*. При цьому власником такого об'єкта стає не оригінатор, який «нічого» не зробив для збереження даного блага, а медична (дослідницька) установа, працівники якої своїми зусиллями, працею, знаннями «змінити» це благо, фактично зробивши його *іншим новим об'єктом*.

Але наврод чи працю, зусилля осіб по *зміні блага* можна вважати *створенням нового блага*. В даному випадку початковий біоматеріал не зникає, він лише змінюється завдяки праці певних осіб задля можливості його подальшого використання.

Найбільш вдалою та юридично виваженою концепцією яку, на нашу думку, є сенс закріпити в національному законодавстві, є *концепція «відокремлення та наміру»*. Право власності за нею виникає лише у тому разі, коли особа (оригіатор) при відокремленні матеріалу виявила бажання його подальшого використання з метою, відмінною від первинної. Отже, для виникнення права власності на анатомічний матеріал потрібно встановити факт його фізичного відокремлення та мету подальшого використання. Згідно зі змістом цієї концепції право власності на відокремлений матеріал виникає не автоматично, а тільки за наявності подальшої мети використання. Іншими словами, річчю (майном) буде визнаватися не весь анатомічний матеріал людини, а лише той, який *має відповідну користь* для людини, суспільства і який *можливо в подальшому використовувати*. Таким чином, ті ж самі медичні відходи, щодо правового положення яких виникає багато спорів, згідно змісту цієї концепції не будуть розглядатися в якості самостійного об'єктом права у зв'язку з відсутністю необхідних для цього ознак.

Певні труднощі у застосуванні даної концепції можуть виникнути у випадках, коли особа знаходиться в безпорадному стані і не може виразити своєї волі або у разі протиправного відокремлення матеріалу.

Власником анатомічного матеріалу відповідно до цієї концепції повинен визнаватися оригіатор, який і висловлює свою волю щодо подальшого його використання.

Отже, проаналізувавши існуючі концепції права власності, потрібно зазначити, що кожна з них має як певні недоліки, так і переваги. Закріпити в законодавстві ту чи іншу концепцію або здійснити поєднання існуючих є справою законодавця. Але безперечним є те, що законодавцю вже давно потрібно визначитися і з правовим

статусом анатомічного матеріалу людини, і з тим, кому і на якому праві він повинен належати.

Список бібліографічних посилань:

1. Ходыко Ю. Е. Объект права и объект гражданского правоотношения. *Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав* : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2015. Разд. 2, гл. 1. § 1. С. 70–85.
2. Трубина В. А. Ткани и органы человека как объекты гражданских прав : монография. Москва : Инфотропик Медиа, 2020. 252 с.

УДК 349.444

Володимир Володимирович КОЧИН,

*науковий консультант судді Конституційного Суду України,
провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
кандидат юридичних наук, старший дослідник;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>*

ДЕРАДЯНІЗОВАНИЙ ЖИТЛОВИЙ КОДЕКС: НІС SUNT DRACONES ON MAPPA MUNDI

Необхідність кодифікації житлового законодавства неодноразово була предметом різноманітних науково-практичних дискусій. Нині беззаперечною є теза про існування та розвиток у вітчизняній юриспруденції доктрини житлового права [2]. Основна проблема полягає навіть не у формуванні єдиного нормативно-правового акту, що регулюватиме житлові відносини, а у реальній можливості реалізації взаємопов'язаних економічних, соціальних та правових гарантій, що декларуватимуться державою у цьому акті.

Йдеться про реалізацію відомої ідеї закріплення загальних, а також окремо економічних, соціальних і культурних прав. С. П. Головатий звертає увагу на поділ міжнародних приписів на ті, які містять принципи людських прав (Загальна декларація прав людини), та ті, що містять приписи юридичного зобов'язального характеру (Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права) [4, с. 267]. До речі, саме цей поділ супроводжувався поглибленням ідеологічного протистояння між Сходом та Заходом протягом «холодної війни», адже у закріпленні державних соціальних гарантій США вбачали загрозу у їх «соціалістичному» характері, а СРСР розглядало лібералізм як «вільну лисицю у вільному курятнику» [4, с. 268].

М. К. Галантич та О. В. Пижова акцентують, що в реальних умовах перебування у державній власності тільки 3% житла, виникає нагальна потреба в реформуванні житлового законодавства, адаптованого до сучасних умов, зокрема, предметом правового регулювання нового ЖК України мають бути відносини, що виникають у процесі: а) реалізації права на житло; б) надання фізичній особі житла у користування; в) володіння та користування житлом; г) управління житловим фондом; д) експлуатації та охорони житлового фонду; е) виключення з житлового фонду житлових будинків і приміщень, що не придатні для проживання; ж) розгляду житлових спорів та ін. [3, с. 149].

21.04.2022 був прийнятий Закон України «Про дерадянізацію законодавства України» (проект № 4284 від 29.10.2020), метою якого «відрадянщення актів законодавства України, як шляхом внесення відповідних змін до існуючих законів, так і визнанням такими, що не застосовуються на території України деяких нормативно-правових актів (або їх положень) органів державної влади і управління Союзу РСР і Української РСР (Української СРР), які, формально зберігаючи свою чинність, не здійснюють регулюючого впливу або, навпаки, є такими, що донині регулюють певне коло суспільних відносин, хоча і застосовувана термінологія в них та підходи до предметного врегулювання є застарілими, неактуальними й концептуально несумісними із законодавством України» (пояснювальна записка). Зміни у правовому регулюванні значною мірою зазнав Житловий кодекс УРСР, 1983 р., що йменуватиметься Житловий кодекс України (далі – ЖК).

Аналіз змін, які пропонуються до ЖК, свідчить про 2 напрями «дерадянізації»: а) зміна словосполучень, які містять вказівку щодо органів державної влади періоду СРСР; б) перерозподіл повноважень між державними органами та органами місцевого самоврядування щодо управління житловим фондом. Разом з цим, виникає логічне запитання: *чи став ЖК не радянським?* Певну риторичність цьому питанню додає норма прикінцевих перехідних положень, яка встановлює Кабінету Міністрів України обов'язок «протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проекти Житлового кодексу України...».

Складається враження, що «дерадянізація» стала публічною відмовою від актів, які складають своєрідну *tappa mundi*¹. Тобто цим Законом закріплюється п'ятий етап «незастосування» попередніх

¹ У перекладі з лат. «карта світу» – загальна назва географічних карт європейського Середньовіччя, яка призначалася для наочної ілюстрації християнської картини світобудови.

актів: 1) «Українська РСР забезпечує верховенство Конституції та законів Республіки на своїй території» (Декларація про державний суверенітет, 16.07.1990); 2) «Віднині на території України мають чинність виключно Конституція і закони України» (Акт проголошення незалежності України, 24.08.1991); 3) «Закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України» (Закон України «Про правонаступництво», 12.09.1991); 4) «Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України» (Конституція України, 28.06.1996).

Конституційну основу побудови системи нормативно-правових актів закріплює ч. 2 ст. 8 Основного Закону України, згідно з якою Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. У контексті цього припису, а також п. 1 перехідних положень Конституції України, ЖК УРСР повинен був втратити юридичну силу, адже навіть якщо його положення відповідають Конституції України (до постановлення зворотного Конституційним Судом України), то цей акт прийнятий на основі Конституції УРСР, 20.04.1978.

Не зважаючи на це, а також припис абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України, Конституційний Суд України все ж розглядає норми ЖК УРСР як предмет конституційного контролю. Зокрема, йдеться про Рішення Конституційного Суду України № 12-р/2019 від 20.12.2019 (щодо умов прийому громадян до членів житлово-будівельного кооперативу), а також справа за конституційною скаргою Абрамовича О. В. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1 частини першої статті 39 Житлового кодексу Української РСР (щодо взяття громадян на облік потребуючих поліпшення житлових умов).

Дерадянізований ЖК у новій редакції ст. 1 закріплює право громадян України на житло (відповідно до порівняльної таблиці до другого читання): «Відповідно до Конституції України громадяни мають право на житло. Це право забезпечується розвитком і охороною житлового фонду, сприянням кооперативному та індивідуальному житловому будівництву, справедливим розподілом під громадським контролем жилої площі, яка надається в міру здійснення програми будівництва благоустроєних жител, наданням громадянам за їх бажанням грошової компенсації за належне їм для отримання жиле приміщення для

категорій громадян, визначених законом, а також невисокою платою за квартиру і комунальні послуги». Отже, ця норма відтворює припис ст. 42 Конституції УРСР, 1978, із змінами згідно із Законом № 1510-VI від 11.06.2009.

Окремо слід наголосити на нормах дерадянізованого ЖК, які мають ознаки «будівництва соціалізму і комунізму», зокрема статті 134 (облік громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу), 137 (порядок організації і діяльності житлово-будівельних кооперативів), 138 (контроль за діяльністю житлово-будівельних кооперативів), 141 (надання членові житлово-будівельного кооперативу квартири), 154 (контроль за утриманням будинків (квартир), що належать громадянам), 178 (сприяння громадянам у проведенні поточного ремонту жилих приміщень).

Нині профільним міністерством вже представлений до ознайомлення проєкт ЖК України. Аналіз цього документа надає можливість стверджувати, що житлове законодавство досі залишається правовим полем *hic sunt dracones*¹, адже він фактично об'єднує положення чинних актів, «очищених» від радянських ознак.

Формування нової редакції ЖК України має ґрунтуватися на конституційній нормі ст. 47 Основного Закону України, внаслідок чого обов'язково мають дістати нормативно-правового розвитку: а) умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду (приватноправа складова); б) реалізація потреб громадян у соціальному захисті, зокрема щодо надання житла державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону (соціальна складова).

Безперечно, новий ЖК України має охоплювати регулюванням ширше коло суспільних відносин – житлових правовідносин, які виникають, змінюються і припиняються тільки щодо готового житлового будинку чи іншого приміщення, придатного для постійного проживання фізичної особи; крім того, він має враховувати всі особливості правового регулювання житлових правовідносин, зняти проблему паралельного застосування норм законодавства [3, с. 149].

Поруч із децентралізацією управління житловим фондом, яка полягає у передачі повноважень від державних органів до органи місцевого самоврядування, має відбутися так звана «приватизація» суспільних відносин за умов неможливості належного публічного

¹ «Тут живуть дракони» – сталий вислів, що означає небезпечні або недосліджені території.

впливу на суспільні відносини з метою їх адекватного регулювання шляхом регламентації відносин, зважаючи на необхідність належного управління житлом, яке знаходиться у приватній власності (реформування відносин в межах товариств співвласників житла; правовий режим гуртожитків та житла, яке належить на праві власності юридичним особам приватного права тощо).

Така модель суспільних відносин є ринково-орієнтованою приватизацією (*market-orient privatization model*) та передбачає, що юридичні норми в кінцевому підсумку викристалізуються в результаті бажання індивідів підпорядковуватися самим собі [1, с. 179]. Йдеться про необхідність закріплення корпоративних норм, що забезпечуватимуть житлові права осіб, а також моделі приватно-публічного партнерства щодо реалізації соціальних гарантій.

Підводячи підсумки, слід звернути увагу на наступне. Закон України «Про дерадянізацію законодавства України» не закріпив нових норм житлового законодавства, ба більше, навіть до певної міри утвердив окремі комуністичні принципи. Нова редакція ЖК має ґрунтуватися на приватноправових засадах реалізації житлових прав осіб, зокрема в частині удосконалення вже існуючих способів набуття права власності та інших речових прав на житло. Крім того, потребують відповідного узгодження норми ЖК, які встановлюватимуть соціальні гарантії громадян, зважаючи на існуючі соціальні стандарти та державні можливості реалізації цих гарантій.

Список бібліографічних посилань:

1. Fisher T. Privatization of Legal Institutions. *The Cambridge Handbook of Privatization*. За ред.: Dorfman A., Harel A. Cambridge University Press, 2021. С. 177–194.
2. Галянтич М. К. Розвиток доктрини житлового права. *Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України*. За ред.: Кузнецова Н. С., Майданик Р. А., Харитонов Є. О. Харків: Право, 2013. С. 642–665.
3. Галянтич М. К., Пижова О. В. Проблеми кодифікації житлового законодавства України. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 146–150.
4. Головатий С. П. Про людські права. Лекції. Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. 760 с.

УДК 347.44

Ольга Володимирівна МОРОЗ,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4154-1826>

ЩОДО ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

У теорії цивільного права термін договір прийнято розглядати з точок зору правочину, правовідношення й документу. При цьому теоретична аргументація, яка лежить в основі даної думки, полягає у тому, що єдиним терміном договір охоплюються різні за змістом правові явища, такі як: домовленість, яка виступає різновидом правочину; правовідношення, яке виступає наслідком укладеної домовленості; та документ, як форма існування договірних правовідношення.

Змістом домовленості виступає взаємне волевиявлення сторін цивільно-правового договору як юридична дія. Зміст договірних правовідношення складають права і обов'язки сторін цивільно-правового договору, які виникають внаслідок досягнення домовленості за всіма істотними умовами цивільно-правового договору. Зміст документу в його значенні договору виступають зафіксовані на матеріальному носії пункти домовленості, завдяки яким розкриваються суб'єктивні права і обов'язки сторін цивільно-правового договору [1, с. 29].

Юридичний словник Блека (США) договір визначає як «угоду між двома чи декількома особами, яка породжує обов'язок робити або не робити що-небудь» [2, с. 170]. У переважній більшості випадків цивільно-правовий договір визначається як угода двох чи декількох сторін, яка направлена на досягнення певного правового результату за допомогою здійснення дій правомірного характеру, результатом чого є виникнення, зміна чи припинення прав і обов'язків суб'єктів. Розглядаючи це питання необхідно врахувати особливості правової природи, істотні ознаки договору, та методи державного впливу й можливості обмеження свободи цивільно-правового договору в даних правовідносинах.

Цивільно-правовий договір виникає у результаті згоди учасників такого договору з усіх його істотних умов, є добровільним за своїм характером, а саме є таким, що заснований на вільному волевиявленні. Отже, примушення до укладення цивільно-правового договору не допускається. Даний договір передбачає формальну рівність сторін як у виборі партнерів майбутнього договору на переддоговірній стадії (укладення), за критерієм загального або взаємного інтересу

чи потреб різного роду, так і рівність сторін як партнерів діючого договору [3, с. 16–17].

В. Л. Мусіяка визначає договір основним правовим документом, який регламентує відносини інвестиційної діяльності [4, с. 51]. Соціально-економічний зміст цивільно-правового договору полягає у передачі певних економічних цінностей, а сам договір оцінюється виходячи із вартості предмету такого договору. Отже, важливою особливістю договору виступає еквівалентний характер взаємовідносин між учасниками такого договору, хоч дане твердження стосується не всіх цивільно-правових договорів.

В. Г. Олюха зазначає, що розкриття договору через термін «домовленість» звужує його зміст та фактично виключає конклюдентні дії і дії з передачі майна, які є необхідними поряд із домовленістю для укладення реальних договорів. Автор визначає договір як юридичний факт, а саме як правочин двох або більше осіб у визначеній законодавством формі, який спрямовано на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків [5, с. 9]. С. О. Бородовський вважає, що автор не повністю враховує, що правочинна природа договору передбачає його формування на основі дій сторін, а домовленість є результатом таких дій. Визначення договору тільки через категорію дії «розмиває» його правову природу як результату цих дій – домовленості двох і більше осіб, заснованої на їх спільних діях, вираженої в єдиному волевиявленні та спрямованої на досягнення єдиного правового результату [3, с. 22].

Вчені-цивілісти визначення поняття змісту цивільно-правового договору розглядають так само неоднозначно, як і поняття договору. Одні вчені зміст цивільно-правового договору пов'язують із умовами договору, а інші – з правами та обов'язками сторін. Так, М. Й. Бару вказує, що права та обов'язки сторін знаходять своє закріплення у договорі [6, с. 256]. Навпаки, О. О. Красавчиков розглядає зміст договору як систему тих умов, на яких він укладений. Він зазначає, що договірні умови закріплюють в своєму змісті досягнення сторонами даної угоди, їхнє спільне рішення із усіх важливих для них питань становлення визначеного правового зв'язку. Тобто, у самому договорі немає ніяких прав та обов'язків. У ньому тільки міститься конкретна правова модель того правовідношення, що виникає відповідно до закону на підставі договору [7, с. 125].

Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України [8] зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, і умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

На наш погляд у ЦК України поняття змісту договору подано дещо у звуженому вигляді. Вважаємо за необхідне ч. 1 ст. 628 ЦК України доповнити та викласти у наступній редакції: «Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, і умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства і визначають взаємні права й обов'язки сторін договору».

Умови цивільно-правового договору прийнято було поділяти на істотні, звичайні та випадкові.

Звичайні умови обов'язкові для сторін відповідно до актів цивільного законодавства, а тому, при укладенні договору погодження таких умов не є обов'язковим. В. В. Луць вважає, що такі умови не потребують обов'язкового узгодження, адже вони визначаються у законі або іншому нормативному акті й стають обов'язковими для сторін внаслідок самого факту укладення договору [9, с. 30].

Знаний цивіліст О. С. Іоффе вказував, що звичайними умовами є умови, наявність чи відсутність яких на факт укладення договору ніякого впливу не має. Отже, не має практичної необхідності включати звичайні умови у цивільно-правовий договір, адже вони сформульовані у законі або інших нормативних актах й, погоджуючись укласти даний договір контрагенти цим самим виражають згоду підкоритися таким умовам [10, с. 387–388].

Так, В. Г. Олюха зазначає, що хоча перелік істотних умов договору закріплено у законі, вони набувають конкретного змісту виключно у цивільно-правовому договорі, за умови погодження їх сторонами. Для звичайних же умов характерною ознакою є те, що сторони можуть їх навіть не передбачати в договорі, і це не буде породжувати негативних наслідків у вигляді недійсності чи неукладення договору [11, с. 48].

Випадковими будуть вважатися такі умови цивільно-правового договору, які погоджені сторонами відступаючи від положень диспозитивних норм або з метою розв'язання питань, які не врегульовані чинним законодавством [12, с. 645]. Коли випадкові умови включаються сторонами у цивільно-правовий договір, то їм надається важливе значення, а саме вони розглядаються сторонами як істотні.

Протягом останнього часу цивілісти виражають думку, що підстави виділення в змісті договору будь-яких інших видів умов, крім істотних, відсутні. Необхідно вказати, що істотними умовами виступають умови, які є необхідними для укладення цивільно-правових договорів певного виду. За відсутності навіть однієї з таких умов цивільно-правовий договір не може вважатися укладеним. У разі досягнення згоди щодо істотних умов, цивільно-правовий договір набирає чинності, навіть якщо взагалі відсутня згадка стосовно будь-яких інших умов.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України істотні умови цивільно-правових договорів поділяються на чотири групи:

- умови про предмет договору;
- умови, які визначені законом як істотні для договорів даного типу;
- умови, які є необхідними для договорів даного виду;
- умови, щодо яких за заявою однією з сторін має бути досягнуто згоди.

Таким чином, детальний аналіз поняття цивільно-правового договору має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність у законодавстві деяких важливих положень перешкоджає можливості належного захисту прав сторін даного договору.

Список бібліографічних посилань:

1. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, та інші; За ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 912с.
2. Black's Law Dictionary. 5-th editionn. Minn.: St. Paul, 1983. 755 p.
3. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2005. 211 с.
4. Мусияка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Харьков : Юристъ, 1997. 140 с.
5. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції і система: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 20 с.
6. Советское гражданское право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. Київ : Вища школа, 1977. 477 с.
7. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва : Госюриздат, 1958. 183 с.
8. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 21.04.2022 р.).
9. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 560 с.
10. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит. 1975. 880 с.
11. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2003. 189 с.
12. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.

УДК 347.77(78)

Олена Вікторівна ПІХУРЕЦЬ,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7512-951X>

НОВІ ВИКЛИКИ ДЛЯ ПАТЕНТОВОЛОДІЛЬЦІВ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ

Сучасний світ змінився. Підступне вторгнення сусідньої держави – це вже подія номер один у світі. Явище, яке вплинуло на життя кожного, змінивши буденність на новини про кількість загиблих, поранених, знедолених. І, звісно, що сфера патентних прав не залишилась осторонь. Жоден інший об'єкт права інтелектуальної власності на сьогодні не набув такого особливого значення, як результати науково-технічної творчості, що втілені в об'єкти патентних прав. Сучасні війни є суто технологічними. Перевагу має той, хто володіє більш новітніми технологіями (новими видами зброї та засобами індивідуального захисту). Саме тому варто більше уваги приділяти технологічному розвитку сфери озброєння та військової техніки, адже використання таких новітніх технологій, їх виробництво та застосування, збільшить оборонну потужність нашої держави, а, відповідно, забезпечить національну безпеку та територіальну цілісність України.

З іншого боку патентні права є засобом захисту інновацій, новітніх технологій, справедливою монополією, яка є гарантією дотримання приватних інтересів, та забезпечення конкуренції. Однак, в цих надзвичайно складних умовах публічний (суспільний) інтерес потребує домінантної переваги задля збереження існування цивілізованого суспільства, а приватне право має відповідати сучасним реаліям. Водночас на динаміку застосування новітніх військових технологій, інтенсивність і ефективність інноваційного процесу в військовій сфері може негативно вплинути зловживання патентними права з боку патентоволодільців або взагалі їх пасивна поведінка. Ігнорування публічних (суспільних) інтересів під час війни спричинить негативні наслідки не тільки з точки зору ефективності правового регулювання, а й може привести до порушення територіальної цілісності держави чи до значних людських втрат.

З метою подолання зловживань або інертності правоволодільців, що призводить до невикористання або неналежного використання важливих та вкрай необхідних об'єктів патентного права (винаходів, корисних моделей, промислових зразків), законодавство України

передбачає певні правові можливості. Власне патентні права є виключними, монопольними правами, і, відповідно, будь-яке використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка є припустимим тільки з дозволу патентоволодільця. Однак, в інтересах суспільства та з метою забезпечення доступу до важливих та вкрай необхідних військових технологій, законодавством України встановлені чітко визначені випадки обмеження виключних прав на результати науково-технічної творчості.

Зазначимо, що нещодавні зміни патентного законодавства докорінно змінили правову політику України в сфері правової охорони результатів науково-технічної творчості, та визнали пріоритетність саме публічних (суспільних) інтересів при настанні надзвичайних обставин в системі патентних прав. Однак правові зміни, які закладалися на рівні законопроекту, так і не знайшли свого відображення у фінальному тексті закону. Тому, патентне законодавство все ще потребує вдосконалення. Мова йде про удосконалення механізму гармонізації приватних та публічних інтересів у патентній сфері, тобто про деталізацію механізму надання примусової ліцензії за надзвичайних обставин.

Даний правовий механізм дозволяє урядам за надзвичайних обставин тимчасово обмежити правову охорону патентів правоволодільців шляхом примусового ліцензування на користь спеціально визначених осіб або установ. Цей правовий інститут застосовується саме в тих випадках, коли шкода публічним (суспільним) інтересам від здійснення виключного патентного права перевищує переваги, що отримує правоволодільець. Міжнародні стандарти в сфері права інтелектуальної власності, в цілому, допускають можливість застосування механізму примусового ліцензування з дозволу уряду.

Так, ст. 8 Угоди про торгівлі аспекти інтелектуальної власності (Угода–ТРИПС) [1], наголошує на дотриманні суспільних інтересів при врегулюванні інтелектуальних правовідносин. Безпосередньо вже в ст. 31 передбачається право використовувати патент без дозволу правоволодільця урядом країни чи третьою особою з дозволу уряду в разі надзвичайної ситуації в країні чи за умов інших обставин крайньої необхідності (забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства). Однак, заінтересована особа, яка має намір використовувати запатентований винахід (корисну модель) зобов'язана звернутися до володільця такого винаходу (корисної моделі) із заявою про добровільну видачу ліцензії. Лише у разі відмови заінтересована особа звертається до уряду країни з вимогою про надання примусової ліцензії. При цьому патентоволодільцю сплачується адекватна компенсація. В Угоді ТРИПС передбачено низьку обмежень, що стосуються обсягу виробництва і тривалості використання примусової ліцензії (ст. 31 (с)).

Порядок надання примусової ліцензії визначається і національним законодавством і може бути реалізовано в адміністративному або судовому порядку. Адміністративний порядок застосовується, якщо цього вимагають інтереси суспільства і інтереси національної безпеки. Так, Кабінет Міністрів України має *право дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі), промислового зразку визначений ним особі без згоди володільця патенту* в разі, якщо останній безпідставно відмовив зазначеній особі у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), промислового зразку (ч.3 ст.30 Закону України «Про охорону прав на винахід та корисну модель», ч. 2 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Судовий порядок застосовується, якщо об'єкт патентного права не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено. У цьому випадку будь-яка особа, що має бажання і виявляє готовність використовувати об'єкт патентного права, в разі відмови володільця прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання такого об'єкта. Однак при наявності надзвичайних обставин (військовий стан), коли кожна хвилина на рахунок та вимагає швидких рішень, судовий порядок може виявитися довготривалим та складним. Власне оцінити «невикористання» чи «недостатнє використання» судом, що розглядає справу, може бути проблематичним. Адже це оціночні категорії, та без призначення судової експертизи не обійтись, що, в свою чергу, вплине на час розгляду справи.

Отже, для надання примусової ліцензії обов'язкова наявність двох умов: 1) невикористання або недостатнє використання без поважних причин об'єкта патентного права протягом трьох років; 2) відмова правоволодільця добровільно надати ліцензію чи укласти ліцензійний договір.

Однак, як саме зацікавленій особі при настанні надзвичайних обставин, довести (документально) чи підтвердити безпідставну відмову володільця патенту у видачі ліцензії на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) на відповідне його звернення. Отримання відмови є досить проблемним, оскільки правоволоділець явно буде незацікавлений у наданні ліцензії. Ефективним у такому випадку буде не отримання дозволу, а попередження (повідомлення) правоволодільця про намір отримати відповідну ліцензію, а у випадку, коли правоволоділець протягом певного часу не надасть таку ліцензію, користувач може звернутися до компетентного органу за отриманням примусової ліцензії.

Не зрозумілою є також ситуація з ініціатором дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі). Наразі це є заінтересований суб'єкт господарювання, що звертається до Кабінету міністрів України з відповідною пропозицією, тобто функція ініціювання видачі ліцензії покладається на заінтересованого суб'єкта. При цьому, саме заявник здійснює обґрунтування необхідності використання запатентованого винаходу (корисної моделі) із зазначенням конкретних обставин суті справи та потрібного строку дії дозволу на використання патенту. Але, може скластися і така ситуація, коли заявником є комерційно-зацікавлений виробник, що буде діяти в власних інтересах а не в інтересах держави. Або взагалі зацікавленої особи не знайдеться, але національна безпека нашої держави вже потребує використання запатентованого винаходу (корисної моделі), промислового зразка. Відтак єдиною особою-ініціатором надання примусової ліцензії має бути держава в особі відповідного органу, на який покладається обов'язок прийняття належного рішення. Лише такий підхід забезпечить уникнення прямого конфлікту інтересів, коли механізм запускається або зацікавленим в отриманні дозволу виробником, або афілійованою з ним установою чи організацією, або у разі забезпечення використання винаходу (корисної моделі) в військовій сфері при відсутності зацікавленої особи.

Проблемних питань стосовно надання примусової ліцензії при настанні надзвичайних обставин (військового стану) існує достатньо. Це і строк прийняття рішення Кабінетом міністрів України та власне і сама процедура надання примусової ліцензії, яку слід детально прописати. Також відсутньою в законодавстві є така обставина, як здійснення контролю за використанням винаходу (корисної моделі), промислового зразка за примусовою ліцензією.

Необхідно також розробити механізм надання примусової ліцензії на секретні винаходи (корисні моделі), промислові зразки, зокрема визначення порядку доступу при надзвичайних обставинах (військовий стан) зацікавленим державним органам до реєстру секретних винаходів, а також органам, що мають здійснювати експертизу об'єктів патентного права, виявляти, чи становлять вони інтерес для оборони, державної безпеки або охорони державного порядку. Кабінету міністрів України разом з Міністерством оборони України, Національним офісом інтелектуальної власності, Мінекономіки варто терміново врегулювати цю проблему, та розробити належний порядок надання примусової ліцензії на секретні винаходи (корисні моделі), промислові зразки.

Висновок. Принципи охорони патентних прав майже завжди в безперервному конфлікті з інтересами суспільства. На різних шпальтах

терезів є інтереси: патентоволодільців (з їх монопольним виключним правом на винаходи (корисні моделі), промислові зразки) та інтереси держави (суспільства). Слід погодитися, що інтереси обох є абсолютною цінністю для суспільства. Забезпечення справедливого балансу публічних (суспільних) інтересів та приватних інтересів патентоволодільців є надзвичайно важливим у сфері правового регулювання досліджуваних відносин, та однозначно ставить перед правниками низку наукових задач. Їх успішне вирішення безперечно сприятиме науковому пошуку в цьому напрямку на засадах правових гарантій охорони об'єктів патентних прав, прав їх володільців та забезпечення доступності нових, а також життєво важливих військових технологій та інших інновацій для забезпечення національної безпеки та територіальної цілісності України. Перш за все необхідно визнати систему правової охорони об'єктів патентних прав та права інтелектуальної власності в цілому складовою сфери забезпечення національної безпеки України.

Список бібліографічних посилань:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014. URL: https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1484549121500660.
2. Про охорону прав на винахід та корисну модель: закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>
3. Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

УДК 347.9

Людмила Василівна САПЕЙКО,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6911-8283>

ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИДАЧІ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

За процедурою, встановленою ЦПК України, для примусового виконання рішення третейського суду особа, на користь якої прийнято рішення таким судом, має подати до апеляційного суду за місцем проведення третейського розгляду заяву про видачу виконавчого листа. Якщо заяву подана з додержанням всіх встановлених вимог,

суд повинен відкрити провадження у справі про надання дозволу на примусове виконання рішення третейського суду, в порядку якого розглянути дане питання по суті.

Система процесуальних дій, що вчиняються в цьому виді провадження, встановлюється Главою 4 Розділу IX ЦПК України. В той же час, порядок видачі виконавчого документа відображено і в ст. 56 Закону України «Про третейські суди» (далі – Закон).

При цьому, окремої уваги заслуговує законодавча регламентація підстав для відмови у видачі виконавчого листа, що міститься в ст. 486 ЦПК України, та дублюється в ч. 6 ст. 56 Закону. Як вбачається з аналізу цих норм, більшість з перелічених підстав для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду є юридично обґрунтованими, але окремі з них мають суперечливий характер.

Так, на нашу думку, чітку правову та практичну спрямованість мають положення, які передбачають, що суд повинен відмовити у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, якщо: на день ухвалення рішення за заявою про видачу виконавчого листа рішення третейського суду скасовано судом; справа, у якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону; пропущено встановлений строк для звернення за видачею виконавчого листа, а причини його пропуску не визнані судом поважними; рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди (якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди); третейська угода визнана недійсною; третейський суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі.

Правова регламентація цих підстав є цілком виправданою, тому існує необхідність їх збереження в цивільному процесуальному законодавстві, враховуючи сутність провадження про надання дозволу на примусове виконання рішення третейського суду.

Реалізуючи такі повноваження суд, як уявляється, виконує контролюючу функцію відносно рішення третейського суду. В світлі розглядуваного питання цілком можна підтримати позицію І. О. Бута, який зауважує, що враховуючи те, що зацікавлена особа звертається до суду з заявою, метою якої є в подальшому забезпечення державою примусового виконання третейського рішення, компетентний суд повинен переконатися, що рішення недержавного органу дійсно є законним. При цьому компетентний суд має бути наділений не ревізійними функціями (тобто не переглядати саму справу і третейське

рішення, виносити нове рішення чи змінювати його), а контрольними – з можливістю відмовити у видачі виконавчого листа з мотивів невідповідності третейського рішення чинному законодавству [1, с. 190].

Вважаємо, що така контролююча функція має залишатися за державою в особі судових органів як єдиних органів, що здійснюють правосуддя через уповноважених на це професійних суддів. Тому, не можемо погодитися з В. А. Рекуном, яким пропонувалося задля інтересів справ, задля інтересів підприємств, організацій, задля того, щоб позбавити державні суди обов'язку видавати виконавчі документи у справах третейських судів, розгляд яких по суті ними не проводився, у порядку експерименту дозволити одному або декільком постійно діючим третейським судам видавати виконавчі документи по розглянутих справах [2, с. 268].

Відтак, якщо суд у межах зазначеної процедури виявить обставини, передбачені в п.п. 1, 2, 3, 4, 5, 9 ч. 1 ст. 486 ЦПК України та аналогічних положеннях ст. 56 Закону, він повинен відповідно на них відреагувати, а саме – відмовити у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Покладання законодавцем на державний суд обов'язку встановити можливу наявність інших підстав для відмови у видачі виконавчого листа, зокрема тих, що містяться в п.п. 6, 7, 8 ч. 1 ст. 486 ЦПК України та аналогічних положеннях ст. 56 Закону, в рамках провадження у справах про надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів є неवि-правданим та суперечить сутності цієї процедури.

Список бібліографічних посилань:

1. Бут І. О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 229 с.
2. Рекун В. А. Проблеми виконання рішень третейських судів. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 47. С. 264–268.

УДК 347.23

Олексій Миколайович СОЛОВЙОВ,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5518-794X>

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ)

Серед концепцій, що пояснюють походження права власності, особливе місце належить трудовій. Її засновником вважають знаного англійського філософа-матеріаліста Дж. Локка. Ця теорія становить

собою органічний елемент, ланку природно-правової класичної теорії, для якої остання служить загальнометодологічним і загальнопонятійним фундаментом. Природно-правова теорія предметом вивчення визнавала природне право як право абсолютне, дане людині від народження, незмінне, вічне, подібне до законів природи, космополітичне, змістом якого оголошувалися такі ціннісні категорії як справедливість, рівність, свобода, загальна воля, захист приватної власності.

Вихідною тезою трудової концепції є проголошення Людини суб'єктом права, який володіє рівними, однаковими правами з подібними до нього індивідами. Проте спочатку, з моменту народження, в людини закладені специфічні розумові й фізичні здібності, до яких згодом додаються особливості характеру, що формуються у процесі виховання. Прихильники досліджуваної теорії розглядають указані індивідуальні фізичні, інтелектуальні і психічні здібності особистості як першу й невід'ємну її власність. Дж. Локк у зв'язку із цим писав, що кожна людина володіє певною власністю, яка замикається на її власній особі, на яку ніхто, окрім неї самої, не має жодних прав. Людина, як хазяїн над собою і як володар власної особи, своїх дій і праці, в такій якісній визначеності містить у собі найбільшу підставу власності [1, с. 277–287]. А. Тьер образно підкреслював, що «людина, будучи голою на голій землі, переходить від бідності до достатку за допомогою використання могутніх здібностей, що даровані їй Богом. Ці здібності складають першу, нероздільну від неї власність» [2, с. 78].

Названі індивідуальні здібності людини становлять більш загальну категорію – «здатність до праці». Ось ми й наблизилися до ключового поняття трудової теорії (хоча воно безпосередньо виходить з назви останньої). Праця, як доцільна діяльність індивіда, спрямована на створення матеріальних і духовних цінностей, необхідних для життя людей, становить собою першопричину виникнення всього матеріального різноманіття, що оточує людей. Природні багатства Землі спочатку знаходяться в загальному користуванні всіх членів людського суспільства, і лише праця людини, яка ставить собі за мету створити дещо штучне або вилучити, відняти, добути що-небудь із природної скарбниці, породжує ставлення особи (яка доклала свою працю) до речі як до своєї, що належить саме їй (тобто, так звані внутрішні відносини власності). На думку Дж. Локка, як класика трудової теорії, праця є безпосередньою власністю працівника і жодна людина, окрім неї самої, не може мати права на те, до чого вона не доклала своєї праці, і також «дозволяється, щоб речі належали тому, хто витратив на них свою працю, хоча до цього всі володіли щодо них правом власності» [1, с. 277–279]. Від застосування людських здібностей, за твердженням А. Тьера, «походить друга власність, що полягає в

різних земних благах, власність, менш тісно пов'язана з її істотою, але ще більш гідна пошани, тому що... вона набуває її працею» [2, с. 78].

Проте одного лише згаданого акту докладання праці, як об'єктивної поведінки особи, для виникнення приватної власності не достатньо. Для цього, як нам вбачається, потрібно враховувати також і психічне ставлення суб'єкта до власних дій. Треба встановити, які потреби спонукали його до праці, і, отже, які інтереси він мав на меті задовольнити. І лише у випадку, якщо індивід, застосовуючи свої здібності до праці, керувався приватними інтересами, ми вправі констатувати виникнення приватної власності як результат такої «доцільної діяльності».

Слід відзначити, що адепти трудової концепції дотримуються поглядів, що дійсним носієм верховної влади (сувереном) є суспільство (народ), яке, у свою чергу, отримує її в результаті синтезу волевиявлень його членів як носіїв природних і невідчужуваних прав і свобод, а тому саме суспільство, спираючись на такий акт розумної волі людей як договір (угоду), створює державу, яка згодом зобов'язана діяти на користь суспільства і його членів, і легітимізує права людини, в тому числі і право власності [Див.: 2, с. 78–84]. Відмічене положення якісно відрізняє досліджувану концепцію від класової, яка визнає сувереном саме державу, яка за допомогою апарату насильства і примусу, використовуючи створене нею позитивне право, задовольняє інтереси пануючого класу.

В рамках теорії, що розглядається, суспільство, ухвалюючи рішення про проголошення власності правом, керується принципом справедливості, який вимагає, щоб людині були надані плоди її праці, а також публічним інтересом. Зазначений інтерес полягає в тому, що трудова власність служить стимулом до діяльної, енергійної і нескінченної праці з метою задоволення приватних інтересів (індивідуальних, сімейних тощо), реалізація яких, зрештою, співпадає з публічним інтересом, одним з аспектів якого є забезпечення умов для втамовування потреб кожного члена суспільства. Вищевідзначене «проголошення суспільством власності правом» являє собою не що інше, як перенесення природно-правового змісту невідчужуваного права в позитивно-правову форму писаної норми.

Відповідно до аналізованої теорії саме праця служить непорушним джерелом і підставою права власності, а також його мірилом і межею, що означає: власність суб'єкта припиняється там, де зупиняється його праця.

Увага, приділена трудовій теорії, що пояснює генезис права власності, є проявом наших симпатій до зазначеної системи поглядів.

Проте задля об'єктивності необхідно звернути увагу й на певні «недоліки», які відзначають супротивники цієї концепції. Їх підставою служить емпіричний метод дослідження, прихильники якого стверджують, що в походженні власності основна роль належить обману й насильству, наслідком яких є захоплення капіталів, що безперервно поширюється на користь небагатьох і на шкоду всім. Для доказу вони звертають нашу увагу на факт накопичення деякими особами величезних багатств унаслідок обману, гри, злочинних дій і незаконної («тіньової») підприємницької діяльності. Як зайвий довід ними розцінюються поширювані деякими представниками найвищих органів влади нашої держави думки про необхідність так званої «легалізації тіньового капіталу». Проте, в цивільних законодавствах розвинених країн, і Україна не є виключенням, закріплена формула, суть якої полягає в тому, що право власності виникає по підставах, передбаченим законом, тому будь-яке протизаконне заволодіння не тягне утворення права власності у такого суб'єкта на об'єкт вказаного заволодіння, а може спричинити лише незаконне володіння. До того ж, діяльність, пов'язана з легалізацією незаконних доходів (або, як називають в ужитку – «відмиванням брудного капіталу»), у відмічених країнах визнається протиправною і кримінально караною. Отже, зазначені протиправні способи заволодіння майном є девіацією і виключенням, яке тільки підтверджує правильність трудової концепції.

Інші критики аналізованої концепції стверджують, що «власність у Дж. Локка – природний стан, що передує взаємодії людей» [3, с. 48]. Проте, Дж. Локк є родоначальником досліджуваної теорії, але аж ніяк не єдиний її представник. Значить, для отримання цілісної картини «трудового» генезису права власності необхідно узагальнити погляди різних її представників, крім того, виробництво є специфічною формою взаємодії людей і разом з тим видом трудової діяльності. Резюмуючи викладене, слід констатувати безпідставність твердження про те, що власність у трудовій теорії «передує взаємодії людей».

Список бібліографічних посилань:

1. Локк Дж. Сочинения: В 3-х т. Т.3. Москва : «Мысль», 1988. 668 с.
2. Тьер А. Право собственности. Санкт-Петербург, 1905. 361 с.
3. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. 2-е изд. Москва : Дело, 2000. 512 с.

УДК 347.51

Ірина Ігорівна СЯДРИСТА,

професор кафедри правового забезпечення

підприємницької діяльності та фінансової безпеки

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4340-3593>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ

Для з'ясування поняття відповідальності учасників корпоративних правовідносин відправне значення має її вивчення як різновиду юридичної відповідальності. Юридична відповідальність є похідною безпосередньо із самого поняття «відповідальність», що означає необхідність, обов'язок надавати кому-небудь звіт про свої дії, вчинки, бути відповідальним за них [1, с. 22]. Характеризуючи дану категорію в юридичній літературі автори акцентують увагу на різних її сторонах і проявах. Запропоновано виокремити чотири основні напрями в дослідженні вищезазначеної правової категорії:

1) юридична відповідальність є заходом державного примусу, що застосовується до правопорушника за скоєне ним протиправне діяння [2, с. 32]. Можна погодитися з тим, що державний примус може бути однією з ознак юридичної відповідальності, але: в приватно-правових відносинах сторони мають право самостійно, без втручання державних органів, регулювати відносини, що між ними виникають, у т. ч. передбачати відповідальність (у договорах, установчих документах юридичних осіб). Так, наприклад, особа, що неналежним чином виконала свої договірні зобов'язання, без втручання державних органів може відшкодувати завдані збитки, тобто понести юридичну відповідальність у вигляді виконання додаткових обов'язків. На нашу думку, слід погодитися, що при вчиненні правопорушення у сфері публічного права формою такого примусу є покарання, що спрямоване безпосередньо на особу правопорушника і зачіпає її особистий статус. При вчиненні ж правопорушення у сфері приватного права формою такого примусу є цивільно-правова відповідальність, спрямована не на особу-правопорушника, а на її майнову сферу [3, с. 100–101];

2) юридична відповідальність розуміється як санкція [4, с. 36]. У цілому погоджуючись з вченими, на наш погляд, необхідно також враховувати те, що не будь-яка санкція – це відповідальність. Наприклад, майно вилучається із чужого незаконного володіння в примусовому порядку (має місце санкція як наслідок правопорушення), але

воно не буде відповідальністю, оскільки не пов'язане з будь-якими втратами для правопорушника, бо вилучається річ, яка йому й так не належала. Отже, можна констатувати, що відповідальність – це не просто санкція за правопорушення, а санкція, що призводить до певних втрат майнового чи особистого характеру для особи, що є порушником;

3) юридична відповідальність розглядається як правовідносини між порушником вимог права та державою в особі певних її органів [2, с. 32]. Тобто, розглядаючи юридичну відповідальність як правовідносини, науковці ототожнюють останню із правоохоронними відносинами, оскільки хоча прямо і не вказують на різновид цих правовідносин, але однією зі сторін завжди визнають державу та очевидним залишається той факт, що функціональне призначення таких правовідносин охоронне. некоректності пов'язування юридичної відповідальності лише з правоохоронними відносинами, які за своєю природою є управлінськими, оскільки однією зі сторін є суб'єкт, наділений державно-владними повноваженнями щодо іншої сторони, адже відповідальність може здійснюватися і в межах регулятивних правовідносин, сторони яких є рівними, що є характерним для галузей приватного права, де відшкодування шкоди може бути реалізовано без втручання держави;

4) юридична відповідальність як обов'язок. Відповідальність – це новий, додатковий юридичний обов'язок з несення покарання за скоєне правопорушення, що означає для правопорушника втрату, обтяження, несприятливі наслідки у вигляді обмежень особистого, майнового та іншого характеру [5, с. 9]. Тобто, юридична відповідальність в цьому аспекті розглядається як явище об'єктивного права: це передбачені санкціями норми права, забезпечені можливістю застосування державного примусу несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких відповідний суб'єкт права зазнає за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав) і які процесуально закріплені в передбаченому законодавством порядку [4, с. 36]. Однак варто уточнювати, що під відповідальністю слід розуміти не кожен обов'язок, який існує у регулятивних відносинах (наприклад, у зобов'язанні, що виникає з договору), а лише такий обов'язок, що існує в охоронному правовому відношенні (тобто виникає вже після порушення договору або після завдання шкоди). Особливостями такого обов'язку є те, що на відміну від обов'язку в регулятивних відносинах, встановленого договором або законом, обов'язок-відповідальність покладається на порушника договору [6, с. 468].

Аналіз вищенаведених точок зору про сутність та зміст такого правового явища як, юридична відповідальність, дозволяє зробити

висновок, що відповідальність в корпоративних правовідносинах – обов'язок, що виникає в охоронних відносинах, є вторинним стосовно обов'язку, що існував у регулятивних відносинах та полягає в необхідності зазнати обтяжень і позбавлень, що накладаються як обов'язки, яких до правопорушення ще не існувало. Саме в покладенні такого обов'язку, що є негативним наслідком, виражається державний чи інший осуд особи, що вчинила правопорушення.

Список бібліографічних посилань:

1. Іванова О. І. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. №3 (25). С. 21–26.
2. Сердюк І. А. Методологічний аналіз сучасних інтерпретацій поняття «юридична відповідальність». *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 1. С. 30–35.
3. Бондаренко Л. До питання цивільно-правової відповідальності юридичних осіб публічного права. *Право України*. 2006. № 7. С. 100–103.
4. Каленіченко Л. І. Юридична відповідальність як явище об'єктивного права. *Право і Безпека*. 2016. № 2 (61). С. 31–37.
5. Подорожній Є. Ю. Теоретичні підходи до визначення поняття «юридична відповідальність». *Вісник ХНУВС*. 2014. № 3 (66). С. 6–15.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір. Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с.

УДК 347.1

Марія Анатоліївна ТІХОНОВА,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4836-5928>

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО СПОРТИВНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

У теорії права судовим прецедентом визнається винесене судом по конкретній справі рішення, обґрунтування якого стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї ж чи нижчої інстанції при вирішенні аналогічних справ. Відомо, що прецедент є основою права в державах «загального права», так званих англосаксонських країнах (Великобританії, точніше, в Англії, деяких штатах США, ПАР, Австралії, ряді провінцій Канади, Нової Зеландії, Індії та ін.).

В Україні джерелом права є нормативний акт або звичай в деяких випадках. Заперечення, а точніше ігнорування судової практики як джерела права, залишилось нам у спадок із часів Радянського Союзу. І на сьогоднішній день питання щодо судового прецеденту як джерела права є досить спірним. Але перші кроки на шляху до визнання судового прецеденту джерелом права в Україні вже зроблено шляхом визнання як джерел права прецедентів, створених Європейським судом із прав людини. Якщо проаналізувати наявну судову практику, то стає очевидним, що акти Верховного суду вже давно відіграють роль судового прецеденту для нижчестоящих судів. Адже узагальнення судової практики та керівні роз'яснення щодо питань застосування законодавства є його правовою позицією щодо того чи іншого праворозуміння. Й хоча ці керівні роз'яснення офіційно не визнано джерелом права, вони є обов'язковими для судів усіх інстанцій. І на практиці непоодинокими є випадки, коли судді посилаються у своїх рішеннях на акти вищих інстанцій [1].

Але, що стосується спортивних відносин, то майже всі спори цієї сфери повинні розглядатись у дисциплінарних комітетах спортивних організацій або арбітражних комісіях (наприклад, Дисциплінарний комітет УФЛ, Палата з вирішення спорів Федерації футболу України (ПБС ФФУ), Спортивний арбітражний суд Національного олімпійського комітету України (САС НОК), Баскетбольний арбітражний трибунал, створений Всесвітньою баскетбольною організацією FIBA), або в Court of Arbitration for Sport (CAS), що є повністю незалежним і діє на підставі Кодексу міжнародного спортивного арбітражу як найвища квазісудова інстанція, що спеціалізується на вирішенні справ у сфері спорту. Рішення спеціального підрозділу та апеляційного арбітражу зобов'язують і сторони, і комісії CAS посилаються на попередні рішення, що стосуються тих самих чи подібних питань [2; 3], хоча у юриспруденції CAS не існує принципу обов'язкового прецеденту або погляду вирішення справи [4].

Самими гучними прикладами застосування прецеденту у спортивних відносинах є справи «Istern v. Newcastle United» і «Union Royale de Societes de Football v. Jean-Marc Bosman».

В 1963 р. у справі «Istern v. Newcastle United» англійський суд прийняв рішення, що комбінована трансферна система (утримання-переходу футболіста) містить у собі необґрунтовану заборону на заняття спортсменами професійною діяльністю і значно перевищує ті рамки, які необхідні для захисту інтересів клубів, що не узгоджується з доктриною restraint of trade. Доктрина restraint of trade представляє один з основоположних інститутів англосаксонської правової системи,

відповідно до яких ніхто не може бути обмежений у праві займатися професійною діяльністю, якщо таке обмеження при цьому не є обґрунтованим. Названим судовим рішенням існувала в Англії до 1963 р. трансферна система була визнана суперечить даній доктрині, що призвело до негайного зміни системи переходів футболіста з клубу в клуб. Тепер після закінчення строку трудового договору клуб зобов'язаний був або запропонувати спортсмену новий договір, або відпустити гравця без виплати компенсації [5, с. 246–247]. Тим самим Великобританія стала першою країною, де національна трансферна система зазнала лібералізації до прийняття Європейським судом справедливості в Люксембурзі в 1995 році рішення у справі Босмана (рішення у справі C-415/93 *Union Royale de Societes de Football v. Jean-Marc Bosman*) [6].

До цього рішення футболісти більшості країн, у яких закінчився термін трудового договору з клубом, не мали права перейти в інший клуб. Крім того, національні та міжнародні організації могли встановлювати ліміти на доступ іноземних гравців до проведених ними змагань. 15 грудня 1995 року Європейський суд справедливості виніс рішення, відповідно до якого:

– якщо професійний футбольний контракт гравця з його клубом закінчується і якщо цей гравець є громадянином однієї з країн Європейського Союзу, цей клуб не може заборонити футболістові підписати новий контракт з іншим клубом, що входять в Національну асоціацію на території ЄС, вимагаючи від нового клубу виплати компенсації за підготовку футболіста;

– обмеження щодо громадянства професійних гравців, громадян країн Європейського союзу (в межах конкуренції між футбольними клубами спортивними асоціаціями), не допустимо.

Список бібліографічних посилань:

1. Бондаренко-Зелінська Н. Правова система України та судовий прецедент: можливість співіснування. *Юридичний журнал*, 2008. № 6.
2. Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?* 23 *ARB. INT'L* 357, 365 (2007).
3. CAS website URL: <http://www.tas-cas.org>
4. MATTHEW J. MITTEN. The Court of Arbitration for Sport and its Global Jurisprudence: International Legal Pluralism in a World Without National Boundaries. *Ohio state journal on dispute resolution*, 2014. URL: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/80873/OSJDR_V30N1_001.pdf
5. Furmston, M. P. (1964). Retain and Transfer System Offside. *The Modern Law Review*, 27(2), 210-216. <http://www.jstor.org/stable/1093155>
6. Case C-415/93 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0415&from=EN>

УДК 347.1

Максим Олегович ТКАЛИЧ,

доцент кафедри цивільного права

Запорізького національного університету,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4224-7231>

ДО ПИТАННЯ ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВУ ФОРМУ ПРОФЕСІЙНИХ ФУТБОЛЬНИХ КЛУБІВ У ФРН

Вибір організаційно-правової форми спортивного клубу має важливе значення, враховуючи мету створення і діяльності такого клубу. Якщо йдеться про професійний спорт, то оптимальною організаційно-правовою формою для професійного спортивного клубу є підприємницьке товариство. Для прикладу, значна частина футбольних клубів провідних європейських чемпіонатів створені у вигляді акціонерних товариств. При цьому, в більшості випадків, мажоритарним власником такого клубу може стати будь-яка фізична та/або юридична особа, що запропонувала найвищу ціну. Відсутність обмежень на структуру власності футбольних клубів часто призводить до проблем, що пов'язані з фінансовими зловживаннями, порушенням прав міноритарних власників тощо.

Подібні проблеми, втім, невідомі німецькому футболу. Зокрема, у ФРН традиційно спортивні клуби належали неприбутковим спортивним асоціаціям-громадським об'єднанням. Відповідно, спортивні клуби перебували під повним контролем членів таких об'єднань, а фактично, - вболівальників. Жоден спортивний клуб не міг перебувати у приватній власності. Крім того, спортивні клуби, а точніше – материнські спортивні асоціації, мали право на податкові пільги.

З розвитком комерційного спорту стало очевидним, що німецький футбол потребує додаткових коштів, які клуби з інших країн зазвичай залучають за допомогою інвестицій в акції або статутний капітал клубу. Отже, у 1998 році Німецький футбольний союз дозволив спортивним асоціаціям відокремити професійні спортивні команди та перетворити їх на акціонерні товариства або товариства з обмеженою відповідальністю. Втім, зазначеним рішенням було запроваджено істотне обмеження: 50% акцій (часток у статутному капіталі) футбольного клубу + 1 акція (частка у статутному капіталі) обов'язково належать материнській спортивній асоціації, а фактично, – вболівальникам. Таким чином, правило забороняє приватним інвесторам або корпораціям володіти більшістю у структурі власності, іншими словами, не дозволяє приватним інвесторам контролювати футбольний клуб і віддавати перевагу прибутку над потребами членів асоціації.

Відтоді більшість спортивних організацій в ФРН виглядає таким чином: материнська неприбуткова спортивна асоціація, яка включає команди з різних видів спорту, і комерційний професійний футбольний клуб.

У 2011 році було додано виняток із правила 50+1, згідно з яким, якщо інша юридична особа (наприклад, компанія) постійно та суттєво просуває футбольний сегмент материнського клубу протягом мінімум 20 років, вона може отримати більшість у структури власності. Навіть у такому випадку збільшення частки інвестора не відбувається автоматично, і Німецька футбольна ліга (DFL) приймає окреме рішення щодо таких запитів. Наприклад, у 2018 році німецький бізнесмен Мартін Кінд подав ставку на контрольний пакет акцій клубу «Hannover 96», але DFL його відхилила. Незважаючи на те, що він просував клуб протягом 20 років, DFL, виправдовуючи своє вето, стверджував, що сума фінансової підтримки компанії «Kind2 мала дорівнювати або перевищувати доходи фактичного головного спонсора клубу протягом цих 20 років.

Натомість, «Байер Леверкузен» і «Вольфсбург» перебувають у власності своїх колишніх спонсорів. Як видно з назви, «Леверкузен» був заснований співробітниками німецької фармацевтичної компанії «Bayer», а «Вольфсбург» був заснований в 1945 році працівниками автомобільного виробника Volkswagen (VW). В обох випадках DFL вирішив задовольнити запити компаній-спонсорів і засновників, оскільки ці компанії постійно та істотно просувалися по службі протягом багатьох років.

Дітмару Хоппу, співзасновнику німецької компанії-розробника програмного забезпечення SAP також дозволили стати власником контрольного пакету акцій «Хоффенхайма 1899». Вирішальним у оцінці запиту Хоффенхайма було те, що протягом більше 20 років Дітмар Хопп надавав значну фінансову підтримку як професійним, так і аматорським командам клубу.

«Ред Булл Лейпциг», з іншого боку, уникнув правила 50+1 іншим чином. Більшість німецьких клубів мають велику кількість членів у своїх зареєстрованих асоціаціях. Віддані члени не тільки служать значним джерелом доходу для клубів, але вони також мають право голосу, створюючи демократичний процес прийняття рішень у клубі. Проте Лейпциг вирішив обмежити кількість членів, які мають право голосу, до 19 – усі вони працюють у Red Bull, тому клуб, по суті, контролювався корпорацією.

Винятки з правила 50+1 часто критикують, здебільшого уболівальницькі групи, які стверджують, що така бізнес-практика зруйнує традиційні цінності німецького футболу. По суті, уболівальники побоюються, що сторонні інвестори призведуть до занадто великої

комерціалізації гри, зроблять великі клуби ще більшими, піднімуть ціни на квитки і в кінцевому підсумку погіршать досвід уболівальників. Вони вважають, що правило 50+1 забезпечує більш стабільне середовище та захищає клуби від ризиків поганої практики інвесторів.

З іншого боку, прихильники відкриття ліги для інвесторів кажуть, що стримування інвесторів обмежує можливості для зростання. Вони стверджують, що скасування правила 50+1 може зробити гру більш конкурентоспроможною, в той час як зараз, через брак інвестицій, Бундесліга є однією з найменш конкурентоспроможних ліг у Європі.

Може скластися враження, що Бундесліга відстає за загальними доходами в порівнянні з іншими великими європейськими лігами, де клуби повністю відкриті для інвесторів. Це вірно лише частково. Хоча відрив від англійської Прем'єр-ліги за сукупними доходами великий, Бундесліга посідає друге місце, випереджаючи іспанську Ла Лігу та італійську Серію А. Зокрема, німецька Бундесліга заробляє понад 4 мільярди євро на рік, і цей показник постійно збільшується.

Надавши більше влади вболівальникам порівняно з іншими лігами, Бундесліга зберегла унікальну атмосферу на стадіоні, чого немає в інших лігах Європи. Бундесліга залишається найбільш відвідуваною футбольною лігою у світі, продаючи в середньому 43 тисячі квитків на гру.

Отже, досвід ФРН у регулюванні корпоративних відносин, що складаються у сфері спорту, може бути використаний для реформування українського спорту. Зокрема, адаптація німецького правила 50+1 дозволила б вітчизняному футболу залучити кошти інвесторів, врахувати інтереси вболівальників і, таким чином, зберегти вітчизняні футбольні традиції.

УДК 347.1

Ганна Олександрівна УРАЗОВА,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3588-518X>

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ФІДУЦІАРНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

В цивільному праві існують різні види правовідносин, зокрема, й фидуціарні. На сьогодні в доктрині не існує загальноприйнятого підходу до їх розуміння. Так, одні вчені, не вдаючись до подробиць,

зазначають, що це правовідносини, засновані на довірі між їхніми учасниками [1]. Майже аналогічний підхід знайшов відображення і в судовій практиці, яка фідучіарні правовідносини розуміє як такі, що засновані на підвищеній, взаємній довірі учасників [2]. Інші визначають їх як правовідносини за якими довірена особа (фідучіарій) наділяється титулом власника, володільця або виступає кредитором зобов'язання, обтяженого фідучіарним обов'язком діяти в чужому інтересі (довірителя або вигодонабувача), повноваженнями, надмірними для досягнення економічного ефекту передбаченого правочином або іншою підставою виникнення фідучіарних правовідносин [3, с. 168].

Також в цивілістиці існує підхід до визначення фідучіарних правовідносин через: а) правову природу; б) зміст. Відповідно перша, полягає у переданні залежному утримувачу (фідучіарію) надзвичайно великих (за об'ємом/характером) повноважень необхідних для виконання зазначеної мети через правові форми залежного тримання, характерних зворотним поверненням ввіреного майна [3, с. 175]. Другий – у наділенні одним суб'єктом іншого суб'єкта можливостями по реалізації свого права, з тим, щоб останній здійснював таке право у відносинах з третіми особами в інтересах першого, так як би він діяв, здійснюючи його у власних інтересах [4, с. 24].

З вищенаведених доктринальних підходів слідує, що, по-перше, в основі фідучіарних повноважень лежить підвищена довіра учасників один до одного, по-друге, надання фідучіарію надзвичайно великих повноважень необхідних для досягнення певної мети є однією з ключових ознак фідучіарних правовідносин. Крім того, професор Нотр-Дамської школи права Пол Міллер запропонував «теорію фідучіарних відносин, яка базується на фідучіарних повноваженнях» (англ. *fiduciary powers theory of the fiduciary relationship*) [5, с. 11–23], для розробки якої він послуговувався практикою канадських судів.

В рамках цієї теорії фідучіарні відносини визначаються як «відносини, в яких одна сторона (фідучіар) має дискреційні повноваження щодо істотних практичних інтересів іншої сторони (бенефіціара)» [5, с.12].

Приватному праву України термін «дискреційні» не притаманний. В законодавстві України визначення поняття «дискреційні повноваження» наведено в Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. Так, дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд

визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [6].

Отже, під такими повноваженнями в фідучіарних правовідносинах слід розуміти широкі за обсягом повноваження довіреної особи (фідучіара), які дають можливість йому діяти на власний розсуд але для задоволення не власних інтересів, а інтересів довірителя.

В чинному національному законодавстві під фідучіарними правовідносинами розуміються відносини між двома або більше особами, за яких одна особа має фідучіарний обов'язок стосовно іншої (их) особи (осіб), а саме обов'язок діяти якнайкраще в інтересах такої особи (осіб) [7].

Законодавець визначає фідучіарні правовідносини через поняття «фідучіарний обов'язок». Останній є одним із елементів фідучіарних правовідносин, які як і будь-які правовідносини мають свою структуру.

Таким чином, фідучіарні правовідносини засновані на підвищеній довірі учасників один до одного, через що одна особа (фідучіарій) наділяється широкими повноваженнями, обмеженими фідучіарним обов'язком, для вчинення фактичних та юридичних дій в інтересах іншої (довірителя).

Список бібліографічних посилань:

1. Борисова В. І, Баранова Л.М., Бегова Т.І. та ін. Цивільне право: підручник. Харків, 2011. Т. 2. 816 с.
2. Ухвала ВС КЦС від 14.11.2018 року у справі № 355/385/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 18.04.2022). Постанова КЦС ВС від 18.12.2018 у справі № 133/600/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 18.04.2022).
3. Майданник Р. А. Место фидуциарных отношений в праве Украины. *Право Украины*. 2012. № 5-6, С. 168–187.
4. Агламазова В.В. Концепция фидуциарных правоотношений и возможность ее применения в корпоративном праве. *Предпринимательское право. Приложение*. 2012. № 1, С. 23–29.
5. Miller P. B. The Fiduciary Relationship. URL: <https://ssrn.com/abstract=2353062> (Last accessed: 18.04.2022)
6. Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text> (дата звернення: 18.04.2022).
7. Про затвердження Порядку погодження наміру набуття або збільшення особою істотної участі у професійному учаснику фондового ринку:

Рішенні Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13.03.2012 № 394. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0635-12#Text> (дата звернення: 18.04.2022).

УДК 347.157.1

Наталія Вадимівна ХОДЕЄВА,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6154-6854>

ВРЕГУЛЮВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЇЗДУ ДИТИНИ ЗА КОРДОН І ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПОВНОЇ РІВНОСТІ ОБОХ БАТЬКІВ У ПИТАННЯХ ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ

Безпосередньо питання правового регулювання тимчасового виїзду дитини за кордон розкривалися неодноразово в роботах Я. Брича, О. Розгон, О. Доманчук. Юристи-практики досліджували зміни в законодавстві, оцінювали перспективи відповідної судової практики. При цьому достатньою мірою розкривалося саме питання врахування принципу «забезпечення найкращих інтересів дитини» в новелах законодавства. Але на даний час, коли запроваджено воєнний стан, не менш важливим є врахування принципу «повної рівності обох батьків у питаннях виховання дітей» а саме тих, діти яких не досягнувши 16-річного віку виїхали з країни.

Частина перша ст. 11 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року зобов'язує держави-учасниці вживати заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону [1]. В Україні такий обов'язок забезпечується особливим порядком виїзду дітей за кордон, який регулюється СК України [2], ЦК України [3], а також іншими нормативно-правовими актами.

Відтак, донедавна редакції наведених законів мали такий вигляд. Відповідно до положень ст. 141 СК України мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини і розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав та не звільняє від обов'язків щодо дитини.

Стаття 157 СК України передбачала, що питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з ким проживає дитина,

не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини [2].

Відповідно до абз. 3 ч. 3 ст. 313 ЦК України фізична особа, яка не досягла 16 років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їх супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними [3].

Пунктом 3 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57 (далі – Правила), установлювалося, що виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, здійснюється за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі уповноважених ними осіб, які на момент виїзду з України досягли 18-річного віку.

У свою чергу п. 4 Правил передбачав, що за загальним правилом виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків або інших осіб здійснюється за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків із зазначенням у ній держави прямування та відповідного часового проміжку перебування у цій державі, якщо другий з батьків відсутній у пункті пропуску [4].

Цим пунктом Правил передбачені винятки із загального правила. Так, відповідно до законодавства України нотаріальна згода другого з батьків для виїзду дитини до 16 років за кордон з одним із батьків не потрібна: якщо другий із батьків – іноземець або особа без громадянства та про це вказано у свідоцтві про народження дитини; якщо в закордонному паспорті дитини є запис про її вибуття на ПМП в іншу країну чи відмітка про взяття дитини на постійний консульський облік у дипломатичному або консульському представництві України за кордоном; якщо другий з батьків помер, його позбавлено батьківських прав, визнано недієздатним чи безвісно відсутнім, або якщо буде пред'явлено довідку про народження дитини, де зазначено, що батько дитини записаний зі слів матері [4].

У цьому ж переліку підстав для виїзду дитини за кордон без нотаріальної згоди іншого батька вказано рішення суду про надання дозволу на виїзд з України громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків.

Отже, особливий порядок виїзду дитини за кордон запроваджений законодавцем передбачав одержання безумовної згоди саме обох батьків. У випадку відмови надати таку згоду, батько, з яким виїжджає дитина, повинен був звернутися з позовом про надання дозволу на виїзд дитини віком до 16 років за кордон до суду.

Кабінет Міністрів України постановами від 28.02.2022 № 166 [5] та від 01.03.2022 № 179 [6] спростив, а саме вніс зміни до Правил перетинання державного кордону громадянами України, та спростив порядок виїзду дітей за кордон під час воєнного стану.

Відтак у зв'язку зі змінами в свою чергу абзацу тринадцятого пункту 2-3 Правил передбачено виїзд за межі України дітей, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри, мачухи, вітчима або інших осіб, уповноважених одним з батьків письмовою заявою, завіреною органом опіки та піклування, здійснюється без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини (за відсутності паспорта громадянина України)/документів, що містять відомості про особу, на підставі яких Держприкордонслужба дозволить перетин державного кордону. При цьому в разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану рішення щодо надання дозволу на виїзд за межі України особі чоловічої статі, яка супроводжує дитину, яка не досягла 16-річного віку, приймається з урахуванням приналежності супроводжувачої особи до переліку категорій осіб, які звільнені від військової служби та мобілізації, за наявності у неї підтверджених документів. Крім того, після прибуття вищезазначених категорій дітей за межі України особи, що супроводжують дитину, зобов'язані протягом одного робочого дня звернутися до консульської установи України в країні перебування для постановки дитини на тимчасовий консульський облік [4].

Однак на даний час для виїзду в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітнього брата, сестри, мачухи, вітчима достатньо лише того, щоб були наявні документи, що підтверджують сімейні зв'язки супроводжувачої особи з дитиною (свідоцтво про народження, свідоцтво про шлюб тощо), а нотаріально посвідчена згода одного з батьків на виїзд дитини за кордон потрібна у випадку виїзду дитини в супроводі особи, яка не є одним із її батьків, бабою, дідом, братом, сестрою, мачухою або вітчимом.

Отже на даний час позиція законодавця розмита, та чітко не визначена. Прослідковується намагання балансувати між базовими принципами саме сімейно-правових відносин. З одного боку, це необхідність забезпечення найкращих інтересів дитини тим більше під час воєнного стану, а з іншого це рівність прав батьків щодо особистого спілкування та виховання дитини.

При цьому аналіз зазначених норм свідчить, що на даний час пріоритети ставляться саме на необхідність забезпечення найкращих інтересів дитини, а один з батьків, який у зв'язку з впровадженням

воєнного стану не має змоги виїхати за межі території України зазнає обмежень щодо своїх прав батьків – права на особисте спілкування та виховання дитини.

Список бібліографічних посилань:

1. Про ратифікацію Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року: постанова Верховної Ради Української РСР від 27 лютого 1991 року № 789-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12>
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>
4. Правила перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>
5. Про внесення зміни до Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року № 166. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/166-2022-%D0%BF#Text>
6. Про внесення змін до пункту 2-4 Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2022 року №179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2022-%D0%BF#Text>

УДК 347.78.01

Юрій Євгенович ХОДИКО,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7768-4135>

КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Багата творча діяльність людини та різноманіття її результатів, зокрема, в літературній, мистецькій сфері породжують необхідність з боку держави здійснювати ефективне регулювання обороту прав на такі результати, шляхом встановлення чіткого, зрозумілого та ефективного їх правового режиму. Специфіка об'єкта, його ціннісні властивості, зумовлювало історичну необхідність, за рахунок формування правового режиму, відділити, з однієї сторони, охоронювані авторським правом твори від інших результатів творчої діяльності, з іншої – від матеріальних результатів діяльності, зокрема таких, як індивідуально-визначені речі.

Ведучи мову про формування правового режиму об'єкта в сфері авторсько-правової охорони, важливим є концептуальна основа правової регламентації вказаних відносин. Традиційно в авторському праві сформувалися два підходи: англо-американський та європейський. Перший надає авторам обмежену економічну монополію на їх твори, лише для того щоб стимулювати їх творчість, а в кінцевому результаті збагатити широкий загальний інтерес та суспільне благо (пріоритет суспільного інтересу). Другий – європейський спрямований на захист автора – творця, сприяння творчості останнього та ефективного використання результату творчої діяльності (пріоритет інтересів автора) [1, с. 16].

Пріоритетним для нашого законодавства та близьким по «законодавчому духу» є саме європейський підхід захисту інтересів автора, але з дотриманням певного розумного балансу між інтересами автора та суспільства, шляхом встановлення певних винятків та обмежень. Ця лінія чітко прослідковується як у міжнародно-правових актах у сфері авторського права ч. 6 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року, так і ч. 2 ст. 3 Закону України «Про авторське право та суміжні права» де вказується, що авторсько-правова охорона здійснюється на користь автора і спрямована на захист його особистих немайнових і майнових прав. Як слушно відзначає А. Кодинець важливою тенденцією розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності в інформаційному суспільстві є поступове послаблення системи охорони інтелектуальної власності, впровадження нормативних змін, спрямованих на забезпечення збалансованого поєднання інтересів творців і їх правонаступників в отриманні винагороди та членів суспільства у праві на доступ до інформації, її поширення і використання [2, с. 19].

Об'єкти авторського права набувають особливого суспільного значення з точки зору їх правової регламентації, оскільки ціннісні властивості вказаних об'єктів формують культурну спадщину нації, що є не мало важливим в процесі формування їх правового режиму. Саме тому, система захисту прав авторів як одного з елементів правового режиму «за своєю правовою сутністю спрямована на стимуляцію творчої праці авторів та захисту її результатів» [3]. Одразу слід відзначити, що авторське право захищає результат творчої праці автора від будь-якого неправомірного використання незалежно від сфери такого використання, а тому розмежування правового захисту об'єктів авторського права за ознакою сфери застосування (зокрема, «радіомовлення», «солодощі», інше) не ґрунтується на чинному законодавстві та не відповідає суті правової охорони авторських прав [3].

Системний аналіз положень законодавчих актів у сфері авторського права, дає підстави казати про те, що об'єктом авторського права є твір. Проте, розглядаючи поняття твору як об'єкта авторського права слід сказати, що категорії твір та об'єкт авторського права не співпадають між собою за обсягом. Зокрема, ст. 434 ЦК України та ст. 10 Закон України «Про авторське право та суміжні права» визначають певний перелік об'єктів, які за своєю сутністю є творами, але на рівні закону не визнаються об'єктом авторського права. Причинами виведення таких об'єктів з під авторсько-правової охорони є різні, але як правило, це є об'єкти, що уособлюють реалізацію функцій держави та мають широке використання учасниками цивільних правовідносин (грошові знаки, державні символи України, законодавчі акти тощо).

Слід вказати, що твори, які визначені в законодавчому переліку як об'єкти авторського права не завжди можуть бути визнані такими в конкретній життєвій ситуації. Так як, об'єктом авторського права є не просто об'єкт-блага, який відповідає певному різновиду твору за своєю сутністю (музичний твір, аудіовізуальний твір тощо), а лише той, який є твором і відповідає критеріям охороноздатності, які пред'являються до творів як до об'єктів авторського права. Наприклад, передрукований чужий роман або стаття за своєю сутністю буде твором, але він не буде об'єктом авторського права, оскільки не відповідає критеріям охороноздатності.

Тому, можна вести мову про те, що поняття твору є ширшим ніж об'єкт авторського права, оскільки всі об'єкти авторського права є творами, проте не всі твори є об'єктами авторського права. Твір – як об'єкт авторського права має не лише значення для визначення правового режиму, що формує ефективну авторсько-правову охорону певних об'єктів-творів, але і для відмежування відповідних об'єктів-творів, як від інших об'єктів у сфері інтелектуальних правовідносин, так і всіх інших об'єктів в системі об'єктів цивільних правовідносин.

Чинне цивільне законодавство в сфері авторського права не надає визначення твору, а лише вказується, що об'єктом авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва та надається їх невичерпний перелік, оскільки закінчується словами: «інші твори». Одразу постає риторичне питання: якими критеріями керувався сам законодавець при визначенні даного переліку творів, і якими критеріями повинна керуватися практика (адвокати, судді, експерти при проведенні експертизи) при визначенні об'єктів-благ як твір? Вказівка в переліку на «інші твори» і не встановлення законодавцем критеріїв визначення твору, ставить під сумнів логічність і правильність з точки зору юридичної техніки вказаного законодавчого положення,

оскільки не містить механізму його реалізації. Деякі дослідники вказують на те, що це не є питанням законодавця і його розробкою повинна займатися наука цивільного права. Тоді одразу постає інше питання, в доречності встановлення взагалі будь-якого переліку творів, навіть того що є, оскільки достатньо буде лише вказати, що об'єктом авторського права є твір. Відповідно є незрозумілим, яка регулятивна складова такого переліку, оскільки як Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, так ЦК України і Закон України «Про авторське право і суміжні права» надають такі переліки, які за своїм змістовним обсягом є різними.

Список бібліографічних посилань:

1. Peter Baldwin The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle. 2014. 552 p.
2. Козинцев А. Интеллектуальная собственность та інформаційні відносини: теоретичні засади правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 16–20.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 01.07.2008 р. № 39/418 пд // URL: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2001455.html

УДК 347.1

Михайло Михайлович ХОМЕНКО,

*завідувач відділу забезпечення інтеграції академічної та
університетської правової науки та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України;
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8031-850X>*

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОШУК ДІЄВОГО НОРМАТИВНОГО МЕХАНІЗМУ

24 лютого 2022 року змінилося життя кожного українця. Неспровокована збройна агресія Росії зумовила появу низки концептуальних викликів для усіх без винятку учасників цивільних правовідносин і для правової системи держави загалом.

Наразі перед національним законодавством України поставили принципово нові завдання, пов'язані з необхідністю належної реакції на збройну агресію Росії.

Доволі актуальним у наведеному контексті є переосмислення усталених підходів до сфери деліктного права. Передусім йдеться про особливості завдавача шкоди – іноземної держави-агресора і, як наслідок, пошук оптимальної та дієвої моделі компенсації шкоди, завданої агресором.

Однією зі спроб вирішити проблему, пов'язану з відшкодуванням шкоди, завданої пошкодженням або знищенням об'єктів нерухомого майна внаслідок військової агресії Росії є проект Закону України про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації (реєстр № 7198 від 24.03.2022) [1].

У проекті Закону запропонована нетипова для цивільного законодавства модель відшкодування шкоди. З одного боку, йдеться про реалізацію позитивних обов'язків держави Україна, з іншого – про «класичну» деліктну модель відшкодування протиправно завданої шкоди. Водночас дослідження змісту законопроекту дозволяє дійти висновку про потенційну здатність визначеного ним алгоритму компенсації забезпечити ефективне поновлення майнових прав осіб, що втратили нерухомість внаслідок військової агресії Росії.

Слід звернути увагу на положення ч. 3 статті 4 проекту Закону відповідно до якої одночасно з отриманням компенсації отримувач компенсації укладає договір про відступлення державі Україна права вимоги до держави-терориста щодо відшкодування збитків за пошкодження або знищення об'єкта нерухомого майна, заподіяних внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Росії.

У наведеному контексті запропонована розробниками проекту Закону модель цесії вбачається обґрунтованою та релевантною.

Окремо зазначимо, що виправданим є врегулювання відносин з компенсації саме на рівні спеціального закону, а не на рівні основного акта цивільного законодавства – ЦК України, оскільки йдеться про специфічні випадки відшкодування шкоди у позасудовому порядку. До того ж, слід звернути увагу і на прогнозовано тимчасовий характер компенсаційних механізмів, передбачених проектом Закону (зважаючи на тимчасовий характер воєнного стану).

Загалом позитивно оцінюючи намагання законодавця унормувати алгоритм отримання потерпілими від військової агресії Росії справедливого відшкодування, слід звернути увагу на окремі питання, які потребують уточнення.

1. Так, у статті 1 «Визначення термінів» зазначено, що інші терміни (окрім тих, які безпосередньо визначені у статті 1 проекту

Закону – М. Х.) вживаються у значенні, наведеному в інших законодавчих актах України. У наведеному контексті слід звернути увагу на нерелевантність актуальній ситуації визначення поняття «бойові дії», що міститься у Законі України «Про оборону України». Так, відповідно до абз. 24 ст. 1 Закону України «Про оборону України» бойові дії – форма застосування з'єднань, військових частин, підрозділів (інших сил і засобів) Збройних Сил України, інших складових сил оборони для вирішення бойових (спеціальних) завдань в операціях або самостійно під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння). Водночас для цілей ефективного відшкодування шкоди під «бойовими діями» слід розуміти будь-які дії, пов'язані із здійсненням воєнної агресії (у тому числі і такі, що не мають тривалого характеру) та захисту від такої агресії (у тому числі оборонні дії, спрямовані на захист від збройної агресії у повітряному просторі). Таким чином, вбачається обґрунтованим передбачити таке визначення бойових дій: *«Бойові дії – будь-який акт воєнної агресії (у тому числі такий, що не здійснюється систематично) та дії національних військ, авіації, флоту з метою протидії наступу противника, відбиття його ударів й утримання займаної своїми військами території, (зокрема у повітряному просторі)»*.

2. Потребує уточнення стаття 2 «Отримувачі компенсації». Так, зокрема на отримання компенсацій мають право громадяни України. Загалом підтримуючи логіку розробників проекту Закону щодо неможливості отримання компенсації іноземцями та особами без громадянства, вбачається доцільним уточнити положення щодо відшкодування шкоди співвласникам об'єкта нерухомого майна у ситуаціях, якщо одним із співвласників є іноземець або особа без громадянства, а іншим співвласником – громадянин України.

3. Вбачається доцільним передбачити заборону на передання права вимоги до Росії іншим суб'єктам, окрім держави Україна.

4. Відповідно до частини другої статті 6 проекту Закону граничний розмір компенсації у вигляді об'єкта нерухомого майна не може перевищувати вартості 150 м² за один об'єкт нерухомого майна. Викладене свідчить про неможливість реалізації на рівні проекту Закону принципу повного відшкодування шкоди, передбаченого цивільним законодавством України. У контексті викладеного обґрунтованим вбачається застереження про отримання відшкодування у повному обсязі у порядку, передбаченому чинним законодавством України (зокрема, шляхом звернення до наднаціональних судових інституцій – М. Х.). У якості альтернативного механізму забезпечення реалізації

принципу повного відшкодування шкоди доцільно розглянути можливість передання державі Україна права отримати відшкодування у повному обсязі від держави-агресора і подальше відшкодування шкоди у повному розмірі конкретною потерпілою особою (за межами договору цесії, передбаченого проектом Закону).

5. Зауваження викликають і положення статті 6 проекту Закону відповідно до яких отримувач компенсації не має право відчужувати об'єкт нерухомого майна, отриманий ним у вигляді компенсації, протягом трьох років з дня державної реєстрації права власності на нього. З цією метою на об'єкт нерухомого майна накладається обтяження, яке реєструється відповідно до закону. По-перше, у пояснювальній записці до проекту Закону відсутня будь-яка аргументація щодо доцільності запровадження відповідного правила. Відсутній і висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект даного Закону. Вбачається, що отримувач компенсації не може зазнавати подібних обмежень права власності, зважаючи на їх непропорційний, занадто обтяжливий для отримувача компенсації характер.

6. Назва статті 10 проекту Закону не відповідає її змісту. У наведеному контексті вбачається обґрунтованим говорити про порядок, а не механізм отримання компенсації.

7. Вбачається, що стаття 11 проекту Закону є зайвою та такою, що не має регулятивного значення. Так, стаття 11 проекту Закону має назву «Оскарження рішень, дій та бездіяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, експертів, оцінювачів, інших суб'єктів публічних послуг». Відповідно до наведеної статті рішення, дії, бездіяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, експертів, оцінювачів, інших суб'єктів публічних послуг, пов'язаних з виконанням цього Закону, можуть бути оскаржені до суду. Наведена норма викликає зауваження як з точки зору формальної логіки (йдеться про співвідношення понять «органи державної влади» та «державні органи», відсутність у тексті наведеної статті згадки про органи влади Автономної Республіки Крим, а також відсутність згадки про службових осіб держави України, Автономної Республіки Крим та територіальних громад), так і з точки зору доцільності її існування у тексті проекту Закону.

8. Зауваження викликають і положення статті 12 проекту Закону. Так, джерелами фінансування компенсації визначені фонд відновлення майна та зруйнованої інфраструктури України у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації; міжнародна технічна та/або поворотна або безповоротна фінансова допомога, інші джерела, не заборонені законодавством України. При цьому у пояснювальній

записці до проекту Закону зазначено, що реалізація положень проекту Закону не потребуватиме додаткового фінансування з державного або місцевого бюджетів. Водночас у прикінцевих та перехідних положеннях проекту Закону йдеться про необхідність прийняття порядку та умов надання і використання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на забезпечення компенсації за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Росії.

Викладене дає підстави для висновку щодо доцільності істотно-го доопрацювання наведеного проекту Закону.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що сьогодні перед українським законодавством постали принципово нові завдання, які потребують доволі оперативного і, безумовно, ефективного вирішення. На вершині «компенсаційної піраміди» у відбудовний період розвитку нашої держави знаходитиметься деліктне право, яке покликане реалізувати одну з основних функцій приватноправового регулювання – поновлення порушеної сфери потерпілої особи.

Список бібліографічних посилань:

1. Проект Закону про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації (реєстр № 7198 від 24.03.2022). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=73967&pf35401=559869>.

УДК 347.27

Валентина Юріївна ЧУЙКОВА,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2239-8377>

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ АБО ІПОТЕКА?

17 жовтня 2019 року набрав чинності закон, який запровадив новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань довірчу власність [2]. Автори цього закону подають цю новелу як альтернативу іпотеці, яка сприятиме зростанню обсягів кредитування бізнесу. Чи так це насправді?

Що ж таке право довірчої власності, чим воно відрізняється від іпотеки та які проблеми можуть виникнути під час використання цього виду забезпечення виконання зобов'язання.

Задовго до внесення вказаних змін, довірча власність була передбачена у ЦК України [1] як особливий вид права власності, яке виникає на підставі закону або договору про управління майном. Відповідні норми щодо права довірчої власності містяться в особливій частині ЦК у главі 70, присвяченій договору управління майном. Згідно із Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» право довірчої власності підлягає державній реєстрації як речове право, похідне від права власності [3].

Після внесення змін до законодавства довірча власність отримала «другу форму» як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, чому присвячений новий параграф 8 у главі 49 загальної частини ЦК щодо забезпечення виконання зобов'язання. Підтвердженням подвійної функції довірчої власності є також норми згаданого вище Закону, який чітко розділяє право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання та право довірчої власності як речове право, похідне від права власності і відмінне від способу забезпечення.

На нашу думку, довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань (додаткове зобов'язання) та довірча власність як самостійна правова конструкція, яка виникає у відносинах управління майном, за своєю суттю залишається обмеженим речовим правом (обмеженим речовим правом). Ключова різниця між вказаними правовими конструкціями полягає в тому, що установник управління (власник майна) не втрачає право власності на своє майно, яке він передає управителю (довірчому власнику), в той час, як передача майна у довірчу власність в якості забезпечення виконання зобов'язання має наслідком припинення права власності у довірчого власника.

За договором про встановлення довірчої власності одна сторона – довірчий засновник (боржник за основним зобов'язанням або інша особа) другій стороні – довірчому власнику (кредитору) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики (ст. 597-1 ЦК). Довірча власність визнається різновидом права власності на майно, проте з обмеженнями щодо права користування та права розпорядження: довірчий засновник має право користуватися об'єктом довірчої власності; довірчий власник не має права вільно розпоряджатися майном, а лише у випадку звернення стягнення на це майно або його викупу для суспільних потреб.

Об'єктом довірчої власності може бути будь-яке майно, яке може бути відчужене і на яке може бути звернено стягнення. Якщо законом не встановлено інше, об'єктом довірчої власності не можуть бути цінні папери та корпоративні права. Режим довірчої власності не

поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності, якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності. Якщо об'єктом довірчої власності є земельна ділянка, передача її в користування іншим особам здійснюється в порядку, визначеному Земельним кодексом України. Право користування об'єктом довірчої власності, який є житловим приміщенням, втрачається у порядку, встановленому статтею 597-9 ЦК.

Довірча власність виникає на підставі договору, укладеного у письмовій формі. Довірча власність на нерухоме майно виникає з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Довірча власність на рухоме майно виникає з моменту укладення договору про встановлення довірчої власності, якщо інше не встановлено таким договором.

Довірча власність в іноземному законодавстві, на відміну від іпотеки, зазвичай передбачає 3 сторони у договорі: кредитор, довірчий засновник (боржник або третя особа) та довірчий власник, у той час як іпотека передбачає лише 2 сторони: іпотекодавець (боржник або третя особа) та іпотекодержатель (кредитор).

Але за ЦК України довірчим власником може бути лише кредитор. Таким чином, за українським законодавством така відмінність між довірчою власністю та іпотекою відсутня, адже обидва договори є двосторонніми. Тристоронність договору про встановлення довірчої власності, в першу чергу, могла б бути позитивним моментом для фінансових установ. Адже нерухоме майно перебуватиме на балансі третьої особи – довірчого власника – і у випадку порушення, ця третя особа буде продавати майно, а фінансові установи одразу ж отримають живі кошти і не змушені будуть самотужки займатися відчуженням майна.

Порівнюючи довірчу власність із іпотекою, однією з переваг довірчої власності також є спрощена процедура звернення стягнення на обтяжене майно у позасудовому порядку. Хоча за загальним правилом звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється через суд, Закон України «Про іпотеку» передбачає 3 способи спрощеного стягнення: на підставі виконавчого напису нотаріуса; передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки; право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі [4]. Сторони лише мають вказати можливість позасудового стягнення у договорі. У свою чергу, процедури стягнення об'єкта довірчої власності, за загальним правилом, є позасудовими. У даному випадку сторонам договору про встановлення довірчої власності надається більше свободи вибору процедури стягнення. Також оспорення боржником

(іпотекою держателем) звернення стягнення на іпотеку у позасудовому порядку зазвичай пов'язане із можливими порушеннями процедури такого стягнення. Відтак, погодження сторонами власної (спрощеної) процедури звернення стягнення на предмет довірчої власності може бути перевагою для кредитора і зменшити ризики можливого подальшого оспорення процедури звернення стягнення з боку боржника. Таким чином, інститут довірчої власності не має суттєвих відмінностей порівняно з іпотекою. Єдина відмінність – право сторін самостійно врегулювати процедуру звернення стягнення на об'єкт довірчої власності.

Іпотека набула широкого поширення в Україні як надійний спосіб забезпечення кредитних зобов'язань. У правовій сфері іпотека має зрозуміле регулювання та багату судову практику. На цьому фоні запровадження нового правового інституту, який дублює функції і можливості іпотеки є не виправданим.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України: станом на 12 січня 2022 р. Харків: Право, 2022. 432 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності: Закон України. URL:<https://ips.lsgazakon.net>document>.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. ст. 553.
4. Про іпотеку: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 38. ст. 313.

УДК 347.1

Наталія Віталіївна ШИШКА,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3396-4530>*

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Не виникає сумніву, що право це система і її належна впорядкованість є запорукою ефективного застосування цивільно-правових норм до цивільних відносин. Теж саме стосується і системи договірних зобов'язань у цивільному праві України.

2. Процеси, які відбуваються в Україні щодо реформування та оновлення цивільного законодавства України потребують проведення ревізії норм цивільного законодавства, зокрема ті, що регулюють

договірні відносини. Це пов'язано з тим, що закріплена система правових норм, що регулюють договірні відносини не є сьогодні показником досконалості та не зовсім відповідає сучасним реаліям (соціальним, економічним, глобалізаційним, технічним, інформаційним та іншим). На необхідність оновлення цивільного законодавства в частині регулювання договірних відносин вказує і Концепція оновлення ЦК України. Зокрема, в ній зроблено акцент на змістовне та структурне переформатування договірного права (§ 5.28 Концепції) [1].

3. Проблема систематизації цивільно-правових договорів багато разів порушувалась у юридичному просторі.

Так, в сучасній цивілістиці є поширеною класифікація договорів, яка передбачає їх об'єднання в певні групи – типи, види, підвиди. Кожна з цих груп є елементом структури системи договорів, вони співвідносяться між собою як ціле та частина і відображають ієрархічність побудови вказаної системи [2, с. 91]. Їхнє функціональне призначення «полягає у забезпеченні системної взаємодії та встановленні чітких критеріїв співвідношення між різними такими утвореннями» [3, с. 220]. А. Б. Гриняк описує важливість системного підходу при формуванні певної групи договорів. Як зазначає автор, по-перше, оскільки система договорів є складовою частиною більш широких систем зобов'язального права, вона характеризується властивими їй родовими ознаками. Наявність родових ознак надає змогу застосовувати до договірних відносин ті норми загальної частини ЦК України, на які не впливає договірна специфіка. По-друге, система договорів має ознаки, з одного боку, що вирізняють її з-поміж інших підсистем цивільного права, а з іншого – властиві будь-яким договірним відносинам. Ці ознаки слугують основою для формулювання уніфікованих норм, які застосовуються до всіх цивільних договорів. По-третє, система договорів складається з великої кількості елементів (типів, видів, різновидів договорів), кожен з яких, маючи загальні ознаки цивільного договору, характеризується специфікою, що обумовлює необхідність особливого правового регулювання [4, с. 73–74]. Видається, що такі наукові здобутки слід враховувати під час вдосконалення системи договірного права України.

4. Варто зазначити, що вивчення системи договорів є підґрунтям для вдосконалення існуючої системи, а відповідно і якісної модернізації цивільного законодавства України. У теорії цивільного права на сьогодні немає створеної єдиної системи договірних зобов'язань, яка була б загальновизнаною та не викликала дискусійних обговорень. Зазвичай розрізняють однорівневу та багаторівневу систему договірних зобов'язань.

Однорівнева система договорів побудована на дихотомічних за-
садах. Дихотомічний спосіб класифікації договорів передбачає мож-
ливість їх поділу за всіма тими підставами, за якими проводиться
поділ на види правочинів в цілому і ґрунтується на виділенні певно-
го дихотомічного критерію поділу (тобто поділ на два протилежні за
значенням елементи, наприклад, оплатні – безоплатні, абстрактні –
каузальні, умовні – безумовні, неоспорювані – оспорювані, розпоряд-
чі – зобов’язальні, алеаторні – комунікативні, комерційні – фідуціарні,
строкові – безстрокові, планові – непланові, цивільні – господарські,
підприємницькі – споживчі договори тощо) [5, с. 322–323]. О. І. Харито-
нова, вказує, що саме класифікація з використанням принципу дихо-
томії – поділу на два парних поняття, є найбільш зручною [6, с. 67–70].
Поряд з цим такий підхід, як зазначається в науці має певні недоліки.
Так, хоча дихотомічний поділ договорів є зручним та практичним
при характеристиці окремих договірних конструкцій, проте за його
допомогою важко створити систему договірних зобов’язань, яка б
визначала місце договору, адже одна і та сама договірна конструкція
одночасно знаходиться в різних класифікаційних групах [7, с. 99].
Також варта уваги і позиція В. Г. Олюха, який вказує, що групування
за принципом дихотомії проводиться з використанням однієї істот-
ної для характеристики договорів ознаки, що надає змогу повно дос-
лідити її прояв в різних за правовою природою типах двосторонніх
правочинів. Як наслідок, всередині утвореної групи елементи, які
ввійшли до неї, не мають структурних зв’язків між собою, як не ма-
ють його між собою дихотомічні пари [8, с. 89]. Наведене дає зробити
висновок, що, хоча дихотомічний поділ і має важливе значення при
формуванні системи договірного права, проте його не достатньо для
створення якісної та сучасної системи договорів.

Багаторівнева система договірних зобов’язань передбачає їх ро-
зміщення на кількох рівнях таким чином, щоб кожен із договорів на-
лежав лише до однієї класифікаційної групи. Це надає можливість
виявити особливості договірних зобов’язань та визначити їх правову
регламентацію. В доктрині цивільного права традиційним є поділ
договорів на типи, підтипи, види, підвиди. Для позначення всієї суку-
пності цивільно-правових договорів використовують найбільш загаль-
ну категорію, яку називають «рід» [5, с. 325–326]. Такий поділ від-
бувається від загального до особливого, при цьому кожна із зазначе-
них класифікаційних груп є складовим елементом у системі догово-
рів, які співвідносяться між собою як ціле та частина і відображають
ієрархічність побудови вказаної системи.

5. Наведене свідчить, що оновлення системи договірного права
має сьогодні суспільний запит, а саме: реформування має відбуватися

за схемою приведення його до вимог правової визначеності, сучасності та відповідати глобальним тенденціям розвитку договірного права більшості розвинутих країн світу. При цьому, під час роботи над концепцією договірного права України мають бути враховані також і такі питання. Наскільки норми, що регулюють договірні відносини відповідають важливим стандартам ЄСПЛ? Наскільки система договірного права України відповідає європеїзації та сучасним тенденціям розвитку європейського договірного права? Наскільки цивільне законодавство України є регулятором в умовах діджиталізації України, зокрема в сфері договірного права? Тому, дослідження всіх договорів як єдиної вираженої системи дозволить розглядати їх як певну сукупність, що володіє цілісною структурою, для якої характерна як внутрішня єдність, так і диференціація договірних відносин, зумовлена особливостями конкретних майнових відносин.

Список бібліографічних посилань:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Озернюк Г. В. Система цивільно-правових договорів за законодавством України і зарубіжних країн. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2011. Випуск 1. С. 91–95.
3. Бєрвєно С. М. Проблеми договірного права України: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
4. Гриняк Т. В. Цивільно-правова відповідальність перевізника за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 224 с.
5. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзєри. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
6. Харитонова О. І. Рецепція ідеї дихотомії права. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наук. праць*. Вип. 13. С. 67–70.
7. Лукасєвич-Крутник І. С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України: дис. ... доктор. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2019. 502 с.
8. Олюха Г. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 191 с.

УДК 347.21

Олександр Романович ШИШКА,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

СТРОК ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ТА НЕГАТОРНИЙ ПОЗОВ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ, РОЗДУМИ І ПРОБЛЕМИ

1. Відносно нещодавно Верховний Суд (далі – ВС) роз’яснив, чи застосовується позовна давність до позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном. Враховуючи неоднократні зміни правової позиції в цьому аспекті, виникає необхідність в аналізі правових позицій та чинного цивільного законодавства України.

2. Варто почати з того, що свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 36 постанови Пленуму від 07 лютого 2014 року № 5 «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» роз’яснив судам, що на негаторний позов положення про позовну давність не поширюються, оскільки правопорушення є таким, що триває у часі. Такої самої позиції раніше дотримувався і Верховний Суд України (далі – ВСУ) [1]. Це підтверджується і постановою Пленуму ВГСУ від 29 травня 2013 року № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів». Втім, правова позиція ВСУ у подальшому була змінена. Вона зводилась до того, що позовна давність має обчислюватися у загальному порядку, тобто з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушене право (постанова від 27 січня 2016 року у справі №6-2913цс15). Враховуючи такий висновок у 2018 році КЦС не погоджуючись з ним¹ своєю ухвалою передав справу на розгляд до Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС), яка постановою від 04 липня 2018 року (справа № 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18) погодилась з мотивами КЦС. У своєму рішенні ВП ВС відступаючи від висновку ВСУ у п. 96 зазначила, що: до позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном позовна давність не застосовується; негаторний позов може бути пред’явлений упродовж всього часу тривання відповідного правопорушення.

¹ Тобто, з висновком ВСУ висловленим у Постанові від 27 січня 2016 року у справі №6-2913цс15

Така позиція була цілком прийнята і іншими судами. Наприклад, це стосується справ Касаційного цивільного суду ВС (далі – КЦС ВС), що зареєстровані в єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) під номерами 75691297 (2018 р.), 76290908 (2018 р.), 81908441 (2019 р.), 82826373 (2019 р.), в яких спір між сторонами вирішувався судами виходячи із позиції, яка проведена у п. 96 справа №653/1096/16-ц ВП ВС. Так, у справі № 641/76/17 від 01 серпня 2018 року та у справі № 602/343/14-ц від 06 березня 2019 року КЦС ВС суть п. 96 зводить до того, що позовна давність до негативного позову не застосовується, оскільки у такому разі йдеться про так зване триваюче правопорушення. В інших справах (наприклад, це стосується справ, що зареєстровані в ЄДРСР під номерами 81328853 (2019 р.) та 81394308 (2019 р.)) цього ж суду навіть робиться певна класифікація, яка зводиться до того, що: «у цивільному законодавстві закріплені об'єктивні межі застосування позовної давності. Вони встановлюються: (а) прямо (стаття 268 ЦК України); (б) опосередковано, тобто з урахуванням сутності заявленої позовної вимоги». При цьому щодо останнього п. (б), то у двох наведених рішеннях суди як окремий приклад, з вказівкою на п. 96 постанови ВП ВС від 4 липня 2018 року у справі № 653/1096/16-ц вказують, що до негативного позову позовна давність не застосовується. У постанові від 22 квітня 2019 року у справі № 770/20072/16-ц КЦС ВС колегія суддів зазначила, що хоча у ч. 2 ст. 268 ЦК України і передбачено, що законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність, але в деяких випадках позовна давність не може поширюватись і на інші категорії вимог, хоча про це прямо й не зазначено у законі.

Виходячи із зробленого судами висновку, незрозуміло, який алгоритм тлумачення норми права вони застосовують, оскільки якщо розуміти буквально їх висновки¹, то виходить, що у судовому розумінні вимоги, на які позовна давність не поширюється умовно зводяться до двох груп. Перша, має охоплюватися ст. 268 ЦК України. Друга, встановлюється судом виходячи із сутності заявленої позовної вимоги, тобто іншими словами – на розсуд суду. Проте, щодо останнього випадку, то це суперечить принципу верховенства права, особливо принципу правової визначеності, адже прийняття рішення не може ґрунтуватися на внутрішньому переконанні, особливо коли до обсягу повноважень суду, не відносяться питання зміни, скасування чи доповнення норми

¹ А саме, що: «у цивільному законодавстві закріплені об'єктивні межі застосування позовної давності. Вони встановлюються: (а) прямо (ст. 268 ЦК України); (б) опосередковано, тобто з урахуванням сутності заявленої позовної вимоги»

права. Суд – це не орган законодавчої влади і розсуд суду, з урахуванням сутності заявленої позовної вимоги, не передбачено чинним законодавством як підстава для застосування позовної давності.

Відповідно, приймаючи рішення, суд не може діяти за межами рамок матеріального та процесуального правового поля, здійснювати свою правозастосовну та правотлумачну діяльність у спосіб, що суперечить закону, принципу верховенства права, а також іншим принципам, що лежать в основі Конвенції та Конституції України.

3. Чому з висновком ВС про не застосування позовної давності до негативного позову не можна погодитись. Зокрема, ст. 268 ЦК України визначаються вимоги, на які позовна давність не поширюється. Серед вимог, які визначенні ч. 1 негативного позову там немає. Частиною 2 цієї ж статті зазначається, що *законом* (виділено мною – О. Ш.) можуть бути встановлені інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. При цьому така норма права не має двозначного розуміння та не може сприйматися так, що позовна давність може не поширюватись і на інші категорії вимог, які прямо не зазначені у законі, але впливають із суті позовних вимог. Як свого часу казали в Стародавньому Римі: «Закон суровий, але це Закон» (*dura Lex, sed Lex*). Закон, як відомо, єдиний для всіх, а постанови ВС не є законом. Варто сказати, що в ЦК України чи в інших актах цивільного законодавства України не має окремої вказівки щодо не застосування позовної давності до негативних позовів, а тому позовна давність повинна визначатися у загальному порядку. Частина 1 ст. 261 ЦК України пов'язує перебіг позовної давності з днем, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Відповідно, для закону немає значення чи є правопорушення триваюче. Важливим є саме день початку перебігу позовної давності, а з ним до цього випадку пов'язується і його загальна тривалість – у три токи. До речі, у 2016 році ВСУ дійшов саме до такого висновку (постанова від 27 січня 2016 року у справі № 6-2913цс15). Схожої думки дотримується і суддя О. М. Ситнік викладаючи окрему думку по справі № 653/1096/16-ц [2].

4. Наведене свідчить, що висновок, який зроблений ВП ВС у справі №653/1096/16-ц від 4 липня 2018 року КЦС ВС не відповідає букві закону. Це, як бачиться, створює наразі у праві певну проблему, оскільки рішення, в якому містяться висновки найвищого суду держави є актом, що має силу обов'язковості до застосування у подібних справах. Проте, одна справа, коли висновки відповідають виразу «передбачено законом» та «відповідно до закону», інша справа, коли такі висновки створюють стан, де вони фактично стають регулятором

певних суспільних відносин і регулюють такі відносини по іншому ніж це передбачено законом. Тобто створюється технічна підміна частини правової матерії, набувають значення інтерпретаційно-правові положення, що висловлені судом у відповідних актах офіційного тлумачення подібно до того, як би ми їх дійсно розглядали нормами права. Цього у праві не має бути, оскільки суд, відповідно до Конституції України та закону не може виступати органом законодавчої влади, а тим паче створювати, змінювати чи доповнювати положення, які здатні регулювати певні відносини. Подібний висновок робить і Конституційний суд України у абз. 4 пп. 2.1 п. 2 Рішення Конституційного Суду України від 5 червня 2019 року у справі № 4-р(II)/2019. Враховуючи це, в нашому законодавстві, на такі випадки мають існувати запобіжники, які сприятимуть виправленню судових помилок та недоліків судочинства.

Список бібліографічних посилань:

1. Лупеник Д. Відступлення від правових висновків ВСУ: аналіз судової практики у цивільних справах. 2018. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/543652/>.
2. Окрема думка судді Ситнік О. М. у справі № 653/1096/16-ц, провадження №14-181цс18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75395484>.

УДК 347.131

Світлана Вадимівна ЯСЕЧКО,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4058-9959>*

ЦИФРОВИЙ СПАДОК В ЕПОХУ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

З 24 лютого 2022 року з початком повномасштабного вторгнення в Україну, безумовно важливим є збереження суверенітету нашої держави та кордонів, але всі війни колись закінчуються. І крім проблем відшкодування шкоди заподіяної внаслідок військових дій, виникне багато проблем при спадкуванні.

Оскільки ми все глибше занурюємося у цифровий світ, у сучасному світі значна частина інформації зберігається у цифровому вигляді і часто має дуже велике значення та цінність на рівні з іншими активами та фізичними документами. Таким чином, наша сторінка в соцмережі є, свого роду, щоденником спогадів, а цифрові пристрої більше ніж життя. Якщо ми говоримо про акаунти, а тим більш про

бізнес-акаунти в Instagram, Facebook, App Store, Apple Music, пароль до сторінки становить вже не просто набір букв і цифр, а стає дороговартісним активом. Багато людей живуть із цифровою ідентичністю, це часто асоціюється з «нікнеймом», а не справжніми іменами. Як відбувається перехід особистих немайнових прав після смерті: чи є відповідні цифрові дані взагалі спадковими? І що від цього отримує можливий спадкоємець? Одне з наступних питань: чи померлий взагалі хотів, щоб його спадкоємці знали про його цифрового спадкоємця?

Спадкування – це перехід прав та обов'язків спадкодавця до його спадкоємців. Сукупність цих прав та обов'язків і є спадщиною.

Профіль в соцмережі – не все, що залишиться після нас в інтернет-просторі. Дані про електронні гаманці, куплена музика, фільми – після смерті їх власника все це «висить у повітрі». Якщо нерухомість, автомобіль та інші реальні речі покійного йдуть спадкоємцям за законом, навіть коли померлий не залишив заповіту, то питання електронної спадщини практично не врегульоване.

Єдиного визначення цифрової спадщини немає, крім того не лише в Україні, але і у більшості країн питання успадкування цифрових активів досі залишається або недостатньо, або взагалі не визначеним.

Сполучені Штати Америки не пасуть задніх у питанні спадкування цифрових активів, а тому розробили Закон про довірчий доступ до цифрових активів (*the Fiduciary Access to Digital Assets Act*), що гарантує фізичним особам право передавати цифрові активи у спадок так само, як будинок чи машину. Більшість штатів, що входять до складу США, вже прийняли відповідний закон на регіональному рівні з деякими особливостями. У розумінні закону, «цифрові активи» можуть включати в себе інформацію, що зберігається в облікових записках електронної пошти, соціальних мереж, облікових записках PayPal тощо. Відсутність достатньої кількості практики не дає можливість достатньо проаналізувати практичну цінність акту, адже в Політиках користування багатьох соціальних мереж не передбачено, і навіть заборонено передавати доступ до акаунтів. Однак, в цьому випадку суд займає пріоритетне становище.

Один з відомих став кейс у Німеччині, коли Верховний суд [1] прийняв рішення щодо надання доступу батькам до акаунту Facebook доньки, що трагічно померла. Батьки вважали, що листування доньки допоможе зрозуміти чи це було самогубство, або нещасний випадок. У перших двох інстанцій суди відмовляли батькам, однак, найвища інстанція скасувала ці рішення, мотивуючи, що батьки успадкували права і обов'язки доньки за договором з Facebook.

Також, у справі *Sabados v Facebook Ireland Ltd* Високий суд Великобританії [2] задовольнив вимогу позивача, а саме – зобов'язав

Facebook розкрити інформацію щодо особи, що подала запит на видалення акаунту померлого. Мотивацією позивача було збереження існуючих спільних фото, що були на сторінці чоловіка, але через її видалення за невідомим запитом, вона не встигла цього зробити.

Відповідно до чинного цивільного законодавства України спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Якщо фізична особа при житті склала заповіт, таким чином визначивши долю своєї власності у випадку своєї смерті, і згодом не скасувала його, то після смерті фізичної особи спадкування здійснюється за заповітом. Спадкування за заповітом серед інших видів спадкування займає пріоритетне місце відповідно до домінанти волі особи в питаннях визначення долі своєї власності. Таке твердження ґрунтується на тексті ст. 1223 ЦК України, яка визначає наявність права на спадкування за законом лише за відсутності заповіту або повного чи часткового визнання заповіту недійсним [3].

До складу спадщини не можуть входити такі права, як право на аліменти, пенсію, допомогу або інші соціальні виплати. Права та обов'язки спадкодавця як боржника чи кредитора не можуть бути передані у спадок, якщо вони нерозривно пов'язані з його особою і згідно зі ст. 608 ЦК України припиняються у зв'язку з його смертю [3]. Унаслідок поділу за критерієм «майновості» система об'єктів цивільних правовідносин може бути представлена в такому вигляді: майнові об'єкти (можуть бути адекватно оцінені в грошах) та немайнові об'єкти (не мають еквівалентної грошової оцінки: особисті немайнові блага, інформація, результати інтелектуальної діяльності). Всі цифрові об'єкти можуть бути також поділені на майнові та немайнові. До майнових можуть бути віднесені криптовалюtnні активи, токени, цифрові гроші та інше цифрове майно. Виключно немайновий характер мають персональні цифрові архіви, історії месенджерів, інтернет-репутація тощо.

Діджиталізація суспільних відносин людства призвели до розширення можливостей спадкування. До складу спадщини стало можливим включати широке коло майнових прав, а також низку немайнових прав. Але держава залишається осторонь і у визначенні правового режиму таких об'єктів у спадкових правовідносинах. Таким чином на даний момент залишається можливим спадкування лише через рішення суду, а судовий розгляд, справа дуже непроста і тривала (особливо з такими гігантами як FB / Instagram), тому альтернативним способом передачі доступу наприклад до бізнес-акаунту може бути зазначення у заповіті інформації щодо місця зберігання логіну та пароллю.

Список бібліографічних посилань:

1. BGH erlaubt vollen Zugriff der Eltern auf Facebook-Konto des verstorbenen Kindes. URL: https://www.haufe.de/recht/familien-erbrecht/bgh-eltern-zugriff-auf-facebook-konto-des-verstorbenen-kindes_220_525084.html
2. Sabados v Facebook Ireland. URL: <https://www.5rb.com/case/sabados-v-facebook-ireland/>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 №435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.763

Віктор Андрійович ПОПОВ,

асистент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6636-2096>

ЩОДО ЗЛОВЖИВАНЬ ПРАВОМ КРАЇНОЮ-АГРЕСОРОМ У ТРАНСПОРТНО-ЛОГІСТИЧНІЙ СФЕРІ

В умовах сьогодення не є секретом, що воєнні дії тривають не тільки на полях бою, у містах і селах нашої країни, а й значний відсоток цієї боротьби знаходиться у інформаційному та правовому просторах.

Зухвалі дії країни-агресора не тільки паралізували окремі регіони країни та сектори економіки, а в деяких напрямках намагаються лобювати власні інтереси, використовуючи нашу територію та інфраструктуру.

Транспортно-логістична діяльність навіть у мирний час є однією із ключових напрямків діяльності економіки, а у воєнний час стає, без перебільшення, критичною. Разом з тим, критичного забарвлення ця діяльність набирає не тільки для нас, як сторони, на яку направлена агресія, а й для сторони, яка її направила.

Як відомо з економічної теорії, ланцюг забезпечення населення товарами містить низку елементів від виробництва до безпосередньої реалізації. Проте, однією із ключових у цій низці елементів є саме логістика.

В умовах тотальної блокади російської економіки, закриття західних ринків, значний удар іде саме на логістичну сферу. Саме тому, представники перевізників, юристи і навіть керівництво деяких секторів економіки вдаються до маніпуляцій, хитрощів та зловживання правом.

У вітчизняній науковій літературі зазначено, що зловживання правом – це правомірна поведінка з точки зору змісту суб'єктивного

права, але протиправна, адже особа порушує обов'язок не вчиняти дії у здійсненні свого права, спрямовані на заподіяння шкоди іншій особі [1, с. 107]. У конкретній ситуації обов'язок не вчиняти дії полягає саме в ухиленні від санкцій, накладених за відкриту військову агресію.

Загальновідомим є положення ст. 334 ЦК України, відповідно до якого, право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. У свою чергу, переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

Навіть у воєнний час, на самому початку вторгнення, країна-агресор використовувала територію України, зокрема західні області, для транзиту товарів, причому як на імпорт, так і на експорт.

У логістичній сфері чималу роль відіграє саме зміст документів, які супроводжують товар, відповідно до яких митниця може встановити відповідність товару документам, маршрут слідування, а також власника товару.

У випадку експорту товарів до країн Європи, договір поставки містив правило Інкотермс EXW (франко-завод, тобто сторона вважається такою, що виконала свої зобов'язання з постачання, коли вона передає товар у розпорядження покупця на своєму підприємстві) або навіть не містив жодної згадки про особливості переходу права власності. Таким чином, українські митники, затримуючи вантажний автомобіль з російською реєстрацією, фактично затримували вантаж, що вже належав європейському підприємству, адже право власності вже перейшло до одержувача.

З іншого боку, під час імпорту, вони використовували правило Інкотермс DDP (обов'язки і ризики покладаються на відправника до моменту одержання на складі замовника). Таким чином, з правової точки зору, українські митники знову затримували, але цього разу не «вже», а «ще» європейський вантаж.

Виходом з цієї ситуації стала швидка заборона пересікання кордонів та блокування пропускних пунктів, що межують із Російською Федерацією та Республікою Білорусь. Однак, деякий час, транспортні засоби із російською реєстрацією ще знаходилися на нашій території, і, якщо з маршрутом в бік країни-агресора все зрозуміло – він став закритий, то під час руху в європейському напрямку ще деякий час виникали питання.

Аналогічна ситуація триває і в європейському просторі, де громадські активісти домоглися певної заборони пересікання кордонів,

що спричинило ланцюгову реакцію, яка відобразилася у ряді урядових документів на території східних та прибалтійських кордонів ЄС.

Саме в цей момент відбулося друге цікаве зловживання правом. Справа в тому, що в урядових документах європейських країн, які містили заборону на пересування транспортних засобів, така заборона розповсюджувалася на автомобілі, зареєстровані у Російській Федерації та Республіці Білорусь. Для відновлення транспортного сполучення, країна-агресор вдалася до цікавої правової маніпуляції: масової перереєстрації автомобільного транспорту на території Республіки Казахстан, яка не тільки не є учасником конфлікту, а ще й підтримує деякі санкції проти РФ встановлені США та ЄС.

Таким чином, перед цивілізованою спільнотою постає нове завдання – розробити механізм сортування як транспортних засобів і вантажів, так і протидії зловживанню правом з метою обходу санкцій.

Що стосується способів подолання таких зловживань, то їх необхідно визначати виходячи з умов самих правопорушень або зловживань. Станом на сьогодні найбільш дієвим способом є проста заборона пересування транспортних засобів із російською реєстрацією.

Цілком зрозуміло, що такі зловживання не є останніми і юристи країни-агресора вигадують нові «інструменти» задля подолання санкцій, однак вже сьогодні можна стверджувати, що можливості для таких механізмів будуть все більше скорочуватись і, навіть у післявоєнні часи, Російська Федерація або її правонаступники будуть мати чималі проблеми з логістичним транзитом територією України.

Список бібліографічних посилань:

1. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія. Київ : КНТ, 2008. 184 с.

УДК 347.121.2

Софія Олегівна ПОПОВА,

доктор філософії у галузі права;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3628-1513>

ВІДКЛИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ КОМПАНІЙ У КРАЇНІ-АГРЕСОРІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

Сьогодні у зв'язку з кардинальним змінами у країні та світі законодавство та його застосування зазнає трансформації. З'являються певні можливості, а звичаю ділового обороту, як ніколи раніше,

надають особливого значення. Цивільні відносини стрімко розвиваються і тому для запобігання порушенню прав осіб, виникають нові способи їх захисту, які поки відсутні у законодавстві, проте не суперечать йому.

З моменту повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України, окрім фактичних військових дій, для захисту держави від агресора необхідно здійснювати заходи для запобігання фінансовому стимулюванню окупанта. Такими діями, які допоможуть у економічній боротьбі, є вихід підприємств з території окупанта.

Деякі з компаній оголосили про повне припинення будь-якої діяльності у країні-агресорі, окремі організації заявили лише про часткове призупинення певних видів діяльності, а є підприємства, що досі залишаються працювати у РФ. Зазначені дії щодо зупинення діяльності компаній можна кваліфікувати як підтримку України, проте, на жаль, це не зовсім так. У першу чергу, більшість організацій намагаються здійснити якнайбільше превентивних заходів або пом'якшити вже вчинене порушення права на недоторканність їх ділової репутації.

Раніше у своєму дослідженні у контексті захисту права на недоторканність ділової репутації було встановлено такий спосіб захисту як відкличні компанії підприємств, які полягають у відновленні свого ж порушеного особистого немайнового права на недоторканність ділової репутації шляхом відкликання товарів з дефектами та/або безкоштовної заміни несправних елементів обладнання ще до отримання скарг від споживачів до контролюючих або судових органів [1, с. 173]. Ця форма захисту застосовується тільки тоді, коли партію продукції вже отримали споживачі або вона поступила на полиці точок продажу і ця ситуація не пов'язана із воєнним станом чи інший несприятливий ситуації у країні та світі.

У той час, коли згортання діяльності організації у країні-агресорі може вважатися або превентивною мірою (якщо підприємство одразу припинило будь-яку економічну або фактичну діяльність), або власне способом захисту (якщо це відбулося після «натиску» ЗМІ та суспільства) і буде називатися – відклична діяльність компанії. Можна визначити, що відклична діяльність компанії – це спосіб захисту права на недоторканність ділової репутації, що полягає у повному або частковому зупиненні діяльності організації на визначеній території у зв'язку з певними обставинами на підставі рішення бенефіціарного власника для запобігання або припинення завдання збитків власній діловій репутації.

Відклична діяльність компанії завжди пов'язана із діловою репутацією, тобто, її збереженням. Варто зазначити, що ділова репутація як

правова категорія складається з трьох елементів: особистого немайнового блага, суб'єктивного ставлення суспільства, тобто певного сформованого іміджу про особу, та гудвілу – майнового вираження ділової репутації. Підприємства вболівають за збереження свого іміджу, тобто враження, яке організація та її співробітники справляють на людей і яке фіксується в їх свідомості у певних емоційно забарвлених стереотипних уявленнях [2]. Адже від іміджу залежить фінансове благополуччя підприємства. Саме тому створення «обличчя» фірми завжди було однією з найважливіших турбот бізнесменів усього світу – прагнення до престижу в діловому світі, популярності у споживача, репутації серед партнерів та клієнтів, авторитетності в очах власних працівників. Адже те, що думають люди про фірму, багато в чому визначає її конкурентоспроможність [3, с. 172].

Щодо гудвілу, то цей нематеріальний актив зараховується на баланс підприємства, а також може бути списаний з нього, адже є «вартістю» оцінки внутрішньої (новітні технології, компетентність працівників тощо) та зовнішньої діяльності (попит, рекламна кампанія, конкурентоспроможність) компанії. Порушення права на недоторканність ділової репутації завжди впливає на гудвіл і тягне за собою майнові збитки: зменшення майбутнього попиту товарів чи послуг, їхній продаж та втрату кваліфікованих працівників. Відтак, компанії будуть потерпати від знецінення нематеріальних активів, що, у подальшому, понесе і матеріальні збитки.

Такий спосіб захисту як відклична діяльність компанії передбачає окремі або усі зазначені дії: завершення постачання, призупинення чи закриття виробництва, вивільнення або звільнення працівників, відмова від інвестицій, завершення маркетингової діяльності тощо. Передумовами застосування вказаних дій має бути ризик завдання збитків діловій репутації компанії, певна кризова обставина, що спричиняє настання такого ризику (не пов'язана із фактичною діяльністю компанії) та безпосередньо рішення бенефіціарного власника про відкликання власної діяльності на визначеній території. Результатом такого наказу буде розірвання усіх договорів з місцевими контрагентами про постачання продукції чи надання послуг, що спричинить дефіцит продовольства чи різноманітних товарів побуту, а, основне – це припинення надходжень у державний чи місцеві бюджети для того, щоб не брати участь у фінансовому стимулюванні території, де вони провадили діяльність. Мова йде про те, що масштабні компанії, які представлені на світових ринках, припиняють або призупиняють свою діяльність на ринку РФ з метою запобігання втрати інших міжнародних споживачів у зв'язку із суттєвим впливом на власну ділову репутацію і отримання статусу «спонсора агресії».

Організації відкликають свою діяльність у РФ, щоб вона не асоціювалася із підтримкою війни, фашизму, геноциду або інших жакливих злочинів проти людства. У першу чергу, це відбувається для того, щоб не потерпіти економічного краху.

Варто зазначити, що популярні компанії або групи компаній, такі як McDonald's, Coca Cola, PepsiCo, Starbucks практично відразу оголосили про свій вихід з РФ [4]. Такі дії можна вважати превентивною мірою захисту права на недоторканність ділової репутації. Так як під час укладення договору франчайзингу передаються окремі майнові прав, зокрема, і об'єктивний нематеріальний об'єкт ділової репутації, франчайзі повинен дотримуватися всіх умов та запобігати порушенню права на недоторканність своєї ділової репутації, що у подальшому впливає на ділову репутацію франчайзера. У цьому контексті, вони повинні слідкувати, щоб фірмове найменування, торгова марка, на які отримують право франчайзі, не пов'язувалося із забороненою діяльністю у цій країні чи сприянню війни. Тому що чудова ділова репутація франчайзера, яка була здобута впродовж десятків років, значно впливає на отримання доходу франчайзі. Відтак, усі податки та збори, сплачені цими організаціями, так чи інакше допомагають агресорові.

Зазначений спосіб захисту буде застосовуватися у формі власне захисту, коли діловій репутації вже було завдано збитків. Зазвичай, у такому випадку, страждає імідж, і внаслідок нього – гудвіл компанії. Наприклад, хакери Anonypous оприлюднили базу даних компанії Nestle через її рішення продовжити роботу в РФ на тлі війни в Україні. Це не могло не відобразитися на «обличчі» підприємства [5]. Щодо таких масштабних організацій як Leroy Merlin, Metro, Spar тощо, то МЗС України закликав бойкотувати зазначені компанії, адже вони продовжують працювати у РФ [6], а, це означає, що цим організаціям потрібно врятувати своє добре ім'я шляхом відкликання діяльності.

30 березня 2022 року Комітет Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики, на своєму засіданні підтримав Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування суб'єктів господарювання, пов'язаних економічними зв'язками з державою – агресором № 7232, який збільшує ставки податків для бізнесу, що попри війну, продовжує працювати в РФ [7]. Це відіграє певну роль і завдає шкоди зазначеним компаніям як економічно, так і репутаційно. Відтак, для таких організацій досліджуваний спосіб захисту – відклична діяльність компанії буде безпосереднім, адже їх уже пов'язують із стимулюванням війни.

Проте, є підприємства, які всупереч офіційному анонсі припинення роботи в Росії, так і не пішли з ринку. Наприклад, відома тайванська

компанія Asus оголосила про вихід із РФ, проте продовжує вести діяльність і здійснює поставки продукції. А тому проти неї українська та міжнародна спільнота розгорнула антирекламну кампанію. У мобільному додатку Zrada, який спеціалізується на зчитування штрихкодів виробників і встановленні його причетності до держави-агресора, компанія Asus визначена такою, що зарекомендувала себе найгірше [8]. Варто зазначити, що у цьому випадку реального припинення діяльності буде недостатньо для збереження ділової репутації, адже якщо розглянути по трьох складових, то один із них – імідж, уже практично втрачено, а інший – гудвіл, частково знецінено.

Отже, на підставі визначеного, можна стверджувати, що незважаючи на складні для України і світу умови, відбувається позитивна динаміка суспільних відносин. Для того, щоб певну організацію не пов'язували із державою-агресором та не вважали спонсором злочинів проти людства вона проводить відкличну діяльність компанії, тобто застосовує спосіб захисту у вигляді превентивної міри або власне захисту недоторканності власної ділової репутації, що полягає у повному або частковому зупиненні діяльності організації на визначеній території у зв'язку з певними обставинами на підставі рішення бенефіціарного власника.

Список бібліографічних посилань:

1. Попова С. О. Здійснення та захист особистих немайнових прав юридичних осіб : дис. докт. філос. у галузі права: 12.00.03. Харків, 2021. 237 с.
2. Психологія управління : Посібник. Л. Е. Орбан-Лембрик. Київ : Академвидав, 2003. 568 с.
3. Данчева О. В., Швалб Ю. М. Практична психологія в економіці та бізнесі. К.: Лібра, 1998. 270 с.
4. Coca-Cola, PepsiCo та Starbucks призупиняють свою роботу в Росії. URL:https://zaxid.net/coca_cola_pepsico_ta_starbucks_prizupinyayut_svoyu_robotu_v_rosiyi_n1537878
5. <https://forbes.ua/news/anonymous-zlili-bazu-danikh-kompanii-nestle-zarishennya-prodovzhiti-robotu-v-rf-22032022-4935>
6. Глава МЗС закликав бойкотувати компанії, які не пішли з російського ринку. URL:<http://www.golos.com.ua/news/155392>
7. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування суб'єктів господарювання, пов'язаних економічними зв'язками з державою – агресором № 7232 від 30.03.2022. URL:<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39323>
8. Застосунок Zrada: App Store. URL: <https://apps.apple.com/ua/app/zrada/id1616417312?l=ru>

УДК 347.1

Катерина Олегівна СКРИННІКОВА,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3721-4462>

МЕДИЧНА ДОПОМОГА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

У нелегкий для нашої країни час медичні заклади працюють у надскладному режимі, надаючи допомогу, в першу чергу, військовослужбовцям які ризикуючи не тільки здоров'ям, а й життям боронять кордони і землі нашої України. Для реалізації та правильного координування роботи та з метою забезпечення належного лікування військовослужбовців Верховна Рада України прийняла Закон про внесення змін до ст. 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», яким вдосконалено порядок надання медичної допомоги військовослужбовцям України в умовах воєнного стану (набрав чинності 13 квітня 2022 року) [1].

Вказаним Законом передбачається лікування військовослужбовців як у військово-медичних закладах охорони здоров'я, так і в інших закладах, які знаходяться як на території України, так і за її межами. Так, відповідно до змін до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (п. 1 ст. 11) визначено: «У період дії воєнного стану військовослужбовці, які брали безпосередню участь у здійсненні заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, перебуваючи безпосередньо в районах здійснення зазначених заходів, можуть бути направлені відповідно до висновку військово-лікарської комісії для подальшого надання їм медичної допомоги або проведення медико-психологічної реабілітації до медичних закладів, розташованих за межами України. На зазначених військовослужбовців та супроводжуючий їх медичний персонал не поширюються обмеження щодо виїзду громадян України за межі України. Порядок надання військовослужбовцям медичної допомоги або проведення медико-психологічної реабілітації у медичних закладах за межами України і проведення оплати послуг з надання такої медичної допомоги встановлюється Кабінетом Міністрів України. Відшкодування вартості проїзду та оплати послуг з надання такої медичної допомоги або проведення медико-психологічної реабілітації здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, крім випадків надання зазначеної допомоги коштом приймаючої сторони».

Питання надання медичної допомоги військовослужбовцям та механізм її надання державними органами запроваджено та прийняті відповідні рішення на законодавчому рівні. Що ж до регулювання надання медичної допомоги іншим громадянам нашої держави, ситуація складніша.

Дуже важливим є питання отримання медичної допомоги громадянами які вимушені залишити свої домівки та переселитися в більш безпечні місця і містечка нашої держави. Як отримати таку допомогу і до яких медичних закладів можна звертатися?

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [2].

Особи, які вимушені були покинути свої домівки згідно з вищевказаним Законом є внутрішньо переміщеними особами. Однак постає питання в випадках необхідності де можна отримати медичну допомогу? Оскільки навіть у важкий воєнний час мирне населення не перестає потребувати медичної допомоги.

Пунктом 11 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» закріплено право внутрішньо переміщеної особи на отримання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Проте не прописаний механізм як саме забезпечуються права на медичну допомогу для внутрішньо переміщених осіб. Також, Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.03.2022 р. № 496 затверджені деякі питання первинної медичної допомоги в умовах воєнного стану, яким передбачено :

- 1) ведення обліку переміщених осіб, які звертаються для отримання первинної медичної допомоги;
- 2) надання первинної медичної допомоги та медичної допомоги пацієнтам у невідкладному стані з числа переміщених осіб;
- 3) проведення вакцинації відповідно до вимог календаря профілактичних щеплень.

До введення на території України воєнного стану медична сфера проходила процес реформування і відповідно до ч. 4 ст. 35¹ Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» громадяни,

які потребували медичної допомоги «пацієнти» мали право обирати лікаря, який надає первинну медичну допомогу, у порядку встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [3].

Статтею 9 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» передбачено, що пацієнт (його законний представник) реалізує своє право на вибір лікаря шляхом подання надавачу медичних послуг декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу. Надавачам медичних послуг забороняється відмовляти у прийнятті декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та веденні пацієнта, зокрема, на підставі наявності у пацієнта хронічного захворювання, його віку, статі, соціального статусу, матеріального становища, зареєстрованого місця проживання тощо, крім випадків, передбачених законодавством [4].

Із введенням воєнного стану та початком бойових дій в різних частинах України звернення до лікаря з яким у кожного пацієнта була укладена декларація не є можливим, а в деяких містах і куточках нашої держави і самі медичні заклади не працюють у зв'язку з їх руйнуванням. Як бути в такому випадку?

Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я від 24.02.2022 р. № 374 та Тимчасових заходів у закладах охорони здоров'я з метою забезпечення їх готовності для надання медичної допомоги постраждалим внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України, затверджених цим наказом, закріплено надання невідкладної медичної допомоги у всіх випадках які несуть серйозний ризик для життя і здоров'я.

Однак, надання медичної допомоги, яка не підпадає під категорію невідкладної залишається не врегульованою.

Національною службою здоров'я України оприлюднено інформацію про діючий принцип самоскерування до сімейного лікаря незалежно від місця перебування особи та лікаря у дистанційному форматі, за умови наявної технічної можливості. Проте, наголошується на можливості внутрішньо переміщених осіб звернутися до будь-якого сімейного лікаря. за місцем перебування, без встановлення обов'язку укладення декларації.

Однак, надання медичної допомоги громадянам, які є внутрішньо переміщеними особами, не врегульована на законодавчому рівні та потребує подальшого доопрацювання.

Список бібліографічних посилань:

1. Закон України «Про внесення зміни до статті 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо

вдосконалення порядку надання медичної допомоги військовослужбовцям в умовах воєнного стану» від 01.04.2022 № 2171-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2171-20#Text>

2. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII, набрав чинності 22.11.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1706-18>

3. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

4. Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 № 2168-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text>

УДК 347.1

Анатолій Святославович СЛІПЧЕНКО,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2439-4951>*

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Відомо, що позовна давність є строком захисту порушеного, оспорюваного або невизнаного суб'єктивного права в судовому порядку. По суті – це період часу у продовж якого існує забезпечена законом можливість зацікавленої особи вимагати в суді вирішення матеріально-правового спору з другою стороною або, іншими словами, вимагати задоволення матеріально-правових вимог у судовому порядку. Очевидно, що свого значення позовна давність не тільки не позбавляється у період дії воєнного стану в Україні, а й навпаки, набуває особливого значення. Адже вона має продовжувати забезпечувати і юридичну визначеність, і передбачуваність розвитку цивільних правовідносин, цивільного обороту, і остаточність захисту від задованих позовів тощо.

Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» (№ 64/2022) воєнний стан було запроваджено з 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. У подальшому його було продовжено (наприклад, Указ Президента України № 133/2022 від 14.03.2022). А введення воєнного стану в Україні певним чином впливає на перебіг позовної давності. У зв'язку з цим важливо чітко розуміти як саме обчислюється остання та за якими правилами відбувається її перебіг у цей період.

1. Перш за все необхідно відзначити, що в період дії в Україні воєнного стану позовна давність обчислюється за загальними правилами визначення строків (визначення початку перебігу, закінчення строків, вчинення дій в останній день строку тощо), в т.ч. і загальні правила обчислення позовної давності. У той же час, ЦК України передбачає виключення із загального правила (спеціальний порядок, правила), яке і має застосовуватися, якщо перебіг позовної давності відбувається під час воєнного стану. Таким виключенням є зупинення перебігу позовної давності.

2. Зважаючи на те, що дане виключення легально поіменоване як «зупинення перебігу позовної давності», а позовна давність – це період часу, то може скластись помилкове враження, що ЦК України передбачає (містить) правила зупинки часу. Разом з тим, час, як фізична (астрономічна) категорія, є безперервним і тому його зупинити – не можна. Зупинення позовної давності – це лише зарахування або не зарахування тих чи інших відрізків (періодів) часу, за наявності вказаних у законі обставин, при обчисленні позовної давності. Саме в такому значенні має розумітись наведене поняття. Отже, зупинення перебігу позовної давності вказує на те, що певний період у часі, за певних обставин, не зараховується при обчисленні перебігу позовної давності.

3. ЦК України традиційно передбачав, що перебіг позовної давності зупиняється, лише якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан (п. 4 ч. 1 ст. 263 ЦК України).

Наведена норма вказує на дві обов'язкові умови, необхідні для зупинення позовної давності у період дії в Україні воєнного стану. Це: перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях; Збройні Сили України або інші військові формування, в яких перебуває позивач або відповідач, переведені на воєнний стан. Відсутність хоча б однієї з умов не дозволяють розглядати ту чи іншу обставину підставою зупинки перебігу позовної давності. Наприклад, перебування позивача або відповідача у складі військових формувань, які не переведені на воєнний стан або у складі військових формувань, які створені не відповідно до закону не є підставою зупинки перебігу позовної давності. В рівній мірі це стосується і зникнення хоча б однієї з вищенаведених умов. Наприклад, особа звільнилася (вибула) зі складу Збройних Сил України, які переведені на воєнний стан або продовжує перебувати у їх складі, але воєнний стан припинився чи скасовано.

4. 15 березня 2022 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» (№ 2120-IX), відповідно до якого прикінцеві та перехідні положення ЦК України були доповнені пунктом 19. Згідно з останнім, у період дії в Україні воєнного стану, позовна давність, визначена у ст. 257–259, 362, 559, 681, 728, 786, 1293 ЦК України, продовжуються на строк його дії. А продовження строків у свою чергу, свідчить, що їх перебіг, який відбувається у період дії воєнного стану, не зараховується при обчисленні.

Таким чином, Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» (№ 2120-IX) розширив обставини зупинення позовної давності. Тепер не тільки перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, переведених на воєнний стан, є обставиною зупинення позовної давності, а сам факт впровадження воєнного стану. Причому, незалежно від того перебувають чи не перебувають позивачі або відповідачі у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, переведені вони на воєнний стан чи ні. Тобто, це стосується будь-яких осіб, зацікавлених вирішити матеріально-правовий спір у судовому порядку.

5. Отже з 24 лютого 2022 року перебіг позовної давності зупинився, якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях. А з 15 березня 2022 року зупинився для будь-яких зацікавлених у судовому захисті осіб. Причому, перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування воєнного стану. І лише від дня припинення останнього, плин строку захисту порушеного, оспорюваного або невизнаного суб'єктивного права в судовому порядку продовжиться, з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

6. Відповідно до п. 2 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» (№ 2120-IX) зупинка перебігу передбачено для:

- загальної та спеціальної позовної давності (ст. 257, 258 ЦК України);
- зміненої (збільшеної за домовленістю сторін) позовної давності (ст. 259 ЦК України);

- позовної давності в один рік, встановленої для захисту переважного права купівлі співвласником частки у праві спільної часткової

власності та переведення на нього прав та обов'язків покупця (ст. 362 ЦК України);

позовної давності, встановленої до вимог у разі припинення поруки (ст. 559 ЦК України);

позовної давності, що застосовується до вимог у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК України);

позовної давності, що застосовується до вимог про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК України);

позовної давності, що застосовується до вимог, які впливають із договору найму (ст. 786 ЦК України);

позовної давності, встановленої до вимог про визнання неправомірними дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК України).

Вбачається, що саме таке розуміння перебігу позовної давності може забезпечувати та продовжувати розвиток цивільних правовідносин та цивільного обороту.

УДК 346.3:004.738.5

Галина Іванівна МОСТОВА,

суддя Київського апеляційного суду,

тренер Національної школи суддів України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5595-304X>

ДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ

В сучасному світі все більше сфер суспільних відносин охоплює мережа Інтернет. Україна не є винятком. У зв'язку з чим відповідних змін зазнає законодавство, оскільки є нагальна необхідність в правовому регулюванні суспільних відносин пов'язаних із діяльністю в мережі Інтернет, зокрема це стосується договорів, які укладаються в мережі Інтернет. Розглянемо більш детально правову природу електронних договорів.

Чинний ЦК України [1] визначає дві форми, у якій може вчинятися правочин: усно або в письмовій (електронній) формі (ст. 205). Відповідно до ч. 1 ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Ті ж самі положення вказані у ч. 2 ст. 639 ЦК України і щодо форми договору, а саме: якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. Оскільки договір за своєю суттю є правочином, відповідно до ч. 2 ст. 202 ЦК України, далі будемо застосовувати як рівнозначні терміни «правочин» та «договір».

Разом із цим, ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» [2] декларує принцип однаковості юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством.

Електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі (ч. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію») [2].

А також, відповідно до ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3] зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Таким чином, у цьому Законі електронна форма розуміється як окремий різновид форми правочину, що не узгоджується з нормами ЦК України. (*Норми ЦК України як кодифікованого Закону мають перевагу над нормами інших законів, враховуючи, Рішення Конституційного Суду України від 13 березня 2012 року № 5-рп/2012* [4]).

На сьогоднішній день у юридичній науці України існують різні точки зору щодо правової природи договорів, укладених у мережі Інтернет.

Відповідно до *першого підходу*, електронна форма договору є окремою (самостійною) формою договору [5]. Відповідно до цього підходу «письмова» та «електронна» форми є видовими щодо родового поняття, яким слід вважати «запис», тобто фіксацію змісту договору на матеріальному або електронному носіїві, який надає можливість зберігати інформацію про зміст правочину протягом тривалого часу і відтворити її на першу вимогу у формі, зрозумілій людині [6].

Представники *другого підходу* вважають, що правочин, вчинений із використанням електронних засобів зв'язку, є різновидом письмової форми [7, с. 11]. Так, І. Спасибо-Фатеева зазначає, що віднесення правочинів, вчинених за допомогою електронних засобів зв'язку, до письмових, слід розуміти як подання інформації (змісту правочину) на інших носіях, аніж папір, однак із фіксацією волі (думки, намірів) сторін через логічно упорядковані знаки. Матеріальним носієм буде

комп'ютерний диск, із якого зчитується відповідна інформація через її сприйняття на моніторі або після роздрукування на папері. Тому електронно-цифрова форма є різновидом письмової форми з урахуванням специфіки мережі Інтернет [7].

Електронний договір укладається та виконується в порядку, передбаченому ЦК України та Господарським кодексом України, а також іншими актами законодавства, в залежності від виду товарів чи послуг.

Особливостями укладання правочинів дистанційним шляхом в мережі Інтернет є необхідність ідентифікації сторін договору, закріплення реальної згоди на укладання таких правочинів і підтвердження такої згоди та факту укладання.

Правочин у письмовій формі може бути укладений наступними способами: 1) шляхом складання одного документа, підписаного сторонами; 2) шляхом обміну документами за допомогою поштового, телеграфного, телетайпного, телефонного, електронного чи іншого зв'язку, що дає змогу точно встановити, що документ виходить від конкретної сторони договору.

Вчинення правочину за допомогою електронних засобів зв'язку саме по собі не повинно впливати на його дійсність.

З цього приводу в доктрині виділяють, так званий, принцип юридичної сили електронного документа, електронних правочинів та електронного договору, який полягає в тому, що правочин, незалежно від форми і способу його вчинення, не може бути позбавлений юридичної сили, дійсності або позовного захисту лише на тій підставі, що він укладений у формі повідомлення даних.

Цей принцип є основоположним, згідно з ним дискримінація щодо повідомлень даних є неприпустимою, тобто має забезпечуватися однаковий режим щодо повідомлень даних і паперових документів. Принцип юридичної сили електронного документа, електронних правочинів та електронного договору повинен мати загальне застосування. Його сфера не повинна обмежуватися питаннями доказів (ч. 1 ст. 8 конвенції Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах [8] та відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [9], відповідно до якої юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу також не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму).

Тут доречним буде розгляд досвіду європейських країн щодо досліджуваного питання.

Як свідчать результати порівняльно-правового дослідження законодавств країн ЄС, проведеного у зв'язку з розробкою Європейського цивільного кодексу, письмова форма правочину вимагає наявності не лише текстового виразу інформації, але й підпису сторони (сторін) у таких країнах, як Німеччина, Естонія, Греція, Великобританія та деяких інших. Однак у найновіших дослідженнях зарубіжних учених, які були втілені у Принципах, дефініціях і модельних правилах європейського приватного права (далі – DCFR) [10], посилені вимоги щодо письмової форми правочинів розглядаються як певний рудимент права, «заточеного» під доелектронні засоби комунікації.

Тому в § I.–1:106 DCFR письмова форма визначається як така форма вчинення правочину, що втілена у текстовому вигляді і зафіксована за допомогою приладів, які дозволяють відтворити її на паперовому носії або на будь-якому іншому матеріальному засобі, що гарантує довговічність її збереження у незмінному вигляді [10].

Як вбачається з цього визначення і як зазначають самі розробники кодифікації, підпис не є обов'язковим реквізитом письмової форми, а є самостійною додатковою вимогою, яка може бути встановлена для оформлення окремих видів правочинів.

Підсумовуючи вище викладене можна зробити висновок, що на сьогоднішній день не тільки в юридичній науці відсутня єдина концепція щодо визначення правової природи електронного договору, а й у чинному законодавстві України існують різні підходи щодо нормативного визначення його правової природи.

Тому вбачається, що національне законодавство потребує вдосконалення певних законодавчих норм, які регулюють інститут електронних договорів для дотримання доктринальних принципів нормотворчості та правозастосування таких, як принцип визначеності, оптимальності, системності та ієрархічності. При цьому доцільно враховувати та застосовувати досвід європейських країн із вказаного питання.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України: Закон України. Кодекс 16.01.2003 № 435-ІV. Дата оновлення: 28.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 20.04.2022).
2. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення 20.04.2022).
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 № 959-XII. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення 20.04.2022).
4. Рішення Конституційного Суду України від 13 березня 2012 року № 5-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-12#Text> (дата звернення 20.04.2022).

5. Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. 20 с. (дата звернення 20.04.2022).

6. Чучковська А. В. Правове регулювання електронної комерції в Україні: Навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 15 с. (дата звернення 20.04.2022).

7. Спасибо-Фатєєва І.В. Щодо реформування окремих інститутів цивільного права. *Судово-юридична газета* від 18.10.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/157461-schodo-reformuvannya-okremikh-institutiv-tsilnogo-prava>. (дата звернення 20.04.2022).

8. Конвенція Організації об'єднаних націй про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах: Конвенція, Міжнародний документ від 23.11.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e71#Text (дата звернення 20.04.2022).

9. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення 20.04.2022).

10. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition. URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (дата звернення 20.04.2022).

УДК 347.77/.78:341.232.7(477)(043.2)

Олександр Миколайович МУЗИКА,

*суддя Жовтневого районного суду м. Маріуполя,
тренер-викладач Національної школи суддів України;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9548-6095>*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМПОНУВАННЯ НАПІВПРОВІДНИКОВИХ ВИРОБІВ

Правовідносини в сфері права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникових виробів регулюються нормами міжнародного та національних законодавств, які забезпечують в цілому широкий спектр юридичних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин. Однак, існує багато напрямків правовідносин у цій сфері, які фактично здійснюються суб'єктами, але вони не врегульовані або недостатньо врегульовані нормами права. Так, на сьогодні державна система правової охорони інтелектуальної власності не регулює процедури транскордонного переміщення напівпровідникового виробу та використання зареєстрованого за міжнародними правилами компонування на

території України. Суспільні відносини, що виникають під час цих процедур та процесів, підлягають правовому регулюванню, перш за все, у законодавстві України, тобто наявна необхідність створення більш дієвої правової моделі.

Наукові дослідження за даним напрямком є досить обмеженими і в переважній більшості стосуються розробки та запровадження технічних або техніко-юридичних норм регулювання окремих локальних проблем – комерційного використання – продаж, прокат, лізинг або будь-який інший спосіб комерційного розповсюдження чи пропонування для цих цілей. Натомість проблема правового визнання іноземних документів, що підтверджують реєстрацію компонування та засвідчують авторство і права на це компонування в Україні комплексно не досліджувалося.

На сьогодні загальна модель сфери права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникових виробів функціонує одночасно на двох рівнях: міжнародному та національному.

На міжнародному рівні правове регулювання права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникових виробів здійснюється Угодою про торговельні аспекти права інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року № 981-018 [1] (далі – Угода ТРІПС), за змістом якої члени надають режим, передбачений цією Угодою, підданим інших членів. Що стосується відповідного права інтелектуальної власності, то підданими інших членів вважаються такі фізичні або юридичні особи, які задовольняють критерії права на захист, передбачені у Паризькій Конвенції (1967), Бернській Конвенції (1971), Римській Конвенції та у Договорі з інтелектуальної власності щодо інтегральних схем, якби всі члени були членами СОТ, що підписали ці конвенції.

За положеннями ст. 36 Угоди ТРІПС члени повинні вважати незаконними такі дії, якщо вони здійснюються без дозволу володільця прав: імпортування, продаж або інше розповсюдження для комерційних цілей інтегральних мікросхем, яким надано захист, інтегральних схем, до яких включаються інтегральні мікросхеми, яким надано захист, або до яких включаються інтегральні мікросхеми, яким надано захист, або вироби, які вимагають інтегральну схему, лише доти, доки в ній містяться незаконно вироблені інтегральні мікросхеми.

На національному рівні правове регулювання забезпечується законодавством, яке створювалося, а у подальшому інтегрувалося на основі міжнародних Типових нормативно-правових актів з урахуванням особливостей національних юрисдикцій, зокрема, це Закон України від 05 листопада 1997 року № 621/97-ВР «Про охорону прав

на компонування напівпровідникових виробів» [2] (далі – Закон № 621/97-ВР), ст. 471–480 ЦК України [3]. Отже, в Україні правова модель права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникових виробів полягає у регулюванні відносин, які виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на компонування напівпровідникових виробів та включає в себе: перевірку придатності компонування напівпровідникового виробу для набуття права інтелектуальної власності на нього; засвідчення набуття права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу; суб'єктність права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу; майнові права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу; строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу; дострокове припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу; правові наслідки спливу строку чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу; відновлення чинності достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу; визнання прав інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу недійсними; право попереднього користувача на компонування напівпровідникового виробу.

Аналіз правової моделі права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникових виробів в Україні свідчить про відсутність в ній регулювання процедури транскордонного переміщення напівпровідникового виробу та використання зареєстрованого за міжнародними правилами компонування на території України.

Так, суб'єкти міжнародного права – суспільних відносин створюють напівпровідниковий виріб, набувають на нього права за правилами країни свого походження і використовують його оригінальність в остаточній або проміжній формі будь-якого виробу, який у подальшому може проходити транскордонне переміщення та використовуватися без належного правового контролю зі сторони автора.

Для забезпечення процедур та процесів транскордонного визнання суб'єкти, як правоволоділці іноземного свідоцтва, застосовують механізми використання іноземних свідоцтв на принципах визнання за міждержавними угодами або міждержавними спеціалізованими актами. Основною проблемою такої правової моделі є відсутність чіткого контролю за обігом свідоцтв на компонування напівпровідникового виробу в Україні, зокрема, доступу Державного реєстру України компонувань напівпровідникових виробів, який

ведеться в електронній формі, до міжнародних, та навпаки, а тривала взаємодія між запитом та отриманням інформації може зайняти тривалий час та реалізувати транскордонне переміщення компонувань напівпровідникових виробів у непередбачений законом спосіб. Це призводить до того, що суб'єкти права на компонування напівпровідникового виробу в Україні з одного боку, та поза її межами з іншого боку, не мають можливості ознайомитися або перевірити інформацію, яка міститься в іноземних свідоцтвах про право на компонування напівпровідникових виробів та у певних випадках позбавляє суб'єкта права на компонування можливості припинити несанкціоноване використання компонування третіми особами.

Відсутність загальної унормованої системи транскордонного використання компонування напівпровідникових виробів та суттєві відмінності різних юрисдикцій ускладнюють перевірку їх у якості оцінки ризиків неправомірного використання оригінальності напівпровідникового виробу як у нашій державі, так і в інших державах, оскільки саме національне законодавство повинно визначати чіткі умови надання юридичної сили зареєстрованому компонуванню напівпровідникових виробів в Україні та за кордоном.

В Україні створена і функціонує автономна, вертикально інтегрована система правовідносин, яка регулює суспільні відносини, що виникають між фізичним, юридичними особами та державою під час реєстрації компонування напівпровідникових виробів. Суспільні відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на компонування напівпровідникових виробів в Україні мають чітку ієрархічну правову структуру, на вершині якої стоїть Закон № 621/97-ВР. На основі нормативно-правових актів створено Національний орган інтелектуальної власності, який здійснює повноваження у сфері права інтелектуальної власності, визначені цим Законом, іншими законами у сфері права інтелектуальної власності, актами центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері права інтелектуальної власності, та статутом, і має право представляти Україну в міжнародних та регіональних організаціях, а також веде Державний реєстр України компонувань напівпровідникових виробів.

У той же час, Державний реєстр України компонувань напівпровідникових виробів не містить відомостей про реєстрацію свідоцтв на компонування напівпровідникових виробів виданих іноземними державами. Правове регулювання відносин, пов'язаних із визнанням в Україні іноземних свідоцтв на компонування напівпровідникових виробів, як і транскордонне їх переміщення по території України, наразі законодавством не регулюється.

В цілому відсутність загальної основи для безпечної електронної взаємодії між підприємствами, громадянами та державними органами у сфері контролю за використанням компонування напівпровідникового виробу, у тому числі під час транскордонного переміщення, є прогалиною у правовій моделі права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникових виробів.

Наведені прогалини потребують опрацювання та подальшої імплементації на рівні кодифікованого регулювання як шляхом внесення змін до книги 4 ЦК України, так і шляхом вдосконалення спеціального законодавства щодо охорони компонування напівпровідникових виробів як окремих об'єктів права інтелектуальної власності. Зазначені зміни мають стосуватися передбачення прямо у спеціальному Законі: контролю за транскордонним переміщенням компонування напівпровідникових виробів іноземних авторів по території України та його використання.

Список бібліографічних посилань:

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. № 981-018 від 15.04.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018/card2#Card (дата звернення: 20.04.2022).
2. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України № 621/97-ВР від 05.11.1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.04.2022).
3. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.04.2022).

УДК 347.9:347.77/.78

Таміла Олександрівна ПИСАНА,

суддя Київського апеляційного суду,

тренер-викладач Національної школи суддів України;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7289-3050>

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

Питання щодо спадкування прав інтелектуальної власності на торговельну марку є доволі проблемним в силу самого об'єкта такого права, який є засобом індивідуалізації товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами і відрізняється від інших об'єктів права інтелектуальної власності (результатів інтелектуальної, творчої діяльності). Правоволоділець набуває виключні права інтелектуальної

власності, зміст яких щодо даного об'єкта права інтелектуальної власності визначається у главі 44 ЦК України, Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року № 3689-XII (далі – Закон № 3689-XII) та іншими законами.

До внесення змін до Закону № 3689-XII Законом № 815-IX від 21.07.2020 р. у тексті Закону використовувалися терміни «знаки для товарів і послуг», які в усіх відмінках і числах замінено словами «торговельна марка» у відповідному відмінку і числі, що усунуло розбіжності у назві поняття у Законі № 3689-XII та ЦК України, разом із тим у Паризькій конвенції з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р. передбачене таке поняття, як товарний знак.

Питанню спадкування права інтелектуальної власності на торговельну марку приділено більше уваги порівняно з іншими об'єктами, що входять до групи об'єктів індивідуалізації (комерційне найменування та географічне зазначення), разом із тим, виникає більше питань, щодо вибору шляхів їх вирішення.

По-перше, існує різний підхід науковців щодо суб'єкта, який набуває право на торговельну марку, оскільки деякі науковці вважають, що володіння торговельною маркою нерозривно пов'язане із здійсненням підприємницької діяльності, а відтак його володільцем може бути лише юридична особа та індивідуальний підприємець. У зв'язку з цим, на їхню думку, виняткове право на товарний знак перейти може лише до суб'єкта підприємницької діяльності, а у разі, якщо спадкоємців декілька, і всі вони мають статус підприємця, то спір щодо його спадкування має вирішуватися в суді, оскільки право на товарний знак не може належати одночасно декільком особам.

В той же час існує думка інших науковців про те, що Українське законодавство не передбачає обмеження набуття права на товарний знак лише спеціальним суб'єктом, незважаючи на те, що торговельна марка індивідуалізує результати підприємницької діяльності, зокрема, товари і послуги.

Більше того, відповідно до положень ЦК України право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам, однак визначення – які саме «певні» види торговельної марки можуть належати декільком особам відсутнє.

Закон № 3689-XII також передбачає колективну торговельну марку, як позначення, за яким товари і послуги учасників об'єднання осіб, під яким розуміють будь-яку сукупність осіб незалежно від її організаційно-правової форми та складу й існування якого не суперечить законодавству держави, в якій воно створено, відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

При цьому існує проблема щодо врегулювання режиму використання декількома суб'єктами. Так, до заяви про реєстрацію колективної торговельної марки додається документ, що визначає умови її використання, однак що це за документ, Закон не вказує.

Разом із тим, набуття кількома спадкоємцями права на торговельну марку у порядку спадкування, з урахуванням загальних засад, які регулюють спадкові правовідносини, має набуватися усіма спадкоємцями спільно без виділення частки, тому також виникає питання щодо режиму використання такого об'єкта правонаступництва.

Набуття права на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки до НОІВ і продовжується НОІВ за клопотанням правоволодільця щоразу на 10 років, за умови сплати збору в порядку, встановленому пунктом 2 ст. 18 цього Закону № 3689-ХІІ. Порядок продовження строку дії свідоцтва встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері права інтелектуальної власності. Винятком, у такому разі, є право на добре відому торговельну марку, оскільки воно не залежить від впливу тих чи інших строків. Не обмежується строком у часі також право попереднього користувача на торговельну марку, однак перехід цього права до інших осіб має відбуватися тільки разом із підприємством, або діловою практикою, тобто у цьому випадку строк чинності обумовлюється строком здійснення підприємницької діяльності.

Таким чином, законодавством України передбачено суб'єкти права, які по різному набувають право на торговельну марку: шляхом подання заявки та реєстрації відповідного права; шляхом набуття права попереднього користувача на торговельну марку та на підставі визнання торговельної марки добре відомою Апеляційною палатою або судом незалежно від реєстрації її в Україні.

Зокрема, чинне законодавство України передбачає кілька видів первинних суб'єктів, які набувають право на одну і ту ж саму торговельну марку: у порядку попереднього користування, або шляхом реєстрації за собою такого права. При цьому, як право попереднього користувача, так і право на торговельну марку, засвідчене свідоцтвом, передбачають їх перехід у спадщину, що потребує дослідження врегулювання відмінностей правового режиму такого правонаступництва.

На правовідносини щодо спадкування права на торговельну марку, як права на об'єкт інтелектуальної власності, поширюються загальні положення про спадкування з урахуванням їх особливостей.

Зокрема, необхідною умовою здійснення спадкоємцями своїх прав є чітке законодавче регулювання процедури їх реалізації, яка

охоплює кілька етапів: а) відкриття спадщини; б) прийняття спадщини; в) поділ спадщини; г) оформлення свідоцтва про право на спадщину.

При цьому право на торговельну марку є особливим об'єктом спадкового правонаступництва. Таке право має специфічні ознаки, які відрізняють його від інших об'єктів спадкування, оскільки воно має нематеріальний характер, не підлягає поділу і здійснюється спадкоємцями спільно протягом встановленого строку. Первинний суб'єкт права на торговельну марку набуває таких майнових прав інтелектуальної власності як: 1) право на використання торговельної марки; 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Отже, право спадкування на торговельну марку відрізняється і від спадкування на інші об'єкти права інтелектуальної власності, оскільки наділяє його володільця виключними правами, що надає їм оборотоздатності, тобто саме право на торговельну марку може бути предметом правочину.

Відповідно до ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. За характером прав, які набуває суб'єкт права на торговельну марку вони є майновими, та не припиняються внаслідок смерті їх суб'єкта, відтак повинні включатися до складу спадкової маси.

Право використовувати торговельну марку та інші права, визначені Законом, надає його законному володільцю свідоцтво.

Правоволоділець може передавати будь-якій особі виключні майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві прав на підставі договору.

Володілець свідоцтва має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання торговельної марки на підставі ліцензійного договору.

Також торговельні марки можуть бути предметом договору комерційної концесії, що передбачає право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації.

В той же час, право на торговельну марку може входити до складу цілісного майнового комплексу, тому підприємство в цілому або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. У зв'язку з чим підлягає дослідженню особливості

спадкування відповідного права залежно від порядку його набуття та використання спадкодавцем.

Також, особливістю спадкування права на торговельну марку є те, що спадкоємцю необхідно не лише прийняти таку спадщину, а й належним чином оформити право на неї.

У Методичних рекомендаціях щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених Рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України (29.01.2009 р.), висвітлюються питання заведення спадкової справи, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, провадження по спадковій справі, надаються роз'яснення щодо видачі свідоцтва про право на спадщину на окремі види спадкового майна.

У пункті 3 указаних Методичних рекомендацій передбачено об'єкти спадкування права інтелектуальної власності, до яких, зокрема, віднесені й комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення.

Законом передбачено, що право використання торговельної марки первинний суб'єкт набуває з набуттям свідоцтва, тому проблем на оформлення спадкових прав у нотаріуса з цього приводу не виникає. В той же час, права, що впливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки. Таким чином Закон розмежовує в часі право володіння і право використання відповідного об'єкта, внаслідок чого виникає проблема, яка активно обговорюється в колі науковців, щодо можливості набуття права на торговельну марку у порядку спадкування за умови, що спадкодавець за життя подав заявку, однак не встиг отримати свідоцтво, а як показує практика, реалізація права на торговельну марку з часу подання заявки займає значний час. Крім того, окрім необхідності оформлення прав на торговельну марку за спадкоємцями, необхідно також вносити зміни до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг.

Одночасно відсутній порядок оформлення свідоцтва про право на спадщину у випадках спадкування права на добре відому торговельну марку чи право попереднього використання торговельної марки.

Так, Закон передбачає, що право на одержання свідоцтва у порядку, встановленому цим Законом, має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники. Тобто Закон передбачає право на отримання свідоцтва, однак залишається невирішеним питання щодо оформлення прав правонаступників на торговельну марку до видачі свідоцтва на відповідний об'єкт.

Особливістю при спадкуванні права на торговельну марку також слід відмітити обмеження чинності майнових прав 10 роками від дати подання заявки до НОІВ і продовження НОІВ за клопотанням володільця свідоцтва щоразу на 10 років. Однак сама по собі можливість щоразу продовжувати строк дії свідоцтва не свідчить про безстроковість такого права, оскільки таке право може бути припинено у разі несплати збору за продовження строку його дії; за рішенням суду, зокрема, у зв'язку з перетворенням торговельної марки в загальноновживане позначення певного виду товарів чи послуг після дати публікації відомостей про видачу свідоцтва.

Якщо торговельна марка не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг безперервно протягом п'яти років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або якщо використання торговельної марки призупинено з іншої дати після цієї публікації на безперервний строк у п'ять років, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково.

Володільць свідоцтва також в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до НОІВ. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в Бюлетені.

Отже на момент відкриття спадщин підлягає перевірці чинність права на торговельну марку.

Положення Цивільного кодексу України як і Закон № 3689-ХІІ містять визначення поняття *торговельної марки* – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Закон також визначає об'єкт торговельної марки, яким може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі позначення придатні для вирізнення товарів або послуг одних осіб з-поміж товарів або послуг інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається.

Безпосередньою метою використання торговельних марок є привернення суб'єктом господарювання у комерційній діяльності уваги споживача. Поряд із традиційними візуальними позначеннями (слова, буквені, цифрові, кольорові, графічні позначення) з'являються не візуальні – звукові, ароматичні, смакові, дотикові, що передбачає невичерпний перелік позначень, які можуть бути зареєстровані

як торговельні марки за умови, можливості їх внести до реєстру. При цьому неможливість фіксації позначень, як торговельних марок, не обмежує первинного суб'єкта у фактичному використанні з метою підвищення конкурентоздатності товарів (послуг), однак є проблематичним оформлення спадкових прав на такий об'єкт інтелектуальної власності.

З урахуванням наведеного існує необхідність у дослідженні суб'єкта права на торговельну марку в площині розмежування суб'єктів за порядком набуття ними права на торговельну марку та в залежності від цього врегулювати порядок оформлення відповідного права за спадкоємцями; визначення підстав для набуття прав на торговельну марку декількома суб'єктами, а також порядок переходу права на торговельну марку до кількох спадкоємців; визначенні порядку оформлення прав спадкоємців, за умови, коли спадкодавець не встиг отримати свідоцтво за життя; дослідженні об'єкта торговельної марки на предмет різноманітності його вираження та можливості реєстрації відповідного права для врегулювання питання щодо здійснення спадкового правонаступництва даного об'єкта.

УДК 347.122:007

Олександр Геннадійович СМІРНОВ,

*суддя господарського суду Запорізької області,
тренер-викладач Національної школи суддів України;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0109-5016>*

ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА НОУ-ХАУ

Захист права на комерційну таємницю та ноу-хау є одним із елементів їх правового режиму, який розкриває характер закріплених законодавством прав і обов'язків.

Як відомо, захист права здійснюється за допомогою застосування належної форми та способів. Під формою захисту мається на увазі комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Наука цивільного права виділяє дві основні форми захисту порушеного права: *юрисдикційну* (ст. 16–18 ЦК України) та *неюрисдикційну* (ст. 19 ЦК України).

Неюрисдикційна форма захисту включає в себе дії фізичних або юридичних осіб з приводу захисту прав і охоронюваних законом інтересів, які здійснюються самостійно, без звернення за допомогою до державних та судових органів. Проте, якщо говорити про комерційну таємницю та ноу-хау, то право на таку інформацію захищається в

судовому порядку. Хоча, у випадку, коли право особи, яка фактично контролює комерційну таємницю та ноу-хау було порушено, то він як спосіб самозахисту може здійснити наступні дії: самостійно нейтралізувати та вивести з ладу технічні засоби, які були незаконно впроваджені третіми особами з метою отримання комерційної таємниці та ноу-хау; прийняти оперативні заходи для дезінформації осіб, які незаконно отримали секретні відомості, з метою запобігання можливому збитку від їх розголошення; можуть застосувати інші санкції по відношенню до контрагентів з господарських договорів та найманих працівників, які порушують зобов'язання щодо нерозголошення комерційної таємниці та ноу-хау.

Юрисдикційна форма захисту навпаки являє собою діяльність уповноважених державних органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав. У випадку, коли права та законні інтереси особи порушені неправомірними діями, вона звертається за захистом до державних або компетентних органів (суду загальної юрисдикції, господарського суду), які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права або припинення правопорушення. У рамках юрисдикційного захисту виділяють *загальний (судовий)* та *спеціальний (адміністративний)* порядок захисту порушених прав. Перший для нас являє більший інтерес, тому розглянемо його детальніше.

Судовий порядок захисту включає в себе звернення особи з позовною заявою до суду про захист порушеного права. Згідно зі ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутись до суду за захистом свого особистого чи майнового права або інтересу. Способи цивільно-правового захисту передбачені в цій же статті: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) відновлення становища, яке існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують право; 4) примусове виконання обов'язку в натурі; 5) припинення або зміни правовідносин; 6) відшкодування збитків; 7) компенсація моральної шкоди; 8) визнання незаконним акту державного органу або органу місцевого самоврядування. Суд здійснює захист цивільних прав та інтересів іншими способами, що передбачені законом.

Далі розглянемо способи цивільного захисту прав особи, яка фактично контролює комерційну таємницю та ноу-хау, оскільки не всі із вказаних в ст. 16 ЦК України способів захисту можна застосувати до таких нетипових об'єктів цивільного права, якими є комерційна таємниця та ноу-хау. Отже, у випадку, коли право особи, яка фактично контролює комерційну таємницю та ноу-хау було порушено третьою особою, вона може вимагати від порушника (що потрібно довести особисто) визнання права та припинення неправомірних дій.

Позов про визнання права подається у тому випадку, коли право на комерційну таємницю та ноу-хау заперечується.

Такий спосіб захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують «право», може бути використаний особою, яка фактично контролює комерційну таємницю та ноу-хау у випадку, коли правопорушення ще не призвело до повного припинення режиму нерозкритої інформації (розголошення комерційної таємниці та ноу-хау) і є фактична можливість ліквідувати наслідки порушення. В такому випадку на особу, яка незаконно отримала комерційну таємницю та ноу-хау може бути покладено зобов'язання повернути відповідну документацію чи інші матеріальні носії особі, яка фактично контролює комерційну таємницю та ноу-хау. Проте в даному випадку витік інформації однак може призвести до її розголошення і втрати комерційної цінності такої інформації, оскільки певні відомості або знання отримані порушником залишаються в його свідомості. Можливим здається тільки такий спосіб, як заборона використовувати незаконним шляхом отриману комерційну таємницю та ноу-хау порушнику права в особистій сфері, або передавати її третім особам.

Найчастіше у судовій практиці України зустрічається такий спосіб захисту права особи, яка фактично контролює комерційну таємницю та ноу-хау, як відшкодування збитків. На жаль в чинному законодавстві України не визначено норм і критеріїв оцінки шкоди та суми збитків, що стосуються порушення права на комерційну таємницю та ноу-хау.

Крім того, позивач у суді повинен особисто довести, що секретна інформація, право на яку було порушено є саме комерційною таємницею чи ноу-хау і має потенційну цінність; що існують зобов'язальні відносини між позивачем та відповідачем; є дійсне порушення зобов'язань щодо конфіденційності інформації, що виражається в неправомірному розкритті секретних відомостей, використанні або присвоєнні такої інформації. Оскільки питання щодо розміру нанесених збитків законодавчо не урегульовано, то деякі вчені вважають, що позивач також повинен довести сам факт наявності збитків, їх розмір і що ці збитки були спричинені саме неправомірними діями відповідача. Визначити і довести розмір таких збитків повинен позивач, що багато в чому ускладнює застосування вказаного способу захисту права у судовому порядку. Однак багато лишається невизначених питань: позивач має стягувати компенсацію за дійсний збиток, чи який він визначив сам; чи може він вимагати відшкодування по суду за безпідставне збагачення викликане незаконним використанням

комерційної таємниці та ноу-хау, яке не взяте до уваги під час обчислення відшкодування за дійсну шкоду; чи забороняється позивачу вимагати відшкодування збитків, які перевищують розмір дійсної шкоди; якими будуть санкції за навмисне чи зловмисне присвоєння?

УДК 347.78.025

Вікторія В'ячеславівна СОКОЛОВА,

суддя Київського апеляційного суду;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3383-3709>

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ВЕБСАЙТУ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Відповідно до чинного законодавством України веб-сайт є об'єктом авторського права, оскільки є результатом інтелектуальної, творчої діяльності автора та відповідає всім ознакам об'єкта авторського права. Хоча серед об'єктів авторського права він не вказаний. Але при цьому, перелік об'єктів авторського права, зазначений у ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не є вичерпним, тому до таких можуть відноситися інші об'єкти авторського права, яким притаманні ознаки останніх.

Можна сказати, що веб-сайт є новим і нетиповим об'єктом авторського права. Сам термін «веб-сайт» має англомовне походження від «website»: «web» – «павутиння», «мережа» і «site» – «місце», тобто буквально означає «місце у мережі».

Також слід зазначити, що веб-сайт є складним твором, який створюється та існує за допомогою різних складових частини із різних галузей творчої діяльності людини, при цьому кожна з його частин не є головною по відношенню до іншої, але при цьому вони можуть використовуватися як разом, так і окремо. Проте, саме доцільним є визначення та надання правової охорони та захисту веб-сайту, як єдиному (цілісному) об'єкту авторського права на рівні законодавства.

Веб-сайт не підлягає реєстрації як об'єкт авторського права, однак реєстрація правоволодільця веб-сайта є обов'язковою, а створення веб-сайту без реєстрації та отримання доменного імені не вбачається можливим. Виходячи з цього, момент виникнення виключного права на веб-сайт автоматично пов'язується з початком його функціонування. При цьому момент виникнення прав на сайт повинен мати значення при здійсненні захисту прав його володільців.

Веб-сайт може бути створено одним автором чи у співавторстві, бути службовим твором чи результатом надання послуг. У зв'язку з цим кожен із учасників його створення набуває прав та обов'язків відносно нього, які підлягають судовому захисту. Зокрема, у разі відсутності зазначення одного з авторів у якості реєстранта, він не може бути позбавлений права на визнання своїх прав.

При виникненні спорів щодо тотожності веб-сайтів, певні відмінності у доменних іменах не повинні впливати на реалізацію прав щодо їх захисту, ключове значення повинен мати критерій введення в оману користувача, який також має бути введений в законодавство. Але слід відмітити, що в цілому чинне законодавство України містить достатньо чітко визначені критерії та способи захисту прав володільців таких нетипових об'єктів авторського права, як веб-сайт, а судова практика поступово починає формуватися.

Розглядаючи способи цивільно-правового захисту слід звернути увагу на те, що виходячи з положень ЦК України, зокрема, ст. 432 – до веб-сайтів можуть бути застосовані такі способи захисту, як: застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Передбачений даною нормою ЦК України спосіб, застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів, не визначений у спеціальному Законі України «Про авторське право і суміжні права, проте його застосування є можливим, оскільки визначений кодифікованим актом і його значення не можна недооцінювати. Так, констатція цього положення свідчить про те, що він може бути застосований і до ухвалення судом рішення по суті.

Судова заборона, як спеціальний спосіб захисту, передбачений і Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію) від 21 березня 2014 року, яка є чинною в Україні від 01 вересня 2017 року. Положеннями ст. 236 Угоди про асоціацію визначені попередні та попереджувальні заходи. Так, Сторони гарантують, що судові органи можуть за заявою заявника видати попередню судову заборону, призначену для запобігання будь-якому можливому порушенню права інтелектуальної власності, або

заборонити на попередній основі та за умови сплати штрафу, якщо це необхідно, якщо це передбачено національним законодавством, продовження порушення такого права чи зробити таке продовження порушення таким, що підпадає під гарантії, які забезпечують виплату компенсації правоволодільцю. Попередня судова заборона може бути також видана за тих самих умов стосовно посередника, чиї послуги використовуються третьою особою з метою порушення права інтелектуальної власності.

В порядку визначеному ст. 244–247 Угоди про асоціацію, діяльністю посередника є послуги, які надаються в інформаційному суспільстві, пов'язані зі зберіганням, передачею, наданням доступу до інформації тощо. Відсутність відповідальності постачальника посередницьких послуг «Хостинг» не впливає на можливість для судового або адміністративного органу відповідно до правових систем Сторін вимагати від постачальника послуг припинити або попередити порушення, а також не впливає на можливість запровадження Сторонами процедури контролю за зняттям або блокуванням доступу до інформації (ч. 3 ст. 247 Угоди про асоціацію).

Такий спосіб захисту був застосований судом у справі № 757/19365/19-ц, де предметом спору були права на знак для товарів і послуг. Ухвалою місцевого суду були застосовані заходи забезпечення позову у вигляді заборони відповідачу надавати послуги хостингу, що включають роботи, необхідні для забезпечення постійного доступу до веб-сайту, в назві якого містилося оспорюване словесне позначення та відбувалося розповсюдження товарів щодо його використання. Також було заборонено реєстратору вносити зміни чи записи до бази даних стосовно оспорюваного доменного імені, щодо зміни IP адреси сервера хостингу (хостинг-провайдера).

Апеляційний суд підтримав дане судове рішення, вказавши на те, що застосовані судом першої інстанції заходи забезпечення позову у вигляді припинення надання послуг хостингу, встановлення спеціальних режимів фактично інформує реєстратора домену не активувати такий домен у системі доменних імен, тобто таким шляхом здійснюється блокування доступу до веб-сайту до вирішення спору по суті. Але враховуючи, що мета блокування полягає у зменшенні шкоди, що буде завдана правам позивача та широкому колу споживачів, оскільки через веб-сайт здійснюється пропонування для продажу, продаж товару під знаками, що є предметом спору, такі заходи забезпечення слід визнати застосованими обґрунтовано.

Застосування заходу забезпечення позову шляхом встановлення заборони на внесення змін до бази даних доменного імені, покликане

запобігти зміні інформації щодо цього доменного імені, що має забезпечити його дослідження саме з тим змістовним навантаженням, яке існувало на час звернення до суду, а також забезпечити незмінність складу учасників справи щодо вирішення справи по суті.

Тобто в даній справі судом встановлено заборону, призначену для запобігання можливому порушенню права інтелектуальної власності на попередній основі, що є спеціальними заходами у даних правовідносинах та відповідає нормам міжнародного і національного законодавства.

Аналізуючи такий спосіб захисту, в контексті захисту авторських прав, розміщених в мережі Інтернет існує думка, що судова заборона може полягати, зокрема, у видаленні твору зі змісту веб-сторінки або у веб-блокуванні (унеможливленні доступу до веб-сторінки), і може бути звернений не тільки до особи – прямого порушника авторських прав, – а й до постачальника посередницьких послуг, у т.ч. з метою попередження порушення авторських прав. Вважається, що така заборона є способом захисту, а не мірою відповідальності; її застосування не залежить від факту дотримання умов обмеження відповідальності постачальниками посередницьких послуг. Незважаючи на існування різних технічних можливостей застосування судової заборони у вигляді веб-блокування (блокування за допомогою DNS імені; блокування безпосередньо IP-адрес; блокування шляхом глибокого аналізу пакетів), суд при винесенні акту про судову заборону не має конкретизувати вид такого веб-блокування.

Дійсно, така заборона швидше є способом захисту, а не мірою відповідальності. Проте, будь-яке судове рішення, і ухвала суду про забезпечення позову, зокрема, підлягає до виконання, тому воно повинно бути чітким і зрозумілим для осіб, які мають його виконувати. Тобто при застосуванні тієї чи іншої судової заборони не можна уникнути від конкретизації її виду, але це не передбачає визначення технічної складової.

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України та пункту «г» ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право вимагати виплату компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу. При цьому, виходячи з положень Закону компенсація визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Верховний Суд у Постанові від 13 лютого 2019 року у справі № 752/4331/15-ц вказав на те, що при вирішенні таких спорів слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. При цьому слід враховувати загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність.

УДК 342.7:614.253(043.2)

Максим Петрович ХОДАКІВСЬКИЙ,

*суддя Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська,
тренер-викладач Національної школи суддів України;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4711-2857>*

«ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ» ТА «МЕДИЧНА ТАЄМНИЦЯ»: ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЄДИНОГО ТЕРМІНА

Щодо наукового дослідження питання правового режиму конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я слід зазначити, що приписи ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» надають фрагментарне визначення загального поняття конфіденційної інформації, а визначення конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я у національному законодавстві взагалі відсутнє. У зв'язку з цим напрошується висновок про те, що актуальним у вітчизняній науці є питання комплексного дослідження правової природи такого нетипового об'єкта цивільного права як інформація загалом і конфіденційна інформація у сфері охорони здоров'я, зокрема.

Як свідчить аналіз судової практики, учасники інформаційних правовідносин, а на випадок спорів і учасники судових процесів, органи юрисдикції мають значні труднощі, коли їм необхідно застосувати ту чи іншу норму права, диспозиція якої містить термін «інформація», «конфіденційна інформація», «конфіденційна інформація у сфері охорони здоров'я».

Варто також відзначити, що в наукових колах немає одностайності не тільки у визначенні поняття конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я, але й у визначенні суміжних із нею понять.

Так, науковці та практики використовують у цій сфері різні терміни «лікарська таємниця», «таємниця про стан здоров'я», «медична таємниця». Можемо констатувати, що вивчення правової природи цих понять та їх практичне застосування засвідчили, що наведені поняття не є синонімами і мають різне змістовне наповнення.

При цьому хочеться окремо зупинитися на розмежуванні понять «медична таємниця» та «лікарська таємниця», у розумінні яких існують суттєві розбіжності, а також спори щодо того, яке з цих понять є родовим, а яке видовим.

У чинному законодавстві України використовується термін «лікарська таємниця», де регламентується, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Тобто можемо зробити висновок, що і в контексті законодавчого унормування і за практичною реалізацією цей термін є обмеженим, у зв'язку із тим, що визначає тільки обов'язок лікаря чи іншого медичного працівника зі збереження в таємниці інформації про пацієнта, що стала відома їм у процесі його лікування.

Проте, вбачається, що все ж більш доречним буде вживання терміну саме «медична таємниця», під якою слід розуміти будь-яку інформацію, про яку медичним працівникам та іншим особам стало відомо у зв'язку з виконанням їх професійних або службових обов'язків у процесі надання медичної допомоги. А відповідно така інформація не має бути розголошена, крім випадків, передбачених законодавством.

Усі дослідники, які вивчають питання особистих немайнових прав та права фізичної особи на таємницю про стан свого здоров'я, указують на те, що існує нагальна необхідність структурувати існуючий понятійний апарат і, розглядаючи поняття лікарська таємниця,

медична таємниця, науковці розділяються на прихильників доцільності залишити термін «лікарська таємниця» та тих, хто вважає, що він невинуватено звужує коло зобов'язаних осіб, а відтак пропонують його замінити.

Вбачається, що термін «медична таємниця» є більш загальним (родовим) по відношенню до терміну «лікарська таємниця», який є більш вузьким (видовим), оскільки указує на обов'язок зберігати інформацію у таємниці усіх представників медичної галузі.

Така теза підтверджується висновками багатьох учених, які досліджують питання права фізичної особи на таємницю про стан свого здоров'я та послідовно відстоюють позицію щодо необхідності законодавчого унормування та використання саме поняття «медична таємниця».

Так, за визначенням І. Я. Сенюти, «*медична таємниця*» – це інформація, отримана у процесі надання медичної допомоги, що не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством, про яку медичним працівникам та іншим особам стало відомо у зв'язку з виконанням ними своїх професійних чи службових обов'язків [1].

Такі науковці, як Г. О. Дічко, О. Г. Алексєєв, А. М. Аніщенко, Л. С. Гамбург також указують на те, що смислове значення терміну «лікарська таємниця» обмежене за змістом, оскільки відображає лише обов'язок лікаря зі збереження в таємниці інформації про хворого. Більше точним і повним на їх думку є термін «медична таємниця», бо тут ідеться про всю сферу медицини, про необхідність не тільки лікарям, але й іншим медичним працівникам зберігати в таємниці отримані відомості [2].

Аналогічної позиції притримується і С. В. Михайлов, який указує на те, що термін «лікарська таємниця» не зовсім точно відображає обов'язок збереження у таємниці інформації про пацієнта. На його погляд, більш точним може вважатися вживання поняття «медична таємниця», оскільки мова йде про всю сферу медицини, про необхідність зберігати в таємниці отримані відомості не тільки лікарям. Він указує на те, що під медичною таємницею слід розуміти захищені законом відомості про факт звернення за медичною допомогою, стан здоров'я громадянина, діагноз його захворювання та інші відомості, отримані під час його обстеження та лікування, обов'язок зберігати які покладено на осіб, що виконують професійні, службові та інші обов'язки у сфері медичної діяльності [3].

Отже, більше доцільним вважається, що законодавчий термін «лікарська таємниця», який за своїм змістом є обмеженим і стосується лише професійної діяльності лікарів при наданні медичної допомоги пацієнтам, слід замінити більш комплексним та універсальним

терміном «медична таємниця», який доцільно визначити як інформацію, отриману у процесі надання медичної допомоги будь-якими медичними працівниками та іншими особами при виконанні їх професійних або службових обов'язків, що не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством.

Вважаємо, що таке термінологічне уточнення та використання єдиного терміну свідчитиме про більш логічний та правильний підхід законодавця до унормування конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я та його більш структурованому розумінню і використанню у практичній діяльності.

Список бібліографічних посилань:

1. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. Львів : Астолябія. 2007.

2. Дічко Г.О., Алексєєв О.Г., Аніщенко А.М., Гамбург Л.С. Медична таємниця: проблема понятійного апарату та характеристика випадків правомірного розголошення. *Порівняльно-аналітичне право* / електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». № 3. 2019.

3. Михайло С.В. Правова регламентація медичної таємниці. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. № 3 (58). 2012.

УДК 347.77:004

Стелла Анатоліївна ЦИБІЗОВА,

*суддя Полтавського районного суду Полтавської області,
тренер-викладач Національної школи суддів України;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4421-7602>*

ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК НЕТИПОВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Одним із найбільш спірних об'єктів цивільного права є доменне ім'я.

Враховуючи специфічну правову природу доменних імен, проаналізуємо основні теорії щодо об'єктів цивільних прав, на предмет можливості застосування їх щодо доменних імен.

У правовій доктрині поняття об'єкта права є одним із найбільш дискусійних. Існує велика кількість теорій, щодо об'єктів права, які не рідко суперечать одна одній.

Плюралістична теорія розуміння сутності об'єктів цивільних прав, як різноманітних благ, поділяється на сьогодні більшістю вчених та закріплена в чинному цивільному законодавстві України.

Так, відповідно до ст. 177 ЦК України об'єктами цивільного права є 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].

Однак втілення в ЦК України плюралістичної теорії не припиняє наукової дискусії щодо сутності та поняття «об'єктів цивільного права» тим більше, щодо нетипових об'єктів цивільного права.

Для класичних (традиційних) об'єктів цивільного права, наприклад, речей, грошей, майна, зокрема, майнових прав (емфітевзис, суперфіцій), об'єктів права інтелектуальної власності, тощо плюралістична теорія (теорія множинності) є актуальною. Зокрема, це стосується тих об'єктів, які мають своє місце в системі цивільного права та законодавчо закріплені в цивільному законодавстві.

У свою ж чергу, як правило, нетипові об'єкти цивільного права, зокрема й доменні імена, є продуктом розвитку новітніх технологій та хоча й активно використовуються в цивільному обороті, не мають, а ні свого місця серед об'єктів цивільного права, а ні нормативно-правового регулювання.

Хоча на рівні теоретичної розробки, окремі вчені й пропонують відносити доменні імена до нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності [2], на які поширюється положення ЦК України про засоби індивідуалізації, такі положення наразі є дискусійними та не знайшли законодавчого закріплення.

Оскільки перелік благ, визначений законодавцем у ст. 177 ЦК України не є вичерпним, теоретично можна застосувати до доменних імен плюралістичну теорію об'єктів цивільних прав, однак відсутність легального визначення доменних імен, як певного виду матеріальних або нематеріальних благ (особливого виду майнових прав, результатів послуг, нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності), на практиці робить це вкрай проблематичним. Тому застосувати для визначення сутності доменних імен плюралістичну теорію можливо лише після теоретичної розробки правового режиму доменних імен і подальшого внесення законодавчих змін.

На відміну від плюралістичних теорій, моністичні теорії обмежують поняття об'єкта лише одним явищем.

Так, деякі науковці (зокрема, В. І. Сенчищев) під об'єктом правовідносин пропонує розуміти правовий режим певного явища.

На рівні національного законодавства доменні імена не віднесені до певної категорії об'єктів права та не мають чітко визначеного правового інституту. Згадки про доменне ім'я в законодавстві та

підзаконних нормативно-правових актах майже вичерпуються наведенням визначення останнього, або опосередкованою вказівкою на нього у контексті правовідносин в інших сферах права. Отже, відсутність юридичної бази, як визначальної засади правового режиму [3] робить неспроможним застосування зазначеної теорії до таких нетипових об'єктів цивільного права, як доменні імена.

Прихильники теорії «об'єкт-річ» вважають, що саме речі виступають об'єктами цивільного права.

Відповідно до норм ст. 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Існування доменних імен можливе лише в мережі Інтернет, отже доменні імена взагалі не є предметами матеріального світу, вони не є річчю та не мають притаманних їй юридичних властивостей. Доменні імена не можуть бути рухомими чи нерухомими, подільними, або неподільними, мати індивідуальні чи родові ознаки, бути приналежністю та складовою частиною речі. На відміну від інших нетипових об'єктів, наприклад, інформації, доменні імена, навіть, не мають матеріальних носіїв. За своєю фізичною природою доменні імена можна віднести до *віртуальних об'єктів*.

Отже, теорія «об'єкт-річ» не може бути застосована щодо доменних імен, оскільки за своїми фізичними властивостями, вони не є речами.

Сутність теорії «об'єкта-дії» зводиться до того, що об'єктом права є лише дії, притому – чужі, оскільки один від одного можна вимагати навзаєм лише чужі дії, а не свої [4, с. 343–345].

Засновники теорії «об'єкта-дії» вважають, що право має справу не з речами як такими, а з такими їх властивостями, з яких за законом повинні слідувати певні обов'язкові дії людей, тобто ці властивості речей оголошуються в законі юридичними фактами, з яких витікають певні права і обов'язки [5, с. 66–67]. Властивості речей можуть бути розглянуті як правоутворюючі юридичні факти, однак зовсім не як обставини, в силу яких річ перетворюється в об'єкт права [6, с. 80].

Враховуючи специфіку нетипових об'єктів цивільних прав (до яких варто віднести й доменне ім'я), що не відображені в ЦК України та/або не мають свого правового режиму, закріпленого в Цивільному кодексі України та/або інших нормативно-правових актах, теорію «об'єкта-дії» найбільш вдало можемо застосувати щодо дослідження доменних імен, як об'єктів цивільного права.

Саме виявлення сутності нетипових об'єктів цивільного права через виявлення їх основних характеристик, властивостей та середовища існування [7], дозволяє кваліфікувати певне явище як благо в розумінні ЦК України.

Розкриття сутнісних характеристик об'єкта допоможе встановити кому і на яких правах може належати благо; яким чином воно буде залучено до цивільного обороту; способи захисту прав на таке благо.

Так, *віртуальність доменного імені* дозволяє визначити належність останнього без наявності матеріальних носіїв, *транс національність* – обумовлює можливість використання доменного імені з будь-якої точки світу, *унікальність* – забезпечує існування лише одного доменного імені в мережі Інтернет.

Таким чином застосування теорії «об'єкта-дії» щодо доменного імені як об'єкта цивільного права дозволить виявити сутнісні характеристики останнього, завдяки чому можливо змодельувати правовий режим доменного ім'я та закріпити його як благо в системі об'єктів цивільного права.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.04.2022).
2. Майданик Н. Право на доменне ім'я в мережі Інтернет: поняття і правова природа, *Юридична Україна*. 2009. № 6. С. 81–86.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. Енцикл.», 1998. URL: http://leksika.com.ua/19571206/legal/pravoviy_rezhim (дата звернення: 20.04.2022).
4. Магази́нер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.К. Кравцов. Санкт-Петербург: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2006. 352 с.
5. Магази́нер Я.М. Объект права. Очерки по гражданскому праву. Изд-во Ленинград. ун-та. 1957. С. 65–78.
6. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та им. А.А. Жданова, 1949. 144 с.
7. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В.И. Крат, О. П. Печеный и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2015. 720 с.

УДК 347.9

Віктор Борисович ЯЦИНА,

*аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ,
суддя апеляційного суду Харківської області*

СТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ АКТИВНОСТІ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Проблемам, що пов'язані зі становленням та змістом принципу процесуальної активності суду в цивільному судочинстві в різні його

періоди, було присвячено низку наукових статей і комплексних розробок. Зокрема, дослідження цієї проблеми пов'язується з іменами Є. Васьковського [1], М. Гурвича [2], В. Семенова [3] та інших вчених. Серед більш сучасних наукових досліджень можна виділити роботи О. Гетманцева [4], О. Карплюка [5; 6], В. Комарова [7], С. Короєда [8], В. Кройтора [9-12], Н. Тарусіна [13], В. Тertiшнікова [14], М. Штефана [15], М. Ясинка [16] та ін. Утім, питанням сутності принципу процесуальної активності в цивільному судочинстві в контексті судово-правової реформи, в юридичній літературі приділялось не досить багато уваги.

ЦПК України 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 [17, с. 5]. Відповідно до Рекомендацій Кабінету Міністрів Ради Європи суд повинен забезпечити оперативність судового розгляду з одночасним дотриманням прав сторін і принципу їх рівності. Активна роль суду полягає у можливості вимагати від сторін пояснень, які суд визнає необхідними, та особистої явки; викликати свідків, особливо коли йдеться про інтереси інших осіб, окрім тих, які беруть участь у справі; контролювати допит свідків; виключати з участі у розгляді справи осіб, чиї можливі свідчення не стосуються цієї справи, обмежувати кількість свідків у справі тощо [18].

На суд як орган правосуддя покладено завдання забезпечити виконання завдань цивільного судочинства, чого неможливо зробити без активної (ініціативної) участі (ролі) суду в керівництві судовим процесом. Отже, в цьому випадку керівництво судовим процесом виступає як основна засада (принцип) цивільного судочинства. Як справедливо зазначає С. Короєд, виконання завдань цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК) залежить насамперед від ефективності цивільної процесуальної діяльності, головне місце в якій має посідати активна роль суду, яка проявляється в керівництві судовим процесом [12, с. 280]. Саме активна позиція суду, з точки зору організації процесу, є гарантією досягнення завдань цивільного судочинства, а тому має велике значення для його оптимізації [24, с. 67]. Низький рівень активності суду в цивільному судочинстві неминуче призведе до того, що в багатьох випадках судом не буде забезпечена реалізація особами, які беруть участь у справі, наданих законом процесуальних прав. У результаті цілі правосуддя не будуть досягнуті, та правосуддя не матиме властивості ефективності. Тому підвищення процесуальної

активності суду має бути визначальним при реформуванні судострою та цивільного судочинства [25, с. 59].

Захист конституційних прав і свобод людини та громадянина у формі цивільного судочинства забезпечується сукупністю та системою процесуальних дій суду та учасників процесу, які ґрунтуються на нормах ЦПК України, в яких відтворено принцип судового керівництва. Слід зазначити, що питання про самостійність принципу судового керівництва в науці цивільного процесуального права є дискусійним. Так, відомий класик науки цивільного процесу Є. Васюковський зазначав, що, незважаючи на те, що в цивільному процесі сторонам надано право вільного розпорядження об'єктом спору і засобами боротьби (за принципом диспозитивності), хоча вони мають великий простір самостійності, але все ж таки панівна роль у процесі належить суду як через те, що він – представник державної влади, який підкорені сторони, так і тому, що дії сторін зводяться, по суті, до того, щоб порушити діяльність суду і надати йому матеріал для ухвалення правильного рішення. З огляду на такий характер процесу суду має бути надана керівна роль при визначенні порядку і руху провадження. Це, на думку вченого, досягається принципом суддівського керівництва процесом [5, с. 100]. Аналогічну позицію займав В. Семенов, який стверджував, що активність суду створює самостійний принцип цивільного процесуального права, основне призначення якого – допомога з боку суду особам, які беруть участь у справі, у здійсненні ними своїх прав, а також контроль за їхніми розпорядчими діями [7, с. 125–141]. Щодо можливості існування принципу судового керівництва зазначав М. Штефан [19, с. 30].

На думку В. Яркова, принцип суддівського керівництва становить таке правило, згідно з яким суд забезпечує керівництво рухом судового засідання, дотримання порядку, сприяє сторонам у здійсненні їх прав і виконанні обов'язків. Вчений зазначає, що відмова від принципу процесуальної активності суду не виключила втручання суду в рух судового розгляду. Тенденція до соціалізації правосуддя відображає необхідність втручання суду у «змагання» сторін з метою врівноваження їх шансів і забезпечення досягнення цілей правосуддя. Зазначений принцип включає такі повноваження суду: 1) керівництво рухом процесу, слідкування за дотриманням процесуального регламенту; 2) забезпечення порядку в судовому засіданні, виконання обов'язків перед судом; 3) сприяння сторонам у витребуванні доказів, які вони не можуть здобути самостійно, вказівка на недослідженість фактичних обставин справи та пропозиція надати докази; 4) роз'яснення учасникам процесу їх процесуальних прав та обов'язків, попередження

про наслідки їх неналежного виконання та відмови від їх здійснення. Принцип суддівського керівництва більше відповідає змагальній моделі процесу, оскільки принцип процесуальної активності суду відображає слідче начало в судочинстві. За великим рахунком, змагальний процес має ґрунтуватися на суддівському керівництві та доповнюватися залежно від характеру спору суддівською активністю [26].

Варто зазначити, що існують і протилежні думки вчених, які заперечують самостійність принципу судового керівництва. Зокрема, інша група вчених включає активні повноваження суду, які є серцевиною принципу судового керівництва, до змісту інших принципів, у тому числі й принципу змагальності. Так, А. Андрушко вважає, що активність суду – це елемент реалізації низки принципів цивільного процесу: змагальності, об'єктивної істини, законності тощо [27, с. 36]. В. Тertiшніков не розглядає процесуальну активність як самостійний принцип, проте й не заперечує її. Вчений зазначає, що суддя і суд відповідно до закону повинні виявити активність, створити необхідні умови для всебічного й повного дослідження обставин справи, і, не обмежуючись наданими позивачем матеріалами, вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін. Учений вважає, що вона входить як складова частина до принципів диспозитивності й змагальності [18, с. 34]. В. Кройтор стверджує, що існують самостійні принципи цивільного судочинства – принцип поєднання змагальності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві [28–30], диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві [31–32], та принцип поєднання засад рівноправності сторін і забезпечення балансу їх рівних правових можливостей [33]. Тобто позиція В. Кройтора полягає в тому, що активні повноваження суду мають бути включені до змісту відповідних галузевих принципів: змагальності, диспозитивності та процесуальної активності суду [1, с. 50]. А. Боннер зазначав, що вказаний принцип поглинений принципом законності як необхідність дотримання встановлених на той чи інший випадок формалізованих приписів норм цивільного процесуального права [34, с. 64]. Вважаємо, що позиція цієї групи вчених може бути оцінена критично.

Як бачимо, в науці цивільного процесуального права точиться гостра дискусія навколо питання, чи існують підстави існування самостійного принципу – процесуальної активності суду, чи процесуальну активність суду слід включати як складову до інших принципів. Вважаємо, що є всі підстави щодо виділення самостійного принципу – принципу судового керівництва, та досить спірною є точка зору про

можливість включення активних повноважень суду до змісту відповідних галузевих принципів: змагальності, диспозитивності та процесуальної активності суду.

Список бібліографічних посилань:

1. Васильовський Е. В. Учебник гражданского процесса : под ред. и с пред. В. А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 566 с.
2. Гурвич М. А. Принципы советского гражданского процессуального права (система и содержание). *Советское государство и право*. 1974. № 12. С. 20–27.
3. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. Москва : Юридическая литература, 1982. 152 с.
4. Гетманцев О. В. Деякі аспекти проблеми активності суду в цивільному процесі. *Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. Вип. 91: Правознавство*. Чернівці : ЧДУ, 2000. С. 29–32.
5. Карплюк О. І. Судове керівництво й змагальність: особливості співвідношення та взаємодії в цивільному судочинстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 6. С. 80–82.
6. Карплюк О. І. Судове керівництво як умова становлення моделі соціального судочинства. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6–1. Т. 4. С. 168–172.
7. Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
8. Короєд С. О. Судове керівництво: принцип чи функція цивільного судочинства? *Держава і право*. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 56. С. 280–284.
9. Кройтор В. А. Поняття принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2 (73). С. 143–153.
10. Кройтор В. А. Сочетание состязательности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства. *Sciences of the Europe*. 2016. № 8 (8) Vol 2. С. 119–128.
11. Кройтор В. А. Сочетание диспозитивности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства: понятие и содержание. *Sciences of the Europe*. 2016. № 10/1. С. 60–68.
12. Кройтор В. А. Сочетание диспозитивности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 6/22. С. 88–93.
13. Тарусина Н. Н. Процессуальная активность – принципиальная основа механизма судебной защиты. *Механизм защиты субъективных прав*. сб. науч. тр. Ярославль, 1990. 164 с.
14. Тertiшников В. І. Цивільний процес України [навч.-практ. посіб.]. Харків : ФІНН, 2011. 376 с.
15. Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для студ. юрид. спеціальн. вищих закладів освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доп. Київ : Ін Юре, 2001. 698 с.
16. Цивільний процес. Підручник [за заг. ред. д. ю. н., доцента М. М. Ясин-ка]. Київ : Алерта, 2014. 744 с.

17. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 604 с.

18. Щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 28 лютого 1984 року № R(84)5 : URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126 (дата звернення: 15.12.2021).

19. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / І. Е. Берестова, С. С. Бичкова, В. І. Бобрик та ін. ; за ред. О. Д. Крупчана. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 180 с.

20. Бортнік О.Г. Ефективність цивільного судочинства та процесуальна активність суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 57–60.

21. Ярков В.В. Арбитражный процесс: Учебник. М., 2006 (§ 5. Принцип судейского руководства) / Веб-сайт Веб-сайт «Информационный образовательный юридический портал «Закон сегодня». URL: <http://lawtoday.ru/razdel/biblio/arbit-proces/057.php> (дата звернення: 15.12.2021).

22. Андрушко А. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуально-го права : [монографія]. Харків : Консум, 2006. 169 с.

23. Kroitor V. A. The need for entrenchment in civil proceedings of independent principle of combining adversariality of parties with procedural activity of court. *Kobe Gakuin. Economic papers. Published by the society of Kobe Gakuin university*. 2017. Vol. 49. № 1–2. PP. 125–149.

24. Кройтор В. А. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве Украины. *Цивилист*. 2011. № 1. С. 10–15.

25. Кройтор В. А. Сучасні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Вісник Ужгородського національного університету*. Право. 2008. Вип. № 11. С. 238–245.

26. Кройтор В. А. Проблеми взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2009. Том 22 (61). № 1. С. 134–141.

27. Кройтор В. А. Поняття принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2 (73). С. 143–153.

28. Кройтор В. А. Принцип поєднання начал рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. 2017. № 5(21)-1. С. 78–84.

29. Гражданский процесс: Учебник / под ред. М. С. Шакарян. Москва : Велби ; Проспект, 2004. 584 с.

УДК 347.441

Дмитро Віталійович АБРАМЧУК,

аспірант юридичного факультету

Західноукраїнського національного університету

ОСОБЛИВОСТІ КОРИГУВАННЯ ЗМІСТУ ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ

У випадку прийняття рішення про внесення сторонами змін до змісту примірного договору або його доповнення виникає низка цікавих та водночас проблемних питань, першим з яких є питання про межі свободи потенційних контрагентів щодо визначення тих чи інших умов на власний розсуд. Чинне законодавство, зокрема, ч. 4 ст. 179 ГК України при встановленні цих меж використовує наступне формулювання: «... сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором». На нашу думку, використання терміну «окремі умови» є недосконалим, оскільки позбавлене будь-якої конкретики, а отже, суттєво ускладнює розуміння того, які саме умови сторони вправі змінити за взаємною згодою. Інакше кажучи, на законодавчому рівні відсутні будь-які критерії визначення змінюваності чи незмінюваності умов примірного договору.

За цих обставин, на нашу думку, доцільно звернутися до дослідження умов окремих примірних договорів, розроблених та затверджених суб'єктами владних повноважень. Так, зміст Примірного договору оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу містить прямі вказівки нормотворця на те, які умови піддаються змінам з боку потенційних сторін договору, а які – ні, шляхом визначення їх як умов змінюваних та незмінюваних відповідно. Зокрема, до змінюваних належать умови, що безпосередньо пов'язані із необхідністю конкретизації інформації про сторони договору, об'єкт оренди, орендної плати тощо, яка в кожному випадку укладення таких договорів є різною. Натомість незмінюваними є умови щодо предмету договору, основних прав та обов'язків сторін договору, умов страхування об'єкта оренди, відповідальності сторін у разі невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань тощо.

В цілому це відповідає положенню абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України. Проте, зважаючи на те, що абсолютна більшість найважливіших умов договору, які детермінують сутність самого договірних зобов'язання, носять незмінюваний характер, видається, що цей договір носить радше типовий, аніж примірний характер, з урахуванням того, що згідно зі ст. 16 Закону України «Про оренду державного і комунального

майна» такий договір імперативно повинен укладатися на основі примірного. Разом із тим, не вдаючись до більш детальної критики законодавчого підходу щодо закріплення цього договору як примірного, а не типового, цілком виправданим та доцільним є інший підхід, зокрема, щодо закріплення у змісті Примірного договору оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу прямих вказівок щодо змінюваності чи незмінюваності тих чи інших умов. Цілком очевидно, що за такого підходу встановити межі свободи потенційних контрагентів щодо визначення договірних умов на власний розсуд доволі нескладно.

На жаль, Примірний договір оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу – чи не єдиний у вітчизняному законодавстві примірний договір, у змісті якого збережено такий підхід. Якщо проаналізувати, наприклад, Примірний енергосервісний договір, Примірний договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю, Примірний договір підряду в капітальному будівництві, Примірний договір підряду на будівництво (капітальний ремонт, реконструкцію) автомобільної дороги, Примірний договір про постачання електричної енергії споживачу та інші, вбачається, що в цих договорах відсутні будь-які вказівки на змінюваний чи незмінюваний характер тих чи інших умов. На нашу думку, за таких обставин питання про межі свободи контрагентів щодо зміни умов договору, укладеного на основі примірного, повинно вирішуватися з урахуванням наявності чи відсутності вказівок на незмінюваний характер умов безпосередньо у змісті примірного договору або в нормативно-правових актах. Інакше кажучи, якщо заборони на зміну умов примірного договору відсутні, то, беручи до уваги положення абз. 3 ч. 4 ст. 179 ГК України, будь-яка з умов примірного договору може бути змінена потенційними сторонами договору за умови наявності вільної згоди на це кожної зі сторін. Проте в подальшій нормотворчій практиці доцільним є використання підходу, збереженого у змісті Примірного договору оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу щодо закріплення вказівки на незмінюваний характер окремих умов примірного договору за наявності таких. Крім того, на нашу думку, варто скоригувати формулювання абз. 3 ч. 4 ст. 179 ГК України *«сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови»*, замінивши його формулюванням *«сторони мають право за взаємною згодою змінювати умови примірного договору, щодо яких відсутні заборони на їх зміну»*.

Ще одне доволі проблемне питання у контексті коригування змісту примірного договору знову ж таки зумовлене недосконалим

формулюванням норми абз. 3 ч. 4 ст. 179 ГК України, а саме: «... сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або (курсив наш – Д. А.) доповнювати його зміст». Якщо вдається до тлумачення зазначеного, видається, що потенційні сторони договору мають право або змінити окремі умови примірного договору, або доповнити його зміст, при цьому не маючи змоги зробити і те, і інше одночасно. Водночас коригування змісту договору передбачає як можливість здійснення змін умов або доповнень до договору, так і можливість виключення умов, внаслідок чого договір також змінить свій зміст, про що вітчизняний законодавець у нормі ч. 4 ст. 179 ГК України не згадує. На нашу думку, є дві можливі причини такому підходу: 1) випадкове, мимовільне залишення поза увагою можливості виключення умов примірного договору; 2) принципова позиція законодавця щодо неможливості виключення сторонами умов примірного договору, обумовлена прагненням забезпечити збереження у змісті договору базового набору умов з метою реалізації волі держави та здійснення нею впливу на певну сферу суспільних відносин. У випадку, якщо має місце друга причина, то така позиція законодавця концептуально суперечить задекларованому в ч. 4 ст. 179 ГК України рекомендаційному характеру примірного договору як бажаної, але не обов'язкової договірної моделі. У будь-якому випадку, на нашу думку, закріплення підходу щодо неможливості внесення змін до змісту примірного договору шляхом виключення окремих умов позбавлене логіки, адже у разі зміни сторонами тієї чи іншої умови договору її зміст буде інший, ніж той, що закладений у примірний договір на первинному рівні формування його умов. Це, своєю чергою, спричинить майже аналогічний виключенню договірної умови ефект. З урахуванням вказаного вважаємо, що доцільними та виправданими будуть зміни існуючого законодавчого підходу.

УДК 347.1

Роман Миколайович АРТЕМЕНКО,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

СУТНІСТЬ І ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ МАЙНОВОЇ ВІДОКРЕМЛЕНOSTІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА

В наш час юридична особа та її різновиди отримали правове визнання в багатьох країнах світу, і, як результат цього, загальновизнаним постала ознака майнової відокремленості організації як учасника

цивільних правовідносин. Звертається увага, що, по-перше, цивільне законодавство містить чіткий перелік обов'язкових ознак соціального утворення, за наявності яких воно набуває прав юридичної особи як самостійного учасника цивільного обороту. По-друге, визнаючи підприємницьке товариство одним з різновидів юридичної особи, відповідному виду притаманні всі її ознаки. По-третє, розвиток законодавства та євроінтеграція України зумовлюють потребу в новому погляді як на сутність юридичної особи, так і на коло ознак, які допомагають виокремити її серед інших учасників цивільного обороту, у зв'язку з чим з'являються та отримують обґрунтування підходи щодо виділення інших ознак організації (які не завжди варто беззаперечно підтримувати) [1, с. 28]. Певна невизначеність присутня в питаннях належності майна підприємницькому товариству, його правового режиму, майнової відокремленості такої організації як ознаки юридичної особи, ступеня і форми майнової відокремленості окремих видів організаційно-правових форм юридичних осіб.

В правовій літературі звертається увага, що майнова відокремленість, як ознака юридичної особи, в законодавчому підході «уживається» з її іншими ознаками: організаційної єдності, самостійної майнової відповідальності за своїми зобов'язаннями, самостійної участі в цивільному обороті від власного імені [2, с. 17]. Ці чотири ознаки юридичної особи також визнаються і науковим співтовариством.

Наявність відокремленого майна (економічна ознака) – одна з необхідних умов участі підприємницького товариства у цивільних відносинах, оскільки останні, виходячи з положень ст. 1 ЦК України, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Економічне призначення ознаки майнової відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи полягає в тому, що майнова відокремленість дозволяє юридично поєднати розрізнене майно під «маскою» однієї особи, що в результаті об'єднання дозволить вирішити питання здійснення підприємницької діяльності, у зв'язку з чим ознаку відокремленості майна юридичної особи іменують економічною ознакою юридичної особи [3, с. 81–83]. Наявність майна є обов'язковою передумовою для самостійної участі підприємницького товариства в укладенні різного роду правочинів, що викликають набуття цивільних прав та обов'язків. Відсутність належного товариству майна викличе неможливість укладення ним таких правочинів, оскільки воно не зможе забезпечити виконання зустрічних вимог контрагента у зобов'язанні.

Важливість майнової складової та майнової відокремленості визнається на всіх рівнях наукового пізнання. Так, стверджується, що

юридична особа з позиції універсалістської моделі розуміння світу і номіналістської методологічної тенденції становить тілесну сутність, що має прояв у вигляді цільового або персоніфікованого майна [4, с. 16]. На загально правовому рівні, з позиції теорії права, майнова відокремленість визнається реалізацією в цілому зовнішньої відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи – передумова правосуб'єктності, результат вольової відокремленості [5, с. 20; 6, с. 83].

І. В. Спасибо-Фатєєва констатує, що в українських реаліях нівелювання значення об'єднання осіб та майна як показового для правового становища юридичної особи проявилось в тому, що з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасники таких товариств практично втратили можливість відчувати себе як об'єднання осіб. Цей Закон вже не надає значення саме «особистісному» субстрату таких юридичних осіб [7, с. 312].

Хоча у легальному визначенні юридичної особи не згадується така ознака, як відокремленість майна, дефініція все ж указує, як саме може виникнути юридична особа – через об'єднання осіб та майна або об'єднання (виділення) лише майна. Отже, мова йде про обов'язковість відокремлення майна для створення нового суб'єкта права, хоча це може відбуватися й одночасно з об'єднанням самих осіб (фізичних, юридичних тощо) [8, с. 458]. Наявність відокремленого майна передбачає, що для здійснення участі в товарно-грошових відносинах організація повинна мати певне майно, яке визначене як таке, що належить тільки даній юридичній особі [9, с. 55]. Майно юридичної особи є матеріальною базою діяльності організації, і воно відокремлене від майна її учасників (засновників) та від майна інших власників.

Для юридичних осіб, порядок створення та правовий статус яких встановлюються ЦК України, законодавець обрав найвищий ступінь майнової відокремленості – право власності. Всі організаційно-правові форми юридичних осіб, що передбачені цим Кодексом, створюються і функціонують як власники. В юридичній літературі звертається увага на те, що якщо в контексті ЦК України право власності є єдиною формою правового режиму майна, переданого юридичній особі її засновниками, то, за ГК України, основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, які мають статус юридичної особи, становлять: право власності, право господарського відання та право оперативного управління. Згідно зі ст. 73 та ст. 78 цього Кодексу, на праві господарського відання чи праві оперативного управління закріплюється майно, яке перебуває у державній (комунальній) власності за

унітарними державними або комунальними підприємствами. Проте ГК України не визначив правовий режим майна для приватних і селянських (фермерських) господарств. Нечіткою з цього приводу є позиція законодавця в тих нормативно-правових актах, які регламентують діяльність відповідних юридичних осіб: селянських (фермерських) господарств, приватних, дочірніх, кооперативних, орендних підприємств та підприємств, створених об'єднаннями громадян [10, с. 18].

Майнова відокремленість підприємницького товариства є наслідком його участі у цивільному обороті як самостійного суб'єкта. Відокремленість досягається завдяки тому, що таке товариство як окремий суб'єкт права може мати свої права та обов'язки, у т. ч. й ті, що пов'язані з майном. В правовій науці зауважується, що майнова відокремленість є наслідком майнової самостійності, яка є однією зі сторін самостійності як такої [11, с. 72]. Слід підтримати думку про те, що практичне значення майнової відокремленості юридичної особи полягає у наступному: по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, а це дозволяє їй виступати в цивільному обороті, по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності засновників (учасників) і юридичної особи за своїми зобов'язаннями [12, с. 135]. Деякі вчені вважають, що сенс майнової відокремленості полягає в закріпленні за підприємницьким товариством як юридичною особою майна на праві власності або на якому-небудь з обмежених речових прав [13, с. 67].

Майнова відокремленість підприємницького товариства: 1) забезпечує його рівність серед суб'єктів цивільних правовідносин; 2) утворює економічну основу його участі в майнових відносинах, об'єднуючі розрізнене майно, яке кожне окремо у будь-якій діяльності дає незначні результати, а при його об'єднанні створює можливість вирішувати значні економічні та соціальні завдання; 3) є обов'язковою передумовою для самостійної участі підприємницького товариства в цивільному обороті, утворюючи майнову складову його правоздатності; 4) є інструментом відокремлення майна учасників (засновників), що дозволяє обмежити ризик його втрати в процесі підприємницької діяльності; 5) сприяє тому, щоб у цивільному обороті підприємницьке товариство визнавали єдиним цілим; 6) забезпечує контроль такого товариства над власним майном.

Сенс юридичного значення майнової відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи полягає у відокремленні його майна від майна учасників (засновників) такої організації, його працівників та інших учасників цивільних відносин, а також у наділенні такої юридичної особи речовими, зобов'язальними, виключними правами щодо закріпленого за ним майна. Наслідком

юридичної характеристики майнової відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи є встановлення правил, що перешкоджають стягненню його майна. Щодо кредиторів такого товариства ці правила полягають у встановленні черговості задоволення їх вимог. Щодо кредиторів учасників (засновників) самого товариства – у неможливості задоволення їх вимог за рахунок майна, що належить товариству.

Список бібліографічних посилань:

1. Кулаков В. В. Товариство з обмеженою відповідальністю як суб'єкт цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 230 с.

2. Захарова Е. И. Имущественная обособленность коммерческих организаций как признак юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кубанский гос. аграрный ун-т. Краснодар, 2013. 214 с.

3. Крипак И. И. О юридических лицах. *Успехи современного естествознания*. 2005. № 1. С. 81–83.

4. Мельникова Т. В. Юридическое лицо как субъект права: философско-методологический анализ : дис. ... д-ра философ. наук: 09.00.11 / Сибирск. гос. аэрокосмический ун-т имени академика М. Ф. Решетнева. Красноярск, 2009. 340 с.

5. Артеменков С. В. Права на имущество юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. юрид. акад. Москва, 2001. 22 с.

6. Архипов С. И. Сущность юридического лица. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2004. № 5. С. 71–87.

7. Спасибо-Фатеева И. В. Критический взгляд на виды и организационно-правовые формы юридических лиц Украины. *Очерки права компаний* : сб. ст. / И. В. Спасибо-Фатеева, Н. Ю. Филатова и др.; отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков : ЧП «ЭКУС», Сообщество «Цивилистическая платформа», 2019. С. 284–317.

8. Борисова В. І. Юридична особа – універсальна правова форма участі організацій у цивільному обороті: теоретичні аспекти і досвід викладання. *Реформування юридичної освіти: виклики часу*: Зб. стат. до ювілею доктора юрид. наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. О. В. Кохановська та О. О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 451–474.

9. Цивільний кодекс України. Коментар. Харків: ТОВ «Одісей», 2003. 380 с.

10. Калаур І. Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Прикарпат. ун-т імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2004. 198 с.

11. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.

12. 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.

13. Гражданское право. В 2 ч. Ч. 1: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. Москва : Юнити-Дана, 2012. 543 с.

УДК 347.9

Наргіз Насраддін кизи ГУРБАНОВА,

*студентка 1 курсу магістратури факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ РОЗРАХУНКУ СУМИ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Витрати на професійну правничу допомогу відповідно до процесуального законодавства є одними із різновидів судових витрат, а саме витрат, які пов'язані з розглядом справи. Такі витрати відшкодовуються саме за залучення адвоката, наприклад, як представника особи в цивільному процесі, враховуючи те, що представником відповідно до ч. 2 ст. 69 ЦПК України (щодо трудових і малозначних спорів) може бути і особа, яка досягла вісімнадцяти років та має цивільну процесуальну дієздатність [12]. Такої ж позиції дотримується і Верховний Суд.

В особливостях стягнення судових витрат на адвоката слушно є позиція Верховного Суду, яка викладена у Постанові від 03 травня 2018 року по справі № 372/1010/16-ц. Суд дійшов висновку, що якщо стороною буде документально доведено, що нею понесені витрати на правову допомогу, а саме, надано договір на правову допомогу, акт приймання-передачі наданих послуг, платіжні документи про оплату таких послуг, розрахунок таких витрат, то у суду відсутні підстави для відмови у стягненні таких витрат, стороні на користь якої ухвалено судові рішення [8]. Слід додати, що при стягненні витрат на правову допомогу слід враховувати, що особа, яка таку допомогу надавала, має мати статус адвоката або бути іншим фахівцем у галузі права незалежно від того, чи така особа брала участь у справі на підставі довіреності, чи договору.

До складової роботи адвоката та надання його послуг входить відвідування судових засідань або державних органів. Так, в Постанові Верховного Суду від 25.05.2021 року по справі № 910/7586/19. Колегія суддів зробила ґрунтовний висновок про те, що відповідно до укладеної угоди з клієнтом, адвокат виконує обов'язки з представництва інтересів клієнта у суді, а також бере на себе відповідальність здійснювати таке представництво у комплексі, а не за взятю кожен окрему правничу дію, наприклад, тільки написати процесуальний документ або суто виступити у судовому засіданні. Саме вчинення комплексу правничих дій забезпечить належну реалізацію прав та обов'язків клієнта для представництва його інтересів [10].

Тобто, укладаючи договір про надання професійної правничої допомоги, адвокат бере на себе не лише обов'язки з написання процесуальних документів, а й обов'язок по вчиненню комплексу дій задля ефективного виконання поставлених договором завдань.

У Додатковій Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 6 березня 2019 року передбачено, що визначаючи розмір суми, що підлягає сплаті в порядку компенсації гонорару адвоката іншою стороною, суди мають виходити з встановленого у самому договорі розміру та/або порядку обчислення таких витрат [3]. Таке положення повною мірою відповідає змісту ч. 2 ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [9].

У Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 травня 2019 року [4] зазначається, що розрахунок платної правової допомоги повинен відображати вартість години за певний вид послуги та час витрачений на: участь у судових засіданнях; вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням; ознайомлення з матеріалами справи в суді тощо. Такий розрахунок має бути передбачений договором про надання правової допомоги та може міститися у акті приймання-передачі послуг за договором. Проте складення такого акта не є обов'язковим, якщо це не передбачено умовами договору про надання правової допомоги, а виставлення рахунку клієнту та його оплата свідчать про їх прийняття [5]. Тобто, в разі посилення сторони на певні суми витрат, то про них має йти мова у акті приймання-передачі, з детальним описом виконаних адвокатом робіт.

Рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) також мають важливі прецеденти щодо витрат на професійну правничу допомогу. У своєму рішенні ЄСПЛ «Пек (Реск) проти Сполученого Королівства», розглядаючи питання про розмір судових витрат, дійшов висновку, що їх відшкодування повинно відбуватись за умови, що понесені стороною судові витрати є не тільки розумними в якісному і кількісному відношенні, але й обґрунтованими і необхідними у справі, повинні бути реальними і підтверджуватись документально [1].

Бувають випадки коли фактично, особа ще не сплатила кошти адвокату, проте за умовами договору має це зробити у майбутньому. Відповідно до п. 115 рішення ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України» суд зазначає, що хоча заявник ще не сплатив адвокатський гонорар, він має сплатити його згідно із договірними зобов'язаннями. Як видно з матеріалів справи, п. Бущенко представляв заявника протягом провадження у Суді, отже, має право висувати вимоги щодо сплати гонорару згідно з договором. Відповідно Суд вважає витрати за цим гонораром «фактично понесеними» [7].

При вивченні особливостей стягнення витрат на професійну допомогу не можна оминати питання про зменшення їх розміру. У Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 січня 2019 року по справі № 910/15944/17 суд зменшив розмір витрат із заявлених 65.000 грн до 32.500 грн, через неспівмірність заявлених витрат складності справи, наданим адвокатом обсягом послуг у суді касаційної інстанції, затраченим ним часом на надання таких послуг (підготовка цієї справи до розгляду в суді касаційної інстанції не вимагала значного обсягу юридичної і технічної роботи, адже, адвокат був обізнаним про позицію позивача; нормативно-правове регулювання спірних правовідносин не змінювалося), а також з того, що вони не відповідають критерію реальності таких витрат, розумності їхнього розміру [2].

Використання практики Верховного Суду під час обґрунтування доводів щодо витрат на професійну правничу допомогу можуть юридично підсилити вимоги сторони. Більше того, суддя, приймаючи рішення про присудження стороні певної суми витрат на професійну правничу допомогу, має керуватися принципом розумності і справедливості. На підставі наданих документальних підтверджень розміру суми витрат, незалежний арбітр має приймати виважене рішення.

Список бібліографічних посилань:

1. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Peck v. The United Kingdom» on January 28, 2003 (Application № 44647/98). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898> (дата звернення 10.04.2022).

2. Додаткова постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 січня 2019 року по справі №910/15944/17. URL: <https://opendatobot.ua/court/79397805-1df6e81a85b19f916fd61b6d2f48cfaf> (дата звернення 10.04.2022).

3. Додаткова постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 6 березня 2019 року по справі №922/1163/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/80366556-9424098bbe82960ffedb137e48ae1f41> (дата звернення 11.04.2022).

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 травня 2019 року по справі №569/17904/17. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76885538

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 травня 2019 року по справі №823/2638/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/76885538-218e306e2fdf3400296d14b7aed6ae3d> (дата звернення 11.04.2022).

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 лютого 2020 року по справі №910/2170/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/87602257-661ca938c169c4e2ad2075571400ab4e> (дата звернення 08.04.2022).

7. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 25 травня 2021 року по справі №910/7586/19. URL: <https://opendatabot.ua/court/97218330-b2f3a55983696042bea5958dbe38531b> (дата звернення 10.04.2022).

8. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 03 травня 2021 року по справі №372/1010/16-ц. URL: <https://opendatabot.ua/court/73770506-1e4441625630cba056a97fa4944019ac> (дата звернення 10.04.2022).

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 62. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення 11.04.2022).

10. Рішення Конституційного суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 по справі № 1-23/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text> (дата звернення 10.04.2022).

11. Справа «Белоусов проти України». Заява № 4494/07. Рішення від 7 листопада 2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text (дата звернення 10.04.2022).

12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. №1618-15. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 08.04.2022).

УДК 347.9

Юрій Володимирович МАРТИНЮК,

аспірант юридичного факультету

Західноукраїнського національного університету

ДОСТРОКОВЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Положеннями ЦК України та спеціального законодавства закріплено цілу низку власне спеціальних правових прийомів, які обумовлені специфікою тієї чи іншої договірної конструкції, застосовуються винятково у сфері захисту договірних прав та розкривають унікальність та особливість цього цивільно-правового інституту в договірних зобов'язаннях. Одним з таких спеціальних способів захисту договірних прав є дострокове виконання договірної зобов'язання.

За загальним правилом, закріпленим у ст. 531 ЦК України, боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Проте це правило стосується не захисту порушених договірних прав, а власне можливості виконання учасником договірної правовідносини його обов'язку раніше встановленого строку, яке вважатиметься належним, якщо така можливість передбачена договором чи законом. Від

санкціонованого дострокового виконання зобов'язання слід відрізнити вимогу кредитора про дострокове виконання боржником його обов'язку за договором як правомірну реакцію на порушення його договірних прав, що знаходить своє закріплення у низці статей ЦК України. Так, ст. 592 ЦК України встановлює правила щодо дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, з аналізу яких робимо висновок про те, що у випадку порушення боржником обов'язків щодо забезпечення основного зобов'язання за договором, зокрема, в разі відчуження предмету застави, його втрати тощо, кредитор вправі захистити свої права шляхом пред'явлення до боржника вимоги про дострокове виконання основного зобов'язання. Інакше кажучи, йдеться про безпосереднє порушення боржником не основних договірних обов'язків, а додатково покладених на нього зобов'язань, пов'язаних із забезпеченням належного виконання основного, що видається цілком закономірним та справедливим. З огляду на це у разі втрати, створення загрози втрати предмета застави або іншого порушення обов'язків щодо забезпечення належного виконання основного зобов'язання кредитор втрачає або може втратити гарантовану заставою можливість захистити свої порушені договірні права шляхом її реалізації та не отримати відповідного майнового еквіваленту на випадок невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання за договором. Саме тому вимога кредитора щодо дострокового виконання боржником його обов'язку за основним зобов'язанням є ефективним та дієвим способом захисту договірних прав кредитора у відповідь на створення боржником небажаного ризику невиконання чи неналежного виконання такого зобов'язання, а також неможливості у випадку цього надання кредиту майнового еквіваленту за рахунок предмету застави. При цьому основною характерною ознакою досліджуваного способу захисту в цьому випадку є те, що правовою підставою його застосування є порушення боржником не основного договірної зобов'язання, а додаткового, опосередкованого правовідносинами щодо застави.

Ще одна передбачена цивільним законодавством можливість учасника договірної зобов'язання застосувати дострокове виконання договірної зобов'язання закріплена в положеннях ст. 1052 ЦК України, згідно з якою в разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених договором позики, щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності, позикодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати процентів,

належних йому відповідно до ст. 1048 цього Кодексу, якщо інше не встановлено договором.

Як вбачається, вказане положення є деталізованим втіленням ст. 592 ЦК України у спеціальні норми, присвячені правовому регулюванню відносин із договору позики, і характеризується забезпеченням позикодавця можливістю захистити свої майнові права у випадку порушення позичальником обов'язків щодо забезпечення виконання основного зобов'язання – повернення грошових коштів або інших речей, визначених родовими ознаками, шляхом пред'явлення вимоги про дострокове його виконання.

Частина 2 ст. 1050 ЦК України, присвячена наслідкам порушення договору позичальником, визначає, що, якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів. Аналіз вищенаведеної законодавчої норми дозволяє стверджувати про те, що в цьому випадку вимога про дострокове виконання договірних зобов'язань може бути пред'явлена вже за наслідками не порушення обов'язків щодо забезпечення виконання зобов'язання, а безпосередньо нена належного виконання обов'язку позичальника щодо повернення позики, зокрема, всупереч умові про строк повернення чергової її частини.

При цьому зазначимо, що ані в інших статтях ЦК України, ані в положеннях ГК України такий спосіб захисту цивільних прав, як дострокове виконання зобов'язання, не знаходить свого відображення. Єдиний виняток – ч. 2 ст. 1054 ЦК України, де зазначається можливість застосування положень ЦК України про договір позики до відносин за кредитним договором, якщо інше не встановлено законом і не впливає із суті кредитного договору. Це, перш за все, свідчить про специфічність дострокового виконання договірних зобов'язань як способу захисту суб'єктивних прав, зумовленого особливою природою договірних зобов'язань, що породжується договором позики, та підтверджується позицією вищих судових інстанцій.

Р. С. Бевзенко, досліджуючи правову природу дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою (акселерація боргу), зазначає, що він є способом захисту інтересів забезпеченого кредитора на випадок загибелі або погіршення забезпечення. Сенс правил про акселерацію боргу полягає в тому, щоб наділити кредитора, що залишився без забезпечення або з погіршеним забезпеченням, правом отримати оперативний захист шляхом надання йому можливості затребувати весь борг повністю, не чекаючи прострочення боржника.

По суті, тут ідеться про право на зміну зобов'язання в односторонньому порядку [1, с. 361–362].

Разом із тим, на нашу думку, дострокове виконання зобов'язання як правовий прийом, що використовується учасником договірних правовідносин у процесі захисту його порушених суб'єктивних прав, є не просто односторонньою зміною правовідношення. Це пояснюється перш за все тим, що в абсолютній більшості випадків застосування цього способу захисту передбачає поряд зі скороченням строку виконання зобов'язання і застосування інструментів легального примусу для його виконання, адже пред'явлення боржнику вимоги про дострокове виконання договірної зобов'язання ще не означає безумовного її задоволення в добровільному порядку, а навпаки, найчастіше зустрічається з опором боржника, що, в свою чергу, зумовлює необхідність звернення кредитора до суду. З огляду на вказане вважаємо, що за своєю природою дострокове виконання зобов'язання є гармонічним та доволі вдалим синтезом таких двох загальних способів захисту цивільних прав, як зміна правовідношення і примусове виконання обов'язку в натурі, мета якого полягає у тому, щоб, з однієї сторони, забезпечити повноцінне належне виконання боржником покладеного на нього за договором обов'язку, а з іншої сторони, зробити це раніше встановленого договором строку для убезпечення кредитора від потенційних негативних наслідків – прострочення боргу або неможливості отримати компенсацію невиконання боржником його обов'язку за рахунок предмета забезпечення виконання зобов'язань.

Список бібліографічних посилань:

1. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. Москва : М-Логос, 2017. С. 361–362.

УДК 341.6

Микола Дмитрович НЕСТЕРЕНКО,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПІДСТАВИ ДЛЯ СКАСУВАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У процесі пошуку швидких, зручних та ефективних способів вирішення спорів серед науковців та практиків в юридичних колах

сформувалося явище ADR (англ. *alternative dispute resolution* – альтернативне вирішення спору).

Так, міжнародний комерційний арбітраж є одним зі способів вирішення міжнародних спорів, що є альтернативою державним судам. Також його відносять до юрисдикційної форми захисту цивільних прав [1, с. 8].

Положеннями Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (ч. 2 ст. 1) визначаються категорії спорів, що можуть передаватися до міжнародного комерційного арбітражу, серед яких основними є наступні:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, та

- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, між їх учасниками або їх спори з іншими суб'єктами права України [2].

З огляду на зазначене, на думку автора, міжнародний комерційний арбітраж – це альтернативний національному судовому процесу спосіб вирішення спорів, що виникають з договірних або недоговірних комерційних правовідносин з наявним іноземним елементом.

Суть арбітражу розкривається найкращим чином через наведення його основних переваг, до яких належать: доступна та проста за судову процедуру розгляду; свобода сторін у формуванні складу арбітражу, обранні мови процесу; конфіденційність вирішення спору; остаточність рішень та розвинена процедура визнання та виконання арбітражних рішень [3, с. 13–15]. Вказані переваги зумовили популярність міжнародного арбітражу у вирішенні комерційних спорів у відносинах з наявним іноземним елементом.

Водночас активне застосування та поширення міжнародного арбітражу досить тісно пов'язане із національним судовим процесом. Так, в судах відбувається процедура скасування арбітражного рішення.

Не дивлячись на те, що підстави для скасування рішення арбітражу прямо визначаються ч. 2 ст. 459 ЦПК України, досить багато питань виникає щодо їх застосування на практиці.

Для прикладу, категорія публічного порядку, суперечність якому становить одну з підстав для скасування рішення арбітражу, є досить неоднозначною через відсутність чіткого визначення суті даної категорії. Тому актуальним є питання щодо закріплення змісту публічного порядку в законодавстві України.

Окрім того, існує проблема визначення того ступеню порушення процедури арбітражу, за якого рішення може бути скасовано. Так,

суди, аналізуючи обставини, пов'язані з порушенням арбітражної процедури, часто належним чином не обґрунтовують власні рішення та приймають їх з огляду на суб'єктивне сприйняття. Отже, є необхідність розробки та встановлення такого критерію, який би дозволяв визначати, чи є порушення арбітражної процедури достатніми для скасування рішення арбітражу.

Також підставою, яка викликає наукові обговорення та дискусії, є неможливість передачі спору на вирішення міжнародного комерційного арбітражу (т.з. «неарбітрабельність» спору). Так, в межах дослідження даної підстави необхідно вивчати умови для передачі конкретної категорії спорів.

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками. Водночас виникає питання – чи може така угода мати форму арбітражного застереження, закріпленого в статуті підприємства, що є поширеною практикою в деяких європейських країнах? Це питання також може стати предметом наукових досліджень, що в подальшому покращать правозастосовну практику.

Варто також зазначити, що процедура скасування в судовому порядку арбітражного рішення має суттєві відмінності від інстанційного перегляду судових рішень, який повно та якісно досліджувався вітчизняними вченими, зокрема К. В. Гусаровим [4]. Водночас процедурі скасування арбітражних рішень, а також підставам їх скасування приділена невелика кількість наукових робіт. У зв'язку з цим вказані питання потребують окремої уваги, а тому вони будуть досліджені автором в подальших наукових дослідженнях.

Так, з огляду на наявну проблематику неоднозначного застосування на практиці підстав для скасування рішень арбітражу, а також невелику кількість ґрунтовних наукових праць, пов'язаних з вирішенням даної проблематики, подальші наукові дослідження підстав скасування рішень арбітражу є більш, ніж необхідними. Такі дослідження мають бути направлені на вивчення загальних характеристик підстав для скасування арбітражних рішень, особливостей їх застосування українськими судами, зарубіжного досвіду закріплення та використання таких підстав, а також визначення шляхів подолання проблем, пов'язаних із застосуванням підстав для скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Список бібліографічних посилань:

1. Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 208 с.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994. № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення 15.12.2021).
3. Комаров В. В., Погорецький В. Н. Міжнародний комерційний арбітраж: наукове видання. Харків: Право, 2009. 164 с.
4. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух: монографія. Харків: Право, 2010. 352 с.

УДК 349.2+347.1

Ірина Миколаївна ПАВЛІЧЕНКО,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯ ДИРЕКТОРА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Питання звільнення директора товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) викликають науковий інтерес як з позиції правозастосування, так й з позиції встановлення їх правової природи з метою визначення юрисдикції спору. При звільненні директора ТОВ складаються правовідносини різноманітного характеру, що обумовлено тим, що директор ТОВ є не просто керівником товариства в розумінні трудових правовідносин, а є й виконавчим органом товариства, у зв'язку з чим виникають й корпоративні правовідносини. Тому й постають питання щодо правової природи правовідносин, які виникають при звільненні директора ТОВ, чи складаються тут комплексні правовідносини, чи виникає комплекс різноманітних правовідносин (трудових, корпоративних тощо), чи виникають виключно трудові або корпоративні тощо правовідносини.

Згідно зі ст. 97 ЦК України управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом [1]. Відповідно до ст. 99 ЦК України загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і склад. Виконавчий орган товариства може складатися з однієї або кількох осіб. Виконавчий орган, що складається з кількох осіб, приймає рішення у порядку, встановленому абз. 1 ч. 2 ст. 98 ЦК

України. Повноваження члена виконавчого органу можуть бути в будь-який час припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень. Назвою виконавчого органу товариства відповідно до установчих документів або закону може бути «правління», «дирекція» тощо [1].

Відповідно до частин 4, 5 ст. 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виконавчий орган товариства є одноосібним. Назвою одноосібного виконавчого органу є «директор», якщо статутом не передбачена інша назва. Статутом може бути встановлено, що виконавчий орган товариства є колегіальним, та визначено його кількісний склад. Назвою колегіального виконавчого органу є «дирекція», а його голови – «генеральний директор», якщо статутом не передбачені інші назви [2].

Згідно з п. 7 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» до компетенції загальних зборів учасників належить обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу (всіх чи окремо одного або декількох з них), встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства [2]. До виключної компетенції загальних зборів учасників статутом товариства також може бути віднесено вирішення інших питань (ч. 4 ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [2].

У пункті 33.5 Модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367 «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності», зазначається, що рішення загальних зборів учасників приймаються щодо обрання та припинення повноважень (звільнення) одноосібного виконавчого органу Товариства або членів колегіального виконавчого органу (всіх чи окремо одного або декількох з них), встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу Товариства, притягнення посадових осіб Товариства до відповідальності більшістю голосів усіх учасників Товариства, які мають право голосу з цього питання [3].

Наглядова рада в межах компетенції, визначеної статутом товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. Зокрема, до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства (ч. 2 ст. 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Таким чином, питання припинення повноважень (звільнення) одноосібного виконавчого органу ТОВ статутом товариства може бути віднесено до компетенції загальних зборів товариства та законом віднесено до компетенції наглядової ради товариства. У цьому випадку можемо говорити про існування корпоративних відносин, які складаються з приводу припинення повноважень директора ТОВ як одноосібного виконавчого органу ТОВ.

Згідно з ч. 12 ст. 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» з одноосібним виконавчим органом та кожним членом колегіального виконавчого органу укладається цивільно-правовий або трудовий договір (контракт). Договір (контракт), що укладається з одноосібним виконавчим органом та членом колегіального виконавчого органу, від імені товариства підписує особа, уповноважена на таке підписання загальними зборами учасників [2]. Отже, якщо з директором ТОВ укладено цивільно-правовий договір, то трудові відносини між ним та ТОВ не виникають. Саме цивільно-правовим договором будуть визначатися права та обов'язки сторін за договором, у тому числі й підстави його припинення. Вбачається, що спори в такому випадку щодо підстав розірвання цивільно-правового договору мають розглядатися за правилами цивільного судочинства судами загальної юрисдикції. Проте директор ТОВ, будучи керівником ТОВ, тобто посадовою особою ТОВ, укладає трудові договори з іншими працівниками, внаслідок чого виникають трудові правовідносини між іншими працівниками товариства та ТОВ.

Якщо між директором ТОВ і ТОВ укладається трудовий договір (контракт) на підставі рішення загальних зборів ТОВ або рішення наглядової ради ТОВ, то директор ТОВ безпосередньо є учасником трудових правовідносин з ТОВ, підстави його звільнення будуть визначатися контрактом або Кодексом законів про працю України [4]. У цьому випадку захист порушення трудових прав директора ТОВ буде здійснюватися за правилами цивільного судочинства в судах загальної юрисдикції.

Відповідно до ч. 13 ст. 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» повноваження одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального виконавчого органу можуть бути припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень лише шляхом обрання нового одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального виконавчого органу або тимчасових виконувачів їхніх обов'язків. У разі припинення повноважень одноосібного виконавчого органу або члена

колегіального виконавчого органу договір із цією особою вважається припиненим. Статутом товариства може бути передбачено вимогу про обрання нових членів чи тимчасових виконавців обов'язків для всіх членів колегіального виконавчого органу [2].

А. Молчанов, коментуючи проблемні питання звільнення директора ТОВ за власним бажанням, зазначає, що бувають випадки, коли загальні збори не відбулися, наприклад, через нез'явлення учасників, недостатність кворуму для їх проведення тощо, а директору необхідно звільнитися. Як це зробити? Верховний Суд уже розібрався із цією проблемою та визначив, що для директора належним способом захисту в такому випадку буде подання позову до суду із вимогою про визнання трудових відносин між ним та Товариством припиненими (Постанова Верховного суду від 24.12.2019 року по справі № 758/1861/18, постанова Верховного суду від 17.03.2021 року по справі № 761/40378/18) [5].

Велика Палата Верховного Суду неодноразово розглядала питання щодо юрисдикційності спору про звільнення чи відсторонення від виконання обов'язків керівника чи члена виконавчого органу суб'єкта господарювання – юридичної особи. У постанові від 10 квітня 2019 р. у справі № 510/456/17 Велика Палата Верховного Суду зазначила, що припинення повноважень члена виконавчого органу товариства за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від звільнення працівника з роботи (розірвання з ним трудового договору) на підставі положень КЗпП України. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства припинити повноваження члена виконавчого органу міститься не в приписах КЗпП України, а у статті 99 ЦК України, тобто не є предметом регулювання трудового права. Реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, звільнення, відкликання членів виконавчого органу стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Хоча такі рішення уповноваженого на це органу можуть мати наслідки і в межах трудових правовідносин, але визначальними за таких обставин є корпоративні правовідносини [6].

Отже, визначення правової природи правовідносин щодо звільнення директора ТОВ залежить від наявності укладеного цивільно-правового або трудового договору (контракту) з директором товариства, а також від підстав припинення повноважень директора товариства як одноосібного виконавчого органу ТОВ.

Подальше дослідження правової природи правовідносин щодо звільнення директора ТОВ сприятиме створенню ефективного механізму захисту цивільних, трудових, корпоративних прав суб'єктів правовідносин.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
3. Деякі питання дерегуляції господарської діяльності : постанова Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367. *Офіційний вісник України*. 2019. № 36. Ст. 1260.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 22.04.2022).
5. Звільнення директора за власним бажанням: чому це схоже на кріпосне право? Статті. URL: <https://ov-partners.com/> (дата звернення: 22.04.2022).
6. Юрисдикція спорів про звільнення керівника: огляд практики ВП ВС. *Судебно-юридическая газета*. 17 декабря 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/187958-yurisdiksiya-sporiv-pro-zvylnennya-kerivnika-oglyad-praktiki-vp-vs> (дата звернення: 22.04.2022).

УДК 351.72

Ніна Георгіївна ПУГАЧОВА,

*завідувач відділення «Правознавство» ХДАДК,
викладач вищої категорії, викладач-методист*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

В умовах глобалізації сучасного світу, інтеграційних процесів, а також в умовах війни поширилися міграційні процеси. Міграційні явища і процеси впливають на різні сторони життя та праці громадян України. В умовах глобального перерозподілу людських ресурсів вони детермінують модернізацію національної економіки, розвиток держави, перспективи прогресу суспільства.

Так, можливо констатувати той факт, що питання регулювання шлюбних та подружніх відносин з іноземним елементом є актуальним для України як в теоретичному, так і в практичному сенсі. Існує потреба у вивченні іноземного законодавства задля запозичення та імплементації певних норм відповідних інститутів з метою кращого

вирішення проблематики врегулювання шлюбних відносин ускладнених іноземним.

У сфері приватного права проблемами правового регулювання сімейних відносин з іноземним елементом, займалися такі науковці: Е. Абросимова, А. Асосков, А. Банківський, М. Богуславський, В. Калакура, В. Кисіль та інших.

Сім'я, як соціальний інститут завжди був та є елементом глобального розвитку, є важливою цінністю для людини і ці постулати закріплені у багатьох нормативних актах. Головними положеннями в них є зміцнення та захист інституту сім'ї з боку суспільства, розробка усіма державами національної сімейної політики.

Для реєстрації шлюбу в Україні згідно законодавства необхідно: досягнення нареченими 18-річного віку на день реєстрації (або надання права на шлюб рішенням суду за заявою осіб, які досягли 16 років); відсутність у особи офіційної реєстрації шлюбу з іншою особою; відсутність перешкод для укладення шлюбу (неможливе укладення шлюбу між рідними братом і сестрою, родичами прямої лінії споріднення, усиновлювачем та усиновленою ним дитиною).

Головними нормативними документами для регулювання сімейних відносин в Україні є Конституція України, Сімейний кодекс України (далі – СК України) та Закон України «Про міжнародне приватне право». Так, ст. 55, 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено форма та порядок укладання шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства визначаються правом України.

Згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право» правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один із подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином. Подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. Подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один із них має звичайне місце перебування, або, стосовно нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться.

Українці для посвідчення своєї особи пред'являють: паспорт або паспортний документ; документи, що підтверджують припинення

попереднього шлюбу (за його наявності). *Іноземці та особи без громадянства* для реєстрації шлюбу в Україні повинні пред'явити: національний паспорт або паспортний документ з відміткою про реєстрацію уповноваженого органу щодо законності їх перебування в Україні, якщо інше не передбачене чинним законодавством України (посвідка на постійне чи тимчасове проживання); якщо в паспортах або паспортних документах іноземців та осіб без громадянства відсутні відомості про сімейний стан їх власників, то вони повинні одночасно подати документ про те, що не перебувають у шлюбі, виданий компетентним органом країни свого громадянства або країни постійного проживання, та легалізований належним чином. *Документами, що підтверджують припинення попереднього шлюбу або визнання його недійсним, можуть бути:*

- свідоцтво про розірвання шлюбу;
- рішення суду про розірвання шлюбу; рішення суду про визнання шлюбу недійсним, яке набрало законної сили; свідоцтво про смерть одного з подружжя;
- висновок відділу державної реєстрації актів цивільного стану про анулювання актового запису про шлюб, який є недійсним тощо.

Існує також низка міжнародних договорів, що регулюють питання у сфері шлюбно-сімейних правовідносин: Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік і реєстрацію шлюбів 1962 р., Конвенція про укладення шлюбу та визнання його недійсним 1978 р., а також Конвенція про право, що застосовується до режиму майна подружжя, 1978 р. Багато уваги цьому питанню приділяла Рада Європи – у рамках цієї міжнародної організації схвалено ряд резолюцій та рекомендацій у галузі сімейного права.

На практиці існують випадки, коли необхідно підтвердити дійсність іноземного документа, тобто його необхідно легалізувати. У такому випадку необхідно звернутися до консульських установ чи відповідного спеціаліста, який визначить необхідний спосіб легалізації та порядок виконання перекладу.

Коли виникає спір про розірвання шлюбу з іноземним елементом, то перш за все необхідно перевірити, чи існує між Україною та державою, громадянами якої є сторони у справі, двосторонній договір про правову допомогу в сімейних і цивільних справах, якщо такий договір існує, то необхідно при вирішенні спору застосовувати положення цього договору.

Також важливою умовою є вирішення питання, де було укладено шлюб, а саме в якій країні. Якщо його було укладено укладення на території України та якщо на момент його розірвання обидва подружжя

проживають в Україні, навіть якщо один з них є іноземцем, процедура розлучення буде аналогічна, як для громадян України.

Існують випадки, коли одна сторона не погоджується на розлучення, і тоді необхідно звертатися до суду.

При розірванні шлюбу, в якому є діти, необхідно відразу врегулювати питання, що стосуються дітей: місце їх проживання, розмір аліментів, спосіб участі одного з батьків у житті дитини.

На сьогоднішній день є випадки, коли укладення шлюбу не має на меті створення сім'ї, а мають якісь корисні властивості, наприклад, отримання українського громадянства, дозволу на проживання. Якщо у іноземця стоїть мета отримання громадянства України, одним із способів вони обирають укладення шлюбу з українським громадянином. Слід враховувати, що шлюб зі строком до двох років дає право на оформлення тимчасової посвідки на проживання, а шлюб з великим строком (більше двох років) – підстава для оформлення посвідки на постійне проживання. Такий варіант, на думку іноземців, є легшим та займає менше часу для отримання громадянства України.

Щодо територіальної підсудності спорів з іноземним елементом. Так, наприклад, між Україною та США немає міжнародного договору у сфері правової допомоги у цивільних і сімейних справах.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» суди України можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у випадках, якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи – відповідача.

Під час розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, один з яких проживає в Україні, питання підсудності визначається за загальними правилами, встановленими ст. 27, 28 ЦПК України.

Позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом (ч. 1 ст. 27 ЦПК України).

Верховний Суд зробив також висновок щодо визначення держави, право якої підлягає застосуванню під час вирішення спору про розірвання шлюбу між громадянином США та громадянкою України.

Аналіз ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» дає підстави для висновку, що законодавець України визначив чотири колізійні прив'язки у визначенні закону, яким має керуватися подружжя під час вирішення питання про припинення шлюбу:

- 1) спільний особистий закон подружжя (*lex patrie*);
- 2) закон спільного місця проживання подружжя, за умови, що один з подружжя продовжує проживати у цій державі (*lex domicilii*);
- 3) право держави, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином (*proper law*);
- 4) закон, обраний подружжям (*lex voluntatis*).

Норми США при вирішенні питання щодо розірвання шлюбу закріплюють колізійну прив'язку до закону суду (*lex fori*), що передбачає застосування законодавства держави, суд якої вирішує справи про розірвання шлюбу, за умови постійного проживання хоча б одного з подружжя на території цієї держави.

Отже, виходячи з вищезазначеного, можемо сказати, що врегулювання спорів з іноземцем може регулюватися українським законодавством, однак за умов, передбачених Законом України «Про міжнародне приватне право». Визначення місця проживання дітей визначається або за добровільної згоди між подружжям, або від рішення суду. У разі поділу спільного майна необхідно враховувати, що якщо поділ майна родини відбувається під час шлюбу, то позовна давність не застосовується, якщо ж після розірвання шлюбу, то строк позовної давності загальний – три роки.

УДК 347.9

Євген Вікторович ЧУПРУН,

*аспірант кафедри Харківського національного університету
внутрішніх справ,
арбітражний керуючий*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБІНСТИТУТУ ІМУНІТЕТУ СВІДКА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

В правовій доктрині утвердилося розуміння, що правовий імунітет в цілому – це правило, в межах якого особа, що наділена спеціальними ознаками, пов'язаними із здійсненням міжнародних, державних і громадських функцій, звільняється від виконання окремих юридичних обов'язків, від юридичної відповідальності або інших примусових заходів[1, с. 5]. Імунітет є своєрідним винятком із загального правового статусу, які притаманні конкретно визначеному колу осіб та має такі ознаки: створює особливий правовий режим для суб'єктів, які ним володіють; є гарантією суспільно корисної діяльності, сприяє виконанню певних обов'язків; являє собою своєрідні винятки із загального правового статусу; притаманний конкретно

визначеному колу осіб, перелік яких міститься як у міжнародному, так і в національному законодавстві; зміст певного імунітету підлягає обов'язковому закріпленню в законодавстві, зазвичай на конституційному рівні; звільняє особу від виконання певних обов'язків чи відповідальності за певні діяння, які випливають з її правового статусу; являє собою форми прояву диференціації правових статусів та юридичних зв'язків; більшість імунітетів спрямовані на виконання приписів міжнародних нормативно-правових актів [2, с. 59]. Відповідно ці напрацювання з питання правового імунітету в доктрині теорії права й мають лягти в основу дослідження цієї правової категорії.

Норми інституту імунітету свідка в цивільному судочинстві розташовані в ст. 70 ЦПК України. Імунітет свідка застосовується по відношенню особливих суб'єктів цивільного судочинства, свідків, котрі відносяться до окремої групи осіб – «Інші учасники судового процесу» (ст. 65 ЦПК України). Свідок відноситься до числа осіб, що сприяють здійсненню правосуддя у цивільній справі. Також слід зазначити, що свідок є юридично незаінтересованою особою в результаті вирішення справи та не є учасником матеріально-спірних відносин. Згідно зі ст. 90 ЦПК України під показаннями свідків слід розуміти повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини. Якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані. За відсутності можливості допитати особу, яка надала первинне повідомлення, показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами ЦПК України.

Свідок є очевидцем, він має особисті спостереження про події, що повинні стати змістом його показань. Свідок є незамінним, на відміну від експерта, перекладача та інших осіб, які мають значення для суду лише як носії певних професійних знань та можуть бути замінені іншими особами, які мають відповідні знання. Свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини [3, с. 113]. Як переконує Н. А. Новікова, свідок – це юридично не зацікавлена у вирішенні цивільної справи фізична особа, яка правильно (безпосередньо чи опосередковано) сприймала інформацію у справі, в яку залучена на підставі ухвали суду та має здатність про неї висловлюватись [4, с. 71]. Як бачимо і в цивільному процесуальному законодавстві і в правовій

літературі свідок в цивільному процесі визначається як носій інформації, джерело відомостей про шукані факти. Свідок, з позиції цивільного процесуального права – це юридично не заінтересована у результаті розгляду і вирішені цивільної справи особа, якій відомі будь-які відомості про обставини, що мають значення для правильного вирішення цієї цивільної справи, завдання якої є відтворення суду інформації про ці обставини. При чому, за загальним правилом відсутність у свідка юридичної заінтересованості у вирішені справи не може повністю виключити іншу заінтересованість свідка, тому суд перед тим як здійснити допит свідка, вивчає його відношення до осіб, які беруть участь у справі.

Необхідно зазначити, що свідки не є обов'язковими суб'єктами цивільного судочинства. Крім того, показання свідків допустимі далеко не по всіх справах. В силу правила допустимості доказів обставини справи, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Такі обмеження зазначаються нормами матеріального права. Наприклад, згідно зі ст. 218 ЦК України недотримання простої письмової форми угоди позбавляє сторону можливості у випадку спору посилатися для її підтвердження на показання свідків. Недодержання судом цієї вимоги закону, встановлення істини у справі за допомогою показань свідків, навіть якщо вони мали прямий зв'язок з предметом доказування, тягне скасування постановленого на основі таких доказів судового рішення[5, с. 100]. Відповідно можливий висновок про те, що положення про імунітет свідка застосовуються далеко не в кожному процесі в суді по цивільній справі.

Таким чином, імунітет свідка в цивільному судочинстві є різновидом правового імунітету взагалі, з одного боку, і елементом (субінститутом) доказового права, з іншого боку. Саме доказове право слід розглядати як комплексний інститут, який включає у собі сукупність норм, що регулюють відносини, що виникають у зв'язку з процесом доказування по цивільним справам, з метою вирішення цих справ. Норми, котрі встановлюють імунітет окремих осіб від залучення їх в якості свідків для повідомлення суду необхідних для вирішення цивільних справ відомостей, включені до цієї сукупності.

Список бібліографічних посилань:

1. Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Одеса, 2010. 20 с.
2. Васильченко О. П. Правові імунітети як винятки реалізації принципу рівності прав та свобод людини та громадянина в Україні. *Наше право*. 2014. № 7. С. 58-64.

3. Цивільний процес : навч. посіб. / за ред. В. А. Кройтора. Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. 278 с.

4. Новікова Н.А. Показання свідків у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 245 с.

5. Кройтор В. А. Гражданский процесс : учеб. пособие для подгот. к зачету и экзамену. 3-е изд., перераб. и доп. Харьков : Эспада, 2006. 238 с.

УДК 347.1

Юлія Олександрівна ШИШКА,

*аспірант адміністративного права, інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін*

*Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Київ),
адвокат*

ПРИЧИНИ БАНКРУТСТВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

З введенням в Україні банкрутства фізичної особи активізувалось його дослідження. В ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства [4] визначено поняття неплатоспроможності – це неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом. Тут відсутнє посилення та те, що вимоги мають бути безспірними або яким чином підтверджені рішеннями суду.

У ч. 6 ст. 34 цього кодексу визначено, що загроза неплатоспроможності боржника виникає коли задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами. Отже, йдеться про те, що у разі погашення вимог хоча б одного з кредиторів, строк виконання зобов'язань якого настав, погашення вимог інших кредиторів стане неможливим оскільки активів боржника (майна, грошових коштів тощо) стане недостатньо для цього; всі вимоги зводяться до грошових зобов'язань. Тож, для встановлення господарським судом загрози неплатоспроможності боржника важливо встановити розмір кредиторських вимог, дату їх виникнення, наявність майнових активів боржника, момент неможливості задоволення вимог.

З суб'єктивного аспекту йдеться про причини такого банкрутства, зокрема культуру особи, зокрема творчі сили та здібності людини, що виражений у типах і формах організації життєдіяльності людей, а також у створюваних ними матеріальних і духовних цінностях [1, с. 7].

За великим рахунком йдеться про відхід від потурання боржнику як ідеологію законодавства про банкрутство, з чим ми солідаризуємося. Культура ведення бізнесу при банкрутстві ФОПів визначає поведінку при цьому. Так, якщо видавати бажане видавати за дійсне, то це неминуче призведе до зловживання та перекручування змісту цих відносин. Як зазначено у літературі, господарському праву притаманний космополітизм [2, с. 16] та підлаштування під глобальні фінансово-економічні відносини.

Слід зважати, що механізми банкрутства менше тяжіє до транскордонної уніфікації, ніж інші інститути господарського права, оскільки основані на публічно-правовому регулюванні. Так, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність містить тільки загальні положення щодо відповідних банкрутств, а Путівник про його впровадження не надає вичерпних рекомендацій щодо їх застосування на практиці щодо банкрутств фізичних осіб.

При дослідженні соціологічного підґрунтя такого банкрутства можна опертися на психологічне розуміння волі в контексті суб'єктно-діяльнісної концепції С. Рубінштейна, який розглядав волю, як здатність, за допомогою якої розум робить вибір своїх цілей в діях та керує зусиллями на виконанні своїх прагнень [5, с. 173]. Воля інтерпретується як продукт зовнішньої детермінації, природа якої розуміється не тільки фізіологічно, психологічно чи соціально. Воля іманентна людині і проявляється у волевиявленні до активності, виваженої чи за ст. 3 ЦК України розумної поведінки згідно певним інтересом. Тож, воля є суть ідеї раціональної свободи, зокрема, й економічної. Вона завжди властива суб'єкту.

З огляду на зазначене, варто торкнутися в ризиків, які досліджувала М. М. Великанова, зокрема ризику неплатоспроможності. Останній виникає у разі неможливості вчасного розрахунку із своїми кредиторами.

Варто більш приділити уваги характеристиці типового боржника як ініціатора справи про банкрутство, зокрема це: особа 55–70 років; має банківський кредит (часто – валютний) із простроченням повернення боргу, а також значний борг за відсотками по тому ж кредиту; з майна у нього боржника є невеличка квартира, гараж, можливо автомобіль; особа має інші, небанківські борги (за комунальні послуги, податкові борги тощо); щодо боржника відкрите виконавче провадження, але воно безрезультатне; шансів визнати недійсним кредитний договір з банком – немає. (глянь підстави для відмови в кредитуванні фізосіб); психологічно намагається жити не по надходженнях; не здатен організувати раціональне витрачання грошей.

Це слід враховувати при вступі таких осіб у правовідносини як боржників, зокрема при видачі кредитів, позик і виборі видів забезпечення виконання їх зобов'язань, запровадженні тестувань намірів тощо.

Список бібліографічних послань:

1. Берсуцький А. Я., Жуков С. М. Етика і культура бізнесу та психологія ділових відносин : навчальний посібник. Донецьк : ДонУЕП, 2014. 372 с.
2. Богатых Е. А. Гражданское и торговое право : учебное пособие. Москва: ЮФ «Контакт», 2000. 532 с.
3. Возняковська К. Щодо основних суміжних категорій інституту неплатоспроможності банківської установи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 68–72.
4. Кодекс України з процедур банкрутства : *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74.
5. Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание. Избранные философско-психологические труды. Основы онтологии, логики и психологии. Москва : Наука, 1997. 565 с.

УДК 347.122

Євген Олегович ЩАСТЛИВЕЦЬ,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

**ІНДУСТРІАЛЬНИЙ ПАРК ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ:
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ**

1. Реформаційні процеси в Україні, що відбуваються наразі в цивілістиці визначаються необхідністю розробки та ревізії норм цивільного законодавства України. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» було започатковано комплексну роботу над процесами якісних та змістовних трансформацій цивільного законодавства України. Одним із важливих напрямків такої роботи є вироблення якісної системи об'єктів цивільних прав. В цьому аспекті, заслуговує уваги той факт, що у Концепції оновлення ЦК України вказано про необхідність розширення переліку об'єктів цивільних прав (§ 1.12 Концепції).

2. З появою такого об'єкта цивільних прав як індустріальний парк виникає потреба в його науковому та сутнісному осмисленні і визначенні його місця в системі об'єктів цивільних прав. Адже, саме визначеність об'єкта надає можливість якісно структурувати механізм правового регулювання певних цивільних відносин.

3. Детальний аналіз Закону України «Про індустріальні парки» (далі – Закон) не дає однозначної відповіді що становить собою індустріальний парк як об'єкт цивільних прав. А саме, до якого виду об'єктів цивільних прав він відноситься. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону, індустріальний (промисловий) парк – визначена ініціатором створення індустріального парку відповідно до містобудівної документації облаштована відповідною інфраструктурою територія, у межах якої учасники індустріального парку можуть здійснювати господарську діяльність у сфері переробної промисловості, переробки промислових та/або побутових відходів (крім захоронення відходів), а також науково-технічну діяльність, діяльність у сфері інформації і електронних комунікацій на умовах, визначених Законом та договором про здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку. У наведеному визначенні індустріальний парк розглядається як територія, що має відповідну облаштовану інфраструктуру. Наведене визначення зумовлює до ряду питань на які Закон не дає однозначних відповідей, а саме, що таке «територія» та «облаштована інфраструктура». Тим більше, що Закон напряду не розкриває розуміння таких термінів. Лише опосередковано. Так, аналіз п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону, де міститься поняття «вибір території для індустріального парку» дає підстави казати, що «територія» індустріального парку представляє собою вільні від забудови або забудовані земельні ділянки. При цьому, територія індустріального парку, відповідно до такого визначення, у своїй основі представляє собою сукупність земельних ділянок, а не єдину земельну ділянку. Це підтверджується і ч. 1 ст. 13 Закону, в якій вказано, що ініціатор створення індустріального парку має право створення його на землях державної, комунальної чи приватної власності. Хоча, далі, у ч. 1 ст. 15 Закону вказується на інше, що для створення індустріального парку достатньо і однієї земельної ділянки. При цьому, у цій статті Закон чомусь робить акцент на певний вид земельної ділянки, а саме про ту земельну ділянку, на якій розташовані певні об'єкти нерухомого майна. Відповідно тут виникає питання: яка саме земля має становити основу індустріального парку? Це одна земельна ділянка чи їх сукупність? Чи обов'язково на земельній ділянці чи земельних ділянках мають бути розміщені певні інфраструктурні об'єкти, чи це може бути земельна ділянка, яка вільна від забудови?

Певну суперечливість становить і саме визначення індустріального парку, що міститься у п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону. Так, в основі визначення «індустріальний парк» чомусь покладена лише концепція такого його типу як браунфілд (brownfield), так як індустріальний парк

відповідно до Закону визначається як територія, що має відповідну облаштовану інфраструктуру. Поряд з цим, крім типу браунфілд (brownfield) існує ще і тип індустріального парку як грінфілд (greenfield), як парк, який створюваний на новій відведеній незабудованій земельній ділянці, який не забезпечений, як правило, певною інфраструктурою. В той же час, концепція такого типу індустріального парку закладена в інших статтях Закону. Зокрема, п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону допускається, що індустріальний парк може бути створений і на вільній від забудови земельній ділянці, що не має відповідної інфраструктури. Про таку можливість мова йде також і в Розділі 3 Закону.

Щодо облаштованої інфраструктури, то досить складно зрозуміти Закон у цьому аспекті, оскільки не має чіткого розуміння що входить до його складу, які правопороджуючі, правозмінюючі та правоприпиняючі юридичні факти зумовлюють до динаміки такого об'єкта. Та, взагалі, які об'єкти, що знаходяться на території індустріального парку входять до його складу? Наприклад, чи відноситься до складу індустріального парку майно, яке створене керуючою компанією у межах індустріального парку або майно учасників індустріального парку? На ці питання Закон не дає чітких відповідей.

Аналіз Закону дає можливість зробити наступне припущення, що, до об'єктів інфраструктури індустріального парку можуть відноситися: а) об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури (п. 6 ч. 1 ст. 1, п. 3 ч. 1 ст. 8, п. 7 ч. 1 ст. 17, п. 8 ч. 1 ст. 22; п. 7 ч. 2 ст. 26 Закону); об'єкти розміщені у межах території індустріального парку (п. 7 ч. 1 ст. 22; п. 7 ч. 2 ст. 26 Закону), у тому числі і майно, що є власністю ініціатора створення індустріального парку (п. 10 ч. 1 ст. 22 Закону). Зокрема, відповідно до ст. 11¹ Закону до об'єктів, що можуть знаходитися на території індустріального парку відносяться: офіси керуючої компанії, учасників та інших суб'єктів індустріального парку, фінансові установи, об'єкти маркетингу та реклами; заклади дошкільної освіти, заклади загальної середньої освіти, заклади вищої, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти; наукові парки, акселератори, лабораторії з розвитку інноваційних технологій; багатоцільові зали для проведення наукових конференцій та інших заходів; пожежні частини; озеленені території; виробничі, складські будівлі та споруди, об'єкти логістичної інфраструктури; інженерні будівлі та споруди; об'єкти поводження з відходами (крім захоронення відходів); інші об'єкти, не заборонені законодавством.

4. Аналіз такого закону в межах піднятих вище питань зумовлює ще до одного важливого питання: якщо індустріальний парк є об'єктом, то чому законодавець застосував у правовому регулюванні

механізми, які характерні для регулювання правового статусу суб'єкта цивільних прав? Так, закон визначає правові та організаційні засади створення і функціонування індустриальних парків на території України, а розділом IX закону визначаються підстави та порядок їх ліквідації. Наведені підходи більш характерні при встановленні правового статусу юридичної особи, а не при визначенні правового режиму об'єкта цивільних прав.

5. Так само, недостатньо чітко в Законі проведено і питання оборотоздатності індустриального парку як об'єкта цивільних прав, у тому числі його складових частин у абсолютних та відносних правовідносинах.

6. Таким чином, на сьогодні питання щодо правового режиму індустриального парку залишається не вирішеним, а саме: до якого саме об'єкту цивільних прав він відноситься? До земельної ділянки зі спеціальним цільовим призначенням чи є складним об'єктом цивільних прав, до складу якого входить не лише земельні ділянки, але і інші рухомі та нерухомі речі, у тому числі майнові права? Усе вищевикладене дозволяє окреслити новий спектр проблем, які потребують системного наукового дослідження низки питань, вирішення яких стане основою для подальшого розвитку цивільного законодавства, а також юридичної практики та науки.

УДК 347.78(477)

Андрій Геннадієвич ЮРОВСЬКИЙ,

адвокат;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6831-9427>

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЩОДО ПОШИРЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Автор пропонує розглянути проблему поширення недостовірної інформації з практичної точки зору, а саме, судової практики національних судів України. Аналізуючи судові рішення та враховуючи висновки вищих судових інстанцій особа, чиї права порушені, зможе вибрати оптимальний, дієвий спосіб захисту і уникати процесуальних помилок минулого.

Поширення недостовірної інформації про особу, особливо через мережу Інтернет, останнім часом, на жаль, набирає популярності.

Поняття *поширення інформації та недостовірної інформації* зазначено у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого

2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», яке слід враховувати.

Отже, якщо особа дійсно поширила, на вашу думку, недостовірну інформацію про вас, то слід встановити таку особу і тоді ваші шанси щодо спростування цієї інформації зростуть.

Для цього достатньо пред'явити позов до цієї особи з вимогою спростувати зазначену недостовірну інформацію. Рекомендується перед поданням позову до суду скористатися можливістю досудового врегулювання цього питання адже слід враховувати велику навантаженість судової системи та нестачу кадрів (суддів, які мають повноваження). Це може призвести до затягування судового розгляду. Незважаючи на встановлення в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) строків розгляду справ, який становить 90 днів з дня відкриття провадження (розгляд по суті має відбутися не пізніше ніж через 60 днів після відкриття провадження у справі і ще 30 днів законодавець надає судам для вирішення справи по суті та прийняття рішення по справі. Натомість, українські суди, в більшості випадків зазначених строків не дотримуються і слід орієнтуватися на строк розгляду від 6-ти місяців до 1-го року і більше.

При вирішенні справ суди враховують висновки Верховного Суду, які є обов'язковими для національних судів та постанови Пленуму Верховного Суду України.

Так, відповідно до п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» при розгляді справ зазначеної категорії суди повинні мати на увазі, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин:

а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб;

б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача;

в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності;

г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

У випадку поширення недостовірної інформації у мережі Інтернет для притягнення винних до цивільно-правової відповідальності

слід встановити автора, який поширив таку недостовірну інформацію та звернутися із позовною заявою до суду.

Якщо суд прийме рішення на користь позивача, то винну особу може бути зобов'язано спростувати таку недостовірну інформацію шляхом публікації інформації про прийняте рішення суду з викладенням у такому повідомленні резолютивної частини рішення суду.

Також особа, чиї права порушено має право і на отримання справедливої сатисфакції, а саме, відшкодування моральної шкоди, яка завдана внаслідок недостовірної публікації.

У судовій практиці є чимало справ, які пов'язані із захистом честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди внаслідок поширення недостовірної інформації, в тому числі і в мережі Інтернет.

Деякі особи, права яких порушені, заявляють вимогу про видалення недостовірної інформації з мережі Інтернет. На думку автора, ефективнішим способом захисту є все таки розміщення на тій самій сторінці спростування неправдивої інформації.

Залишається на практиці й проблемне питання, коли розміщується недостовірна інформація й на так званих «фейкових акантах» – коли створюється сторінка в мережі Інтернет, однак під вигаданим ім'ям, а не справжніми даними автора сторінки. В даному випадку ефективним способом захисту є звернення до адміністратора сайту відповідної соціальної мережі через скаргу на розміщення інформації користувачем мережі, яка порушує політику компанії. Як часто буває на практиці адміністратори соціальної мережі приймають до уваги зауваження з боку користувачів і можуть блокувати користувачів сайту, які порушують права інших, розміщуючи недостовірну інформацію.

На думку автора ефективним способом захисту є спростування поширеної недостовірної інформації шляхом оприлюднення на особистій сторінці у тій чи іншій соціальній мережі у такий саме спосіб, яким її було поширено.

Вбачається, що даний спосіб захисту є більше дієвим, оскільки якщо неможливо встановити власника акаунта у соціальній мережі, то національні суди відмовлять у задоволенні позовних вимог, оскільки відповідач по справі не встановлений (не зазначений).

Будь-яка особа може зареєструватися під будь-яким ім'ям і користуватися соціальною мережею, поширюючи інформацію на свій розсуд, що унеможлиблює встановити винну особу та ідентифікувати порушника, який розміщує недостовірну інформацію.

Поширення інформації відносно політичних діячів мають також свої особливості.

Так, у Постанові Верховного Суду у складі суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 21 серпня 2018 року у справі № 607/4318/16-ц зроблено висновок, що «оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорення, то вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації з приводу того, як вони виконували або виконують свої обов'язки. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами. У зв'язку з цим межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи або органу державної влади є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Вказані особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати».

У Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 30 липня 2020 року в справі № 200/20351/18 (провадження № 61-21258св19) вказано, що «вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням, чи критикою та чи є вона такою, що виходить за межі допустимої критики за встановлених судами фактичних обставин справи.

Верховний Суд, приймаючи постанову від 09 грудня 2020 року по справі № 286/3805/18, з урахуванням усталеної практики Європейського суду з прав людини, беручи до уваги те, що позивач є публічною особою (депутатом Овруцької міської ради), а оспорювана інформація, поширена відповідачем, – допустимою критикою публічної особи, колегія суддів не знайшла підстав для задоволення позову про захист честі, гідності та ділової репутації.

Існують і випадки «перепосту» інформації у мережі Інтернет. Так, «перепостом» можна вважати поширення публікацій інших користувачів соціальною мережею. На практиці виникають питання у випадку «перепосту» – чи можливо притягати до цивільно-правової відповідальності осіб, які розміщують у себе на сторінці публікації з інших сторінок користувачів тієї чи іншої соціальної мережі.

Судова практика з цивільних справ, принаймні на даний час, стверджує що – «ні», оскільки вимога про спростування інформації може бути пред'явлена лише особі, яка створила пост (інформацію) та першою поширила її в соціальній мережі.

Вимоги до осіб, які «перепостили» інформацію не підлягають задоволенню, так як вони не є безпосереднім автором інформації, поширеної на своїй сторінці у певній соціальній мережі.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 12 листопада 2019 року у справі № 904/4494/18 акцентовано увагу на тому, що саме позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права.

Також зверталася увага і на ту обставину, що ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Поняття оціночних суджень закріплено у ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію». Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Таким чином, слід відрізняти деякі висловлювання, які хоч і мають характер образи, однак в цілому контексті є оціночними судженнями з урахуванням вживаних слів та виразів з використанням мовно-стилістичних засобів.

Підсумовуючи вище викладене слід зазначити, що останнім часом національні суди у більшості випадків відмовляють у задоволенні позовних вимог та не визнають інформацію, яка поширюється через мережу Інтернет недостовірною та не зобов'язують її спростовувати, оскільки в більшості випадків суди вважають судження відносно позивачів оціночними і такими, що критикують особу, однак наклеп при цьому відсутній, що позбавляє осіб отримати належний захист та сатисфакцію в судовому порядку.

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Тези доповідей
учасників науково-практичної конференції,
присвяченої 97-й річниці від дня народження
Олександра Анатолійовича Пушкіна

м. Харків, 20 травня 2022 р.

Відповідальні за випуск: Ю. М. Жорнокуй, О. Л. Зайцев
Комп'ютерне верстання: А. О. Зозуля

Формат 60x84/16. Ум. друк. арк. 17,73. Обл.-вид. арк. 17,95.

Видавець і виготовлювач – Харківський національний університет
внутрішніх справ, просп. Л. Ландау, 27, м. Харків, 61080.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.