



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

МВС України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Харківський обласний осередок
Всеукраїнської громадської організації
«Асоціація цивілістів України»

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Тези доповідей учасників
науково-практичної конференції,
присвяченої 95-й річниці від дня народження
Олександра Анатолійовича Пушкіна

22 травня 2020 р.

Харків
ХНУВС
2020

УДК 346 + 347
ББК 67.404(4 УКР)+67.410(4 УКР)
П 78

Друкується згідно з рішенням організаційного комітету відповідно до доручення Харківського національного університету внутрішніх справ від 02.02.2020 р., протокол № 21

П 78 **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 : Панов; ХНУВС, 2020. 385 с.
ISBN

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

УДК 346 + 347
ББК 67.404(4 УКР)+67.410(4 УКР)

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 у розділі «Видавнича діяльність».

Матеріали науково-практичних конференцій, семінарів тощо), а також у депозитарії ХНУВС.

ISBN

© Харківський національний університет
внутрішніх справ, 2020

ЗМІСТ

ПРИВІТАННЯ УЧАСНИКАМ КОНФЕРЕНЦІЇ.....	12
Валентина Іванівна БОРИСОВА ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ І ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАСТВО.....	15
Наталія Семенівна КУЗНЄЦОВА, Олексій Олександрович КОТ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: QUO VADIS?.....	20
Микола Костянтинович ГАЛЯНТИЧ ПОДІЛ СПІЛЬНОГО ЖИТЛА ПОДРУЖЖЯМ.....	25
Ольга Петрівна ГЕТМАНЕЦЬ МАЙНОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЯК УЧАСНИКА ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	30
Андрій Богданович ГРИНЯК ОКРЕМІ ІДЕЇ ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	34
Юрій Михайлович ЖОРНОКУЙ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	39
Юрій Олександрович ЗАЙКА ОНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....	44
Володимир Михайлович КОССАК ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗМІСТУ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН.....	47
Anatoliy KOSTRUBA LEGAL ASPECTS OF THE CORPORATE GOVERNANCE.....	51
Олена Велеонівна КОХАНОВСЬКА ОНОВЛЕННЯ КНИГИ ДРУГОЇ ЦК УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ (НЕМАЙНОВИХ) ПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ КВЕБЕКА.....	57

Євген Вікторович ПЕТРОВ

СУДОВА ПРАКТИКА З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ
ЗАВДАНОЇ БАТЬКАМ ДИТИНИ63

Мар'яна Дмитрівна ПЛЕНЮК

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОНОВЛЕНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ
КОДЕКСІ УКРАЇНИ68

Святослав Олександрович СЛІПЧЕНКО

ОЗНАКИ ЗАКОННИХ ОЧІКУВАНЬ ЯК ВИДУ МАЙНА72

Валерій Васильович СОКУРЕНКО

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ОСОБИ, ЯКА
ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВOPOPУШЕННЯ75

Інна Валентинівна СПАСИБО-ФАТЄЄВА

ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
КЕРІВНИКІВ БАНКУ У ПРОЦЕСІ ЙОГО ЛІКВІДАЦІЇ ПРИ
ЗАСТОСУВАННІ НАСЛІДКІВ НІКЧЕМНОСТІ
ПРАВОЧИНІВ79

Роман Богданович ШИШКА

РОЗДУМИ ЩОДО КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА83

Алла Володимирівна ЗЕЛІСКО

ОСОБЛИВОСТІ ЗБІЛЬШЕННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ
ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА
РАХУНОК ДОДАТКОВИХ ВКЛАДІВ.....89

Лариса Василівна КРАСИЦЬКА

ОБОВ'ЯЗОК БАТЬКІВ УТРИМУВАТИ ПОВНОЛІТНІХ
ДОЧКУ, СИНА, ЯКІ ПРОДОВЖУЮТЬ НАВЧАННЯ: СТАН
ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ.....93

Юрій Юрійович РЯБЧЕНКО

ПРОФЕСІЙНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИКА У
СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ.....98

Олег Васильович СИНЕГУБОВ

ЗМІСТ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ЗАПОВІТУ101

Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ ОБМАН (ШАХРАЙСТВО) ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ПРАВочИНУ НЕДІЙСНИМ.....	105
Володимир Андрійович КРОЙТОР ТИПИ ПРАВОРОЗУМІННЯ ТА ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	109
Ольга Євгенівна АВРАМОВА РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА COVID-19	114
Оксана Григорівна БОРТНІК КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В СИСТЕМІ ЕФЕКТИВНИХ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ	117
Яна Володимирівна БУТ ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ	123
Ела Валентинівна ВАКУЛОВИЧ ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ НА ПРИКЛАДІ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ.....	127
Наталія Олександрівна ГОРОБЕЦЬ ЗДІЙСНЕННЯ ВЛАСНИКОМ ПРАВОМОЧНОСТІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЧЕРЕЗ ЗНИЩЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ.....	131
Вікторія Юрїївна ЄВКО ЗДІЙСНЕННЯ БАТЬКАМИ ДИТИНИ ЇЇ ПРАВА ВІЛЬНО ЗАЛИШАТИ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ	134
Ірина Олексіївна ЄФРЕМОВА АМОРАЛЬНА ПОВЕДІНКА ЯК СКЛАДОВА ПРОТИПРАВНОСТІ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	139
Валентина Григорівна ЖОРНОКУЙ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПІВВІДОШЕННЯ «РИЗИКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ» ТА «ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ» ПОСАДОВИХ ОСІБ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ	142

Олексій Леонідович ЗАЙЦЕВ ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	147
Наталія Михайлівна КВІТ БІОБАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК СКЛАДОВА МЕДИЧНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УПРАВИТЕЛЯ БІОБАНКУ.....	152
Тетяна Сергіївна КИРИЧЕНКО ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС ФАКТИЧНИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ.....	157
Олександр Євгенович КУХАРЄВ ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА.....	162
Ольга Володимирівна МОРОЗ ЩОДО ПРОПОЗИЦІЇ УКЛАСТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР.....	166
Олег Олексійович ПЕРВОМАЙСЬКИЙ НОРМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА «РЕЄСТР» СПЕЦІАЛЬНИХ ДЕЛІКТІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	171
Олена Вікторівна ПІХУРЕЦЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРЕСАХ СУСПІЛЬСТВА.....	174
Аріна Сергіївна САВЧЕНКО «ПРАВО БУТИ ПОЧУТИМ» ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ.....	181
Людмила Василівна САПЕЙКО ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ІНСТИТУТУ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	185
Ліліана Василівна СІЩУК ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ДИВІДЕНДИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ.....	188

Володимир Леонідович СКРИПНИК ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЮ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	194
Ірина Ігорівна СЯДРИСТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА НЕПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРІВ.....	199
Марія Анатоліївна ТІХОНОВА ЗМІСТ ПРАВА НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ВІД ПОМЕРЛОГО ДОНОРА.....	202
Юрій Іванович ЧАЛИЙ ПРАВОТВОРЧА ФУНКЦІЯ СУДУ.....	206
Віталій Миколайович ЧЕРНЕГА ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З 2004 РОКУ ДО ПОШИРЕННЯ COVID-19.....	210
Валентина Юріївна ЧУЙКОВА ПРИРОДА СПАДКОВОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН...	215
Олександр Романович ШИШКА РЕКОДИФІКАЦІЯ (ОНОВЛЕННЯ) ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ШЛЯХ ДО ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ	223
Ігор Євгенович ЯКУБІВСЬКИЙ ПРАВОВІДНОСИНИ СТОРІН ЗА ЛІЦЕНЗІЙНИМ ДОГОВОРОМ	231
Віктор Петрович ЯНИШЕН КРЕДИТНІ ПОСЕРЕДНИКИ ЯК УЧАСНИКИ ВІДНОСИН СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ.....	236
Світлана Вадимівна ЯСЕЧКО ЩОДО ПРОБЛЕМ ЗМІНИ УМОВ ДОГОВОРУ	241
Ігор Вячеславович БОРИСОВ СПЕЦІАЛЬНІ ВІЛЬНІ ЕКОНОМІЧНІ ЗОНИ ЯК ОСНОВА ПІДВИЩЕННЯ ІННОВАЦІЙНО-ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПОТЕНЦІАЛУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ	246



Ксенія Юрїївна ІВАНОВА

ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ БОРЖНИКА У ДОГОВІРНМУ
ПРЕДСТАВНИЦТВІ 251

Володимир Володимирович КОЧИН

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ СВОБОДИ У ПРИВАТНОМУ
ПРАВІ 255

Тетяна Олександрівна МУЗИКА

ТЕЛЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ 259

Вікторія Федорівна ПІДДУБНА

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНА
ОСОБА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА» 264

Віктор Андрійович ПОПОВ

ВПЛИВ ДІЯЛЬНОСТІ РЕКЛАМНОГО ХАРАКТЕРУ НА
ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ 268

Олена Олександрівна РУБАН

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ
ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМИ ОЦІНЮВАННЯ 271

Ольга Володимирівна СИДОРЕНКО

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИНАХОДУ
ПОВ'ЯЗАНОГО З КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ
(ЕРО ТА СІРА) 272

Катерина Олегівна СКРИННІКОВА

ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я
В ПРОГРАМІ МЕДИЧНИХ ГАРАНТІЙ В УКРАЇНІ 275

Анатолій Святославович СЛІПЧЕНКО

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО» 278

Олександр Васильович СОБОЛЄВ

НЕСЕРІОЗНІСТЬ ВИСЛОВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ПІДСТАВА
НЕДІЙНОСТІ ПРАВОЧИНУ 283

Тетяна Володимирівна СТЕПАНЕНКО

ДО ПИТАННЯ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ В
ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 286

Ольга Анатоліївна СУРЖЕНКО ЩОДО МЕЖ ВИКОРИСТАННЯ ВЛАСНИКОМ СВОГО МАЙНА.....	290
Дмитро Володимирович ТИМОШЕНКО ПОДАЧА ЗАЯВИ ПРО ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВУ БЕЗ РОЗГЛЯДУ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ.....	294
Наталія Вадимівна ХОДЄЄВА ТЕЛЕМЕДИЦИНА ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ.....	299
Юрій Євгенович ХОДИКО ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА МОРАТОРІЮ	303
Михайло Михайлович ХОМЕНКО РЕФОРМА НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ.....	307
Наталія Віталіївна ШИШКА СУДОВА ПРАКТИКА НАЙВИЩОЇ СУДОВОЇ ІНСТАНЦІЇ, ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК У ПРОЦЕСІ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	312
Ірина Миколаївна ПАВЛІЧЕНКО ПРО СПЛАТУ ДОДАТКОВИХ ВИТРАТ НА ЧЛЕНІВ СІМ'І В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	316
Вікторія Віталіївна РАСКАЗОВА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ВІДСТУПНОГО НА ПРАКТИЦІ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	319
Анна Леонідівна ГЛАДШТЕЙН РЕГІОНАЛЬНІ ТОРГОВЕЛЬНІ УГОДИ І ПРАВО СОТ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	323
Ганна Сергіївна ГОФЕЛЬД ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	328

Ніна Георгіївна ПУГАЧОВА ПРАВОВА ОХОРОНА ПАЦІЄНТІВ	333
Ірина Михайлівна АНДРІЄЧКО ПРИНЦИП ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ VS ПРИНЦИП ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ФОРМАЛІЗМУ У ПИТАННІ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МАЙНОВОГО СПОРУ МІЖ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ-БОРЖНИКОМ ТА ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ	337
Едуард Миколайович БОНДАРЄВ ЩОДО РОЗІРВАННЯ АКЦІОНЕРНОГО ДОГОВОРУ	343
Аліна Сергіївна ВЛАСЕНКО ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИДІЛУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА	346
Юлія Володимирівна ДІДЕНКО ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ	349
Світлана Вікторівна КОХАН ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ МЕДИЧНИХ ВТРУЧАНЬ В УКРАЇНІ	354
Іванна Ігорівна МЕЛЬНИК ПОЗИТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ПОЗИЧАЛЬНИКІВ СПОЖИВЧИХ КРЕДИТІВ	359
Софія Олегівна ПОПОВА ЧИ Є ПРАВО НА УЧАСТЬ У ТОВАРИСТВІ ОСОБИСТИМ НЕМАЙНОВИМ ПРАВОМ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ?	363
Роман Васильович ЧУМАК СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ	367
Анна ГОНЧАР ПОНЯТТЯ КВАЛІФІКОВАНОГО МОВЧАННЯ ЗАКОНОДАВЦЯ	371
Людмила НУЖНА ВОЛОДІННЯ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ	373

Олег Дмитрович ОЛІЙНИК

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДЧУЖЕННЯ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЗАКРІПЛЕНИХ ЗА СЛУЖБОЮ
БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....375

Вікторія Володимирівна ПОТАПЕНКО

«НЕПЕРЕБОРНА СИЛА» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ
УКРАЇНИ379

Анна Євгенівна СЕРЬОГІНА

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН
У ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ382

ШАНОВНІ УЧАСНИКИ КОНФЕРЕНЦІЇ! КОЛЕГИ! ДРУЗИ УНІВЕРСИТЕТУ!

Любов до цивілістичної науки зумовила формування значної плеяди вчених-цивілістів. Серед них окремим рядком вписане ім'я Олександра Анатолійовича Пушкіна – видатного вітчизняного вченого в сфері цивільного права, професора, доктора юридичних наук, лауреата Державної премії Української РСР, заслуженого юриста України, якому б у 2020 році виповнилося 95 років від дня народження.

Хоча ця дата й не є досить святковою, оскільки у цьому ж році минає 23 роки як з нами не має цього, без сумніву, видатного цивіліста, наставника та вчителя з великої літери. Проте у серцях та пам'яті колег, друзів та учнів, всіх 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 Великої Вітчизняної війни. Він брав участь у бойових діях на Карельському фронті, в Білорусії, на 3-му Українському фронті. Кавалер орденів Червоної Зірки, Вітчизняної війни.

У 1945 році 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 вченого 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. У Олександра Анатолійовича не було робіт незначних. Кожна з його статей та книг свідчить про глибоке опрацювання матеріалу, розуміння самих основ піднятої проблематики. Одна з фундаментальних наукових розробок, проведених професором, була присвячена проблемам юридичних осіб, де учений послідовно обґрунтовував її сутність через організаційну єдність. Ця праця одразу привернула увагу наукової спільноти цивілістів та віднайшло своє відображення в положеннях Цивільного кодексу України.

Останні роки життя видатного вченого були присвячені розробці проекту 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 прийнятий. 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 та самостійністю власних позицій та оцінок.

Тож не випадковим та вже традиційним стало проведення щорічної науково-практичної конференції, присвяченій світлій пам'яті професора О. А. Пушкіна, в стінах Харківського національного університету внутрішніх справ.

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-



Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

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 з правовим масивом країн Європейського Союзу.

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

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

**Ректор
Харківського національного університету
внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент,
полковник поліції,**

Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ

УДК 347.1

Валентина Іванівна БОРИСОВА,

завідувачка кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

професор, член-кореспондент НАПрН України,

заслужений працівник освіти України

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

ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ І ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Цивільне законодавство – це сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, які містять цивільно-правові норми. Основу цивільного законодавства України становить Конституція України, а основним актом є Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), який між тим не переслідує цілі деталізації своїх положень до рівня вичерпного регулювання ними всього різноманіття відносин цивільно-правової сфери. По-перше, це було б недоцільно, оскільки цивільні відносини знаходяться у постійному розвитку і враховувати ці тенденції у законодавчому забезпеченні вдосконалення їх правового регулювання тільки на рівні ЦК України неможливо, бо це неминуче вимагало б майже постійного внесення до нього змін та доповнень, чим відчутно знижувалася б його стабільність і соціальна цінність як основного акта цивільного законодавства України. По-друге, у низці випадків існує потреба у комплексному законодавчому вирішенні соціальних проблем, коли законодавець змушений дбати про змістовну сторону, а не про галузеву належність нормативно-правового акта, який він приймає. Так, ЦК України не виключає і можливості встановлення законом правил, у відповідності до яких цивільне законодавство може застосовуватися до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин (ч. 2 ст. 1). Положення ЦК України застосовуються і до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. До того ж законом

© Борисова В. І., 2020

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання (ст. 9 ЦК України).

Таким чином, незважаючи на всеохоплюючий характер ЦК України не є єдиним нормативним регулятором цивільних відносин. Багатоманітність зазначених відносин зумовлює необхідність більш детальної їх регламентації, деталізації за рахунок додаткових, спеціальних законів та підзаконних нормативно-правових актів. Тому актами цивільного законодавства визнаються також інші закони України; акти Президента України, у випадках встановлених Конституцією України; постанови Кабінету Міністрів України; а у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом – нормативно-правові акти інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим (далі – АРК) (ст. 4 ЦК України).

Акти цивільного законодавства перебувають між собою в жорсткому субординаційному (ієрархічному) співвідношенні, що забезпечує однакове регулювання цивільних відносин на всій території України з урахуванням певних правил. Але принципово важливим є те, що закони України, норми яких регулюють цивільні відносини, із самим ЦК України не ототожнюються, а займають в ієрархії актів цивільного законодавства своє місце і носять залежний від Конституції України та ЦК України характер.

Виокремлення законів у самостійну категорію актів цивільного законодавства має значення і з точки зору правозастосування. По-перше, це виключає можливість ототожнення законів з іншими нормативно-правовими актами, які носять підзаконний характер. По-друге, при розгляді цивільних справ завжди належить враховувати субординацію законів відносно як до Конституції України, так і до ЦК України. Більше того, якщо у відповідні закони інших галузей законодавства, зокрема, податкового, митного, земельного будуть включені норми цивільного права, то і вони не можуть суперечити нормам ЦК України.

Підзаконні нормативно-правові акти. Існує об'єктивна потреба не тільки в організаційному забезпеченні реалізації чинних законів, але й в оперативному врегулюванні певних цивільних відносин, чим і зумовлюється необхідність прийняття нормативно-правових актів підзаконного рівня. Як зазначалося вище, ними є акти Президента, постанови КМ України, а також акти органів

державної влади та органів влади АРК. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України вказані органи та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України і законами.

Акти Президента України. Президент видає обов'язкові до виконання на території України *укази та розпорядження*, спрямовані як на виконання Конституції України, так і на виконання законів України, включаючи і ЦК України (ч. 3 ст. 106 Конституції України). Характеризуючи акти Президента України як підзаконні, слід відмітити, що вони не можуть змінювати чи доповнювати закони. Вони не повинні спрямовуватися на заповнення прогалин у законах, що є виключно компетенцією Верховною Радою України (далі – ВР України), а лише на організацію виконання Конституції України та законів України.

ЦК України передбачає випадки, коли актами Президента забезпечується реалізація основних засад цивільного законодавства. Йдеться, зокрема, про здійснення захисту цивільних прав та інтересів осіб у межах повноважень Президента, визначених Конституцією України (ст. 17). Між тим у випадках, передбачених Конституцією, таким правовим актом можуть бути обмежені можливості фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки (ст. 27 ЦК України).

Постанови Кабінету Міністрів України. КМ України забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції України і законів України, включаючи і ЦК України (ст. 116 Конституції України). За таких обставин КМ України має право видавати постанови практично з усіх питань цивільно-правової сфери за умови, однак, що їх вирішення не віднесено до компетенції ВР України або вже врегульовано на рівні закону. Причому, якщо постанова КМ України суперечить положенням ЦК України або іншого закону, перевага віддається останнім (ч. 4 ст. 4 ЦК України).

Нормативно-правові акти органів державної влади України та органів влади Автономної Республіки Крим. Особливістю цих нормативно-правових актів, по-перше, є те, що вони можуть прийматися лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом України. По-друге, нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації.

Акти цивільного законодавства і договір. Договір – самостійна підстава виникнення цивільних прав і обов'язків (ст. 11 ЦКУ). Юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність учасників цивільних відносин створюють об'єктивну передумову для вчинення ними дій, що мають юридичне значення, з метою забезпечення саморегулювання (внутрішнього регулювання) їх взаємних відносин.

Співвідношення актів цивільного законодавства і договору, втілене як принципове в ст. 6 ЦК України. Так, сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. При цьому вони мають право 1) врегулювати свої відносини, які не врегульовані цими актами; 2) відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд. Однак, сторони договору не можуть цього зробити, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для них положень таких актів впливає з їх змісту або із суті відносин між ними.

У співвідношенні з актами цивільного законодавства договір, не менше, ніж ці акти, характеризується усталеністю як одна із форм прояву активності учасників цивільних відносин. Договір може мати значення не тільки для його сторін, а й для сторонніх осіб. Положення договору, так само як і норми актів цивільного законодавства, підлягають обов'язковому врахуванню при розгляді судових справ.

Акти цивільного законодавства і міжнародні договори України. Україна – частина світової спільноти і тому не може не рахуватися із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права та міжнародними договорами, у яких бере участь. Відповідно до Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, є частиною національного законодавства України (ст. 9). Суд при розгляді судових справ не може застосувати закон, який регулює відносини, що розглядаються, інакше ніж міжнародний договір. Таким чином, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, становлять невід'ємну частину національного

законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для актів національного законодавства. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила міжнародного договору України (ст. 10 ЦК України).

Акти цивільного законодавства і звичай. Цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту (ст. 7 ЦК України). Звичай – це різновид форм права, який, як і нормативно-правовий акт, є способом зовнішнього вираження і закріплення правових норм. Це правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Для застосування звичаю фіксація його у будь-якій формі, включаючи і документ, значення не має, врахуванню підлягає лише те, що для певної сфери діяльності (зокрема, підприємницької) він набуває усталеного і широко розповсюдженого характеру. Разом із тим звичай не може суперечити положенням договору або акту цивільного законодавства. Якщо ж це правило порушується, звичай не застосовується.

Акти цивільного законодавства і рішення суду. До підстав виникнення цивільних прав і обов'язків закон відніс судові рішення (ч. 5 ст. 11 ЦК України). Як вважають окремі науковці, це свідчить про тенденцію посилення ролі і значення суддівського права, а разом з ним і його джерел у вигляді прецеденту та судової практики. Проте, на наш погляд, це питання заслуговує на окреме висвітлення, оскільки суди не створюють нових правових норм, а здійснюють лише тлумачення права або його конкретизацію.

УДК 347.1

Наталія Семенівна КУЗНЕЦОВА,

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

Олексій Олександрович КОТ,

провідний науковий співробітник НДІ приватного права
і підприємництва НАПрН України імені академіка
Ф. Г. Бурчака, доктор юридичних наук, старший дослідник,
заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7284-4507>

ОБНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: QUO VADIS?

1. Оновлення цивільного законодавства в Україні з необхідністю передбачає перегляд підходів до предмету правового регулювання ЦК України.

Дублювання, а точніше колізії у регулюванні загальних засад приватного права (яке об'єктивно існує у зв'язку з наявністю у ГК України положень, які віднесені до його «загальної частини») створює труднощі та перепони у подальшому розвитку приватного права в Україні в напрямку гармонізації з основними положеннями європейського приватного права.

До речі, в українському правовому полі склалася доволі дивна ситуація: ГК України, що сповнений різноманітними нормативними атавізмами, став регулятором підприємницьких відносин (нагадаємо, це ті відносини, в які держава має втручатися у виняткових випадках, оскільки підприємці діють на власний ризик – і тільки задля забезпечення дотримання прав громадян або інтересів держави чи суспільства). Натомість ЦК України, який закріплює всі основні принципи приватного права – неприпустимість позбавлення права власності, свобода договору, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судовий захист цивільного права та інтересу, врешті решт справедливність, добросовісність та розумність! – мають

застосовуватися до підприємницьких відносин лише субсидіарно, так би мовити «за залишковим принципом».

Слід зауважити, що з самого моменту ухвалення Господарський кодекс України викликав неабиякий шквал критики: «Несуча конструкція кодексу й багато які «комплектуючі» виготовлені за років перших п'ятирічок (господарська компетенція, форми майна, галузеве управління народним господарством) і в 60-ті роки (право господарського відання, право оперативного управління, форми власності, фонди підприємства, власник підприємства, продукція виробничо-технічного призначення, товари народного споживання). «Молодь» представлено потворами, які з'явилися на світ на початку 90-х у результаті відчайдушних спроб протиставити старий радянський інструментарій управління адміністративною економікою до нових економічних реалій напів- і чвертьринкових українських реформ (державні, комунальні, приватні, орендні підприємства).

Мертвою хваткою розробники Господарського кодексу вчепилися в спадщину соціалістичного минулого, свідомо чи несвідомо намагаючись втиснути українську економіку в прокрустове ложе збанкрутілих концепцій.¹

За таких обставин рекодифікація цивільного законодавства України з необхідністю передбачає в якості підготовчого етапу саме скасування Господарського кодексу України. З цією метою наприкінці минулого року членами робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України було підготовлено проект закону № 2635 (Проект Закону про внесення змін і доповнень до деяких законів України з метою вдосконалення цивільного законодавства), внесений 19.12.2019 р. до Верховної Ради України – проекту закону, який передбачає, серед іншого, визнати таким, що втратив чинність, Господарського кодексу України.

2. Основні підходи до оновлення цивільного законодавства.

Процес рекодифікації не передбачає жодних глобальних змін в структурі Цивільного кодексу України.

¹ Єфіменко А. Господарський кодекс — портрет без ретуші. *Дзеркало тижня*, 16 січня 2004 р.



Є загальне розуміння і того факту, що нумерація статей ЦК України має бути максимально збережена з метою уникнення практичних труднощів із пошуком та використанням напрацьованої роками судової практики застосування окремих положень цивільного законодавства.

Магістральним напрямком процесу рекодифікації буде саме оновлення цивільного законодавства з урахування п'ятнадцятирічного досвіду застосування ЦК України, а також на досягнення сучасних кодифікацій європейського приватного права.

Вочевидь, під час оновлення необхідно переглянути всі «штучні нарости» на тілі багатостраждального ЦК: це зміни до первісного тексту ЦК, яких він зазнав до набрання чинності – а вони у своїй більшості пов'язані з паралельним прийняттям разом з ЦК України і Господарського кодексу. З іншого боку, за роки чинності ЦК України до його тексту було внесено десятки і сотні безсистемних та шкідливих змін, зумовлених кон'юнктурними бажаннями окремих народних обранців та олігархічних груп, які їх фінансували.

Всі ці зміни мають бути ретельно переглянуті на предмет їх доцільності та відповідності вимогам часу, законодавчої техніки та головне – меті цивільно-правового регулювання.

Мають бути актуалізовані основні інститути цивільного права і з урахуванням вимог сучасності. Ефективність цивільного правового регулювання, що забезпечується сьогодні положеннями чинного ЦК України, бурхливий розвиток суспільних відносин, у тому числі підприємницьких, корпоративних, інформаційних відносин, поява низки абсолютно нових об'єктів цивільних прав, а також інші чинники, що впливають на розвиток європейського приватного права, з неминучістю зумовлює необхідність оновлення положень Цивільного кодексу України.

Є підстави вважати, що таке оновлення (або актуалізація правового регулювання) стосуватиметься не тільки предмету цивільно-правового регулювання, але й об'єктів цивільних прав, правочинів та ін..

3. Зміни у підходах до правового регулювання окремих інститутів ЦП.

Зрозуміло, що мова йде, передусім, про інститут юридичних осіб та про речові права, зокрема про такі їх ерзаци як т.зв. «право

повного господарського відання» та «право оперативного управління», передбачені Господарським кодексом України.

Щодо правового регулювання юридичних осіб ідеологія змін полягає в наступному. ЦК України як основоположний акт приватного права, що регулює в тому числі і загальні положення про юридичних осіб як суб'єктів цивільного права, має визначати вичерпний перелік їх організаційно-правових форм з одночасною відмовою від конструкцій юридичних осіб, притаманних радянському праву.

В контексті юридичних осіб робоча група вважає за доцільне в цілому повернутися до концепції, запропонованої розробниками ЦК України під час підготовки його первісного проекту.

Конструкція юридичної особи забезпечує відокремленість майна, яке може відбуватися як разом з об'єднанням осіб, так й без нього. На наш погляд, доцільно зберегти підходи до диференціації організаційно-правових форм, закріплених у ст. 83 ЦК України:

– якщо майно відокремлюється разом з об'єднанням осіб – це товариства;

– якщо майно відокремлюється без об'єднання осіб – це установи, а отже, їх засновники не беруть участі в управлінні цими установами (ст. 83 ЦК України).

У свою чергу, підприємницькі товариства можуть бути створені як господарські товариства (акціонерні товариства; товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю; повні товариства; командитні товариства) або як виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК України).

Відкритим залишається питання щодо непідприємницьких товариств. Стаття 85 чинного ЦК України передбачає можливість існування і непідприємницьких товариств, утім доцільність збереження цього різновиду викликає певні сумніви.

ЦК України у первісно підготовленому розробниками проекті не передбачав можливості існування інших організаційно-правових форм. Утім, з урахуванням одночасного прийняття в 2003 році ЦК України і ГК України у ст. 83 ЦК України перелік організаційно-правових форм юридичних осіб був визначений як відкритий. Вбачається, що ЦК має містити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб, що матиме вплив на визначеність і єдину практику застосування його положень в цьому аспекті.

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

Управління будь-якою юридичною особою здійснюється відповідно до правил, встановлених ст. 97–103 ЦК України. Така прозорість щодо управління юридичною особою, на думку розробників проекту ЦК України, є однією з основних гарантій захисту прав усіх суб'єктів економічного обороту.

Щодо підприємницьких товариств, зокрема господарських товариств, вважаємо за потрібне поряд із спеціальними законами – «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – відновити в ЦК відповідні статті, в яких будуть закріплені загальні положення щодо таких видів господарських товариств, та окремо зазначити про наявність спеціального регулювання у зазначених спеціальних законах з тим, щоб ЦК містив основні положення щодо усіх закріплених форм юридичних осіб.

Враховуючи реалії нашого часу слід зазначити, що українська економіка відповідно до прийнятих нашою державою зобов'язань перед міжнародним співтовариством об'єктивно має відповідати усталеним світовим підходам не лише до організаційно-правових форм юридичних осіб, але й до відносин власності.

Так, положення ЦК України не тільки детально регламентують право власності (закріплюють поняття, гарантії, підстави набуття, переходу, припинення тощо), але й встановлюють загальні підходи щодо користування чужим майном – йдеться передусім про оренду та довірче управління. Варто підкреслити, що інститут управління майном, який став однією із новел ЦК України, є абсолютно зрозумілим для країн з розвинутою економікою та може повноцінно виконувати функції інструмента з передачі майна власником (зокрема, і державою) юридичним особам публічного права для виконання ними відповідних функцій.

Іншими словами – інститут управління майном здатний повністю замінити застарілі радянські атавізми на кшталт «права господарського відання» та «права оперативного управління».

Окремо слід підкреслити, що підприємницьким товариствам (передусім, маються на увазі акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю) акції та корпоративні права яких належать державі або територіальним громадам, майно повинно належати на зрозумілому для всіх учасників торгового обороту титулі – на праві приватної власності з відповідними правовими наслідками.

УДК 347.238.1

Микола Костянтинівич ГАЛЯНТИЧ,

заступник директора з наукової роботи

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН

України, доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент НАПрН України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0346-5308>

ПОДІЛ СПІЛЬНОГО ЖИТЛА ПОДРУЖЖЯМ

Головним принципом, закріпленим в сімейному законодавстві, є принцип рівності часток подружжя в праві на майно, до складу якого входить і житло. Проте суд при поділі майна може відступити від засади рівності за обставин, що мають істотне значення. Тому, якщо при вирішенні спору в судовому порядку, відступаючи від принципу рівності, суд має обов'язково вказати у своєму рішенні, які саме інтереси одного з подружжя або неповнолітніх дітей були для цього підставою. СК України передбачає дві можливі підстави для такого відступлення: а) наявність обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї (ч. 2 ст. 70 СК України); б) наявність дитини (дітей), а також непрацездатних повнолітніх сина, дочки, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування (ч. 3 ст. 70 СК України) [3, с. 101–102]. З цього правила існує

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

виняток, передбачений ч. 6 ст. 57 СК України, якщо шлюб не розірвано, але дружина та чоловік проживають окремо у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, то майно, набуте сторонами за цей період, може бути за рішенням суду визнано роздільним, це пов'язано з тим, що для сімейних відносин важливе значення має не лише зареєстрований шлюб. Як зазначає І. В. Жилінкова, якщо цього немає і сторони фактично не складають однієї сім'ї, то на такі відносини не може поширюватися режим спільності майна подружжя [4, с. 116].

Припинення права спільної сумісної власності на житло можливе на договірних засадах без розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 69 СК України дружина і чоловік мають право на укладення договору про поділ житлового будинку, квартири, що належить їм на праві спільної сумісної власності.

Сторони можуть поділити житло між собою з урахуванням їх вартості і частки кожного, визначеної законом чи договором. У ч. 1 ст. 70 СК України закріплено принцип, згідно з яким у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними. При укладенні договору про поділ спільного майна подружжя може відійти від згаданого принципу. О. В. Дзера вважає, що все ж таки у СК України мають бути передбачені норми, які містили б гарантію одержання одним з подружжя певної мінімальної частки у майні, що набувається за час шлюбу [5, с. 56–58].

На практиці також може виникнути ситуація, коли подружжя визначило реальні частки у спільному житлі. Сторони можуть передати майно у натурі одному з подружжя з покладанням на нього обов'язку компенсувати іншому його частку грошима. При цьому подружжя може поділити житловий будинок, квартиру у натурі тільки за можливості його здійснення без шкоди для його господарського призначення.

Реалізувати своє право на добровільний поділ житла подружжя можна шляхом укладення самостійного договору або включення відповідних положень до структури шлюбного договору як його окремих умов, що не буде суперечити ст. 92–101 СК України. Поділ майна подружжя може бути вчинений добровільно за відсутності спору. У такому випадку чоловік та дружина укладають між собою договір про поділ спільного майна, що має бути нотаріально посвідчений. Якщо ж згоди з цього

питання між подружжям не досягнуто, такий спір вирішується в судовому порядку.

Необхідність поділу спільного житла подружжя постає, у першу чергу, в зв'язку з розірванням шлюбу, хоча потреба поділу спільного житла може виникнути у період шлюбу. Відповідно до ч. 2 ст. 73 СК України поділ спільного майна у період шлюбу може відбуватися у разі звернення кредитором стягнення на спільну сумісну власність за заборгованістю одного з подружжя, якщо судом було встановлено, що договір було укладено в інтересах сім'ї, і те, що було одержане за договором, використано на її потреби [1, с. 198].

Як слушно зазначав В. П. Маслов, поділ спільного майна подружжя – це один із способів припинення права спільної власності подружжя на вимогу одного або двох з подружжя, при цьому спільне майно розподіляється між подружжям, в результаті чого спільна власність припиняється і кожен з подружжя стає власником частки, яка виділяється [7, с. 191].

Поділ спільного майна є договором, спрямованим на припинення режиму спільності подружнього майна і встановлення права приватної власності кожного з подружжя стосовно визначеного договором майна. Цілком поділяємо позицію І. В. Жилінкової, яка зазначає, що не може бути досягнуто угоди між подружжям, відповідно до якої житловий будинок передавався у приватну власність одного з них, а іншому - компенсувалася вартість його частки, що фактично позбавляє права власності на житловий будинок [8, с. 77]. Проте це не стосується випадку, як зазначає О. В. Дзера, що кожен з подружжя має право взагалі відмовитись на користь іншого від усього належного йому майна, оформивши це відповідним чином [9, с. 228].

Отже, за загальним правилом, право подружжя (як будь-яких інших учасників спільної власності) на розпорядження своєю часткою у спільній сумісній власності виникає тільки у разі її поділу (виділення). Договір про відчуження одним з подружжя на користь іншого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя без виділу цієї частки може розглядатися як виняток із загальних правил цивільно-правового регулювання відносин з приводу відчуження об'єктів права спільної сумісної власності.

У ч. 2 ст. 69 СК України міститься вказівка на договір про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя. Однак Т. О. Ариванюк застерігає: «наведена норма є необхідною, але могла б набути більшої завершеності, коли б в ній було застереження про встановлюваний договором правовий режим поділеного (виділеного) майна, а саме, що воно належить кожному з них на праві приватної власності або на праві спільної часткової власності. При поділі подружжям спільного майна може виникнути питання про межі їх свободи у визначенні розміру часток у цьому майні та порядку проведення поділу» [10, с. 14].

У чинному законодавстві України необхідно визначитися із співвідношенням виділу майна подружжя і його поділу. Результатом поділу майна, що знаходиться у спільній власності подружжя, є її припинення, у разі здійснення виділу право спільної сумісної власності також припиняється щодо того подружжя, який виділив у натурі частку з майна. Вважаємо, що виділ частки одного з подружжя, як учасника спільної сумісної власності, завжди тотожний поділу спільного майна, оскільки учасників тільки двоє, тому виділ і поділ майна подружжя можна вважати рівнозначними поняттями.

Подружжя може укласти між собою всі дозволені майнові правочини, у тому числі, стосовно повного або часткового поділу майна, яке знаходиться у спільній власності, як зазначає Ю. О. Балюк [2, с. 267]. Під частковим поділом слід вважати випадки, коли поділ відбувається саме тоді, коли частина житлового будинку, квартири переходить із спільної сумісної власності подружжя у приватну власність одного з них. Наприклад, квартира, що виділяється із спільного майна, якщо вона подільна, то можуть бути поділені кімнати між чоловіком і дружиною. Якщо вона технічно не подільна, наприклад однокімнатна квартира, то може бути, за згодою, продана і кошти від її реалізації поділені між чоловіком і дружиною.

До договорів подружжя, направлених на припинення права спільної сумісної власності на житло, слід віднести і договір про визначення часток у спільній сумісній власності подружжя. С. Я. Фурса вважає можливим укладення договору поділу майна, результатом якого буде не реальний розподіл спільного майна подружжя, а визначення часток у праві на нього [6, с. 214]. Свого часу, питання щодо встановлення порядку користування житлом у

разі неможливості його поділу в зв'язку з неподільним характером вирішувалося виключно судами. Головним об'єктом спорів подружжя є житло, у суді має бути вирішене питання про можливість або неможливість його поділу в натурі. У зв'язку з цим В. П. Маслов зазначав, що при вирішенні спору про поділ житлового будинку велике значення мають його технічні особливості. Якщо поділ будинку буде неможливим, суд повинен обговорити питання про можливість залишити будинок в спільній частковій власності подружжя і визначити порядок користування конкретними житловими приміщеннями у цьому будинку [7, с. 141–142].

Залежно від житлового об'єкту (квартири, житлового будинку, кімнати у квартирі) мають бути встановлені особливості залежно від того, до кого переходить право власності (одному із подружжя, лишається в спільній власності). Членів сім'ї слід відмежовувати від категорії тимчасових мешканців, які хоч і користуються жилою площею, проте з позиції сімейно-правових відносин не належать до сім'ї. Установлення в законодавчому порядку певних строків спільного проживання як необхідного критерію для визнання громадянина членом сім'ї власника житла вирішило б проблему відмежування тимчасових мешканців від членів сім'ї власника і виключило б можливість виникнення спорів із зазначених мотивів.

Поділ житла можливий як у добровільному, так і судовому порядку, при цьому необхідна технічна можливість виділити кожному співвласнику відокремлене приміщення з власним входом, поділ на самостійні об'єкти нерухомого майна повинен відповідати умовам, що передбачені чинними державними будівельними нормами. Звернення стягнення на частку може відбуватись як за результатами вирішення судом спору по суті, так і на стадії виконання судового рішення за результатами розгляду судом подання державного виконавця про визначення частки майна боржника у майні. Слід зазначити, що відповідно до ЦК України поділ майна може бути проведений лише за згодою всіх співвласників, однак на практиці суди вирішують ці спори по-іншому. При цьому приміщення загального користування залишаються у спільній частковій власності. Зважаючи на практичну необхідність захисту інтересів співвласників, необхідно внести зміни саме до ст. 367 ЦК України, закріпивши можливість поділу спільного майна в судовому порядку, а також можливість



Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

встановлення права спільної часткової власності на приміщення загального користування.

Список бібліографічних посилань:

1. Гриняк О. Б. Право спільної власності подружжя на житло за законодавством України: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2017.

2. Балюк Ю. О. Право спільної власності фізичних осіб на житло: монографія. Чернівці: Кондратьєв А. В., 2018.

3. Жилінкова І. В. Деякі проблеми застосування норм Сімейного кодексу України в судовій практиці. Університетські наукові записки, 2006, № 3-4 (19-20).

4. Жилінкова І. В. Глава 6. Майнові правовідносини подружжя. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2009. 288 с.

5. Дзера О. В. Деякі проблеми врегулювання відносин власності між подружжям в новому СК України // Юридична Україна. 2003. № 1.

6. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. С. 208–209.

7. Маслов В. Ф. Защита жилищных прав граждан. Изд. Харьковского университета. Харьков, 1970.

8. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. Х.: Ксилон, 2000.

9. Дзера О. В. Развитие права собственности гражданина в Украине. К.: Вентури, 1996.

10. Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2002.

УДК 347.1.

Ольга Петрівна ГЕТМАНЕЦЬ,

завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх

справ, доктор юридичних наук, професор

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

МАЙНОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЯК УЧАСНИКА ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Відповідальність, як правова категорія, позначає всю сукупність передбачених законом заходів, яких повинен зазнати порушник з боку правоохоронних органів у випадку правопорушення. Отже, юридична відповідальність використовується, як інструмент захисту правопорядку. Види юридичної відповідальності

встановлюються галузями права, проте є міжгалузеві правові категорії, які за змістом характеризують спосіб захисту прав примусовими заходами. Конституція України встановлює, що кожен має 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). Майнова відповідальність в економічній науці розглядається, як юридична відповідальність за правопорушення, яка застосовується у формі матеріального відшкодування прямих, публічних збитків, упущеної вигоди, моральної шкоди, а також майнових санкцій [1, с. 153].

Суб'єктами майнової відповідальності виступають держава, юридичні і фізичні особи, резиденти та нерезиденти, осудні особи, тобто на них покладаються обов'язки, щодо відшкодування збитків за рахунок власного майна. Майнова відповідальність в юридичній науці застосовується у правопорушеннях в адміністративно-правових, фінансово-правових, кримінально-правових, а також цивільно-правових відносинах, проте яким чином держава несе відповідальність майном, як юридична особа в цивільно-правових відносинах, чинним законодавством не вирішено. На відміну від галузей права, де в примусовому порядку реалізуються повноваження держави через коло уповноважених суб'єктів, тобто органів державної влади та посадовців, в цивільно-правових відносинах при визначенні суб'єктів майнової відповідальності, держава, як відповідач, потребує уточнення правового статусу, оскільки державні підприємства або органи влади не мають законом встановлених умов та порядку відшкодування збитків, а також власних фінансів.

Відповідно до Цивільного кодексу України учасником цивільних відносин, крім фізичних та юридичних осіб, є держава України, Автономна республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права(ч. 2 ст. 2). На державу, як юридичну особу публічного права покладається обов'язок відповідати власним майном, згідно ЦК України (ст. 174), проте в окремих випадках, коли суб'єкти господарювання, тобто державні підприємства, комунальні та інші господарюючи суб'єкти, які створені в установленому порядку,

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

вступають в цивільні правовідносини, відповідно до Господарського кодексу України, вони також несуть майнову відповідальність у межах власного майна. При цьому порядок створення юридичних осіб публічного права не регламентується ЦК України а містить відсильну норму (ст. 81 ЦК України), проте відповідно до ст. 82 ЦК України на юридичну особу публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК України, а також, при умови, що держава – це юридична особа, відповідно до ч. 2 ст. 96 ЦК України юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном [2]. Таким чином наявна колізія, щодо держави у цивільних відносинах, зокрема і у відносинах з цивільної відповідальності, яка потребує правового врегулювання.

У випадках заподіяння шкоди, виникає питання – держава, як юридична особа публічного права у цивільно-правових відносинах несе матеріальну відповідальність, чи покладає її на державні організації та установи. Законодавець розмежовує відповідальність держави та державних підприємств. Так, державне комерційне підприємство є суб'єктом підприємницької діяльності, діє на основі статуту або модельного статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності усім належним йому на праві господарського відання майном (ст. 74 ГК України). Це ж стосується і казенних підприємств (ст. 77 ГК України). Проте, слід враховувати, що належне підприємству майно все ж є державною власністю і держава опосередковано несе майнову відповідальність. Постає питання про участь держави, як особи публічного права, в якості відповідача у разі відшкодування збитків, а зокрема яким чином держав здатна виконати зобов'язання, як суб'єкт майнової відповідальності.

Держава в особі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднаних територіальних громад та інших державних установ виконує функції, які пов'язані з організацією діяльності людей, захистом їх прав і інтересів, використовуючи владні повноваження та суспільні фінансові ресурси. Держава є гарантом стабільності, правопорядку та економічного розвитку, що і втілюється в діяльність її державних публічних утворень. Держава вступаючи в цивільні правовідносини виконує свої функції, як суспільно-правова інституція, проте несе матеріальну відповідальність в особі окремих уповноважених суб'єктів. Іноді на державу в окремих випадках покладаються обов'язки по відшкодуванню

збитків в надзвичайних ситуаціях. Наприклад, відповідно до Порядку відшкодування майнової шкоди (збитків), завданої особам внаслідок запровадження карантину (карантинних обмежень) тварин або у зв'язку з проведенням процедур і робіт щодо ліквідації особливо небезпечних (карантинних) хвороб, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 31.10.2012 р. № 1003 у разі виникнення на окремій території України надзвичайної ситуації, пов'язаної з особливо небезпечними (карантинними) хворобами сільськогосподарських тварин, та прийняттям органів державної влади рішення про запровадження карантину, відшкодування майнової шкоди (збитків) у зв'язку з вилученням сільськогосподарських тварин, здійснюється за рахунок коштів резервного фонду відповідного бюджету, тобто за рахунок суспільних коштів [3]. Ще приклад, держава надає кошти для відшкодування ядерної шкоди, якщо виконавчий документ про відшкодування ядерної шкоди було повернуто стягувачеві у разі відсутності у боржника майна, на яке може бути звернене стягнення [4]. Приклади свідчать, що держава, як учасник цивільних правовідносин, повинна, з одного боку відповідати власним майном, що пов'язано з використанням суспільних фінансових ресурсів, і як наслідок їх обмеженням на інші потреби, а з іншого, делегувати повноваження установам, як особам публічного права з відповідними фінансовими ресурсам для виконання всіх зобов'язань.

Отже, актуальним є усунення колізій та пробілів в чинному цивільному законодавстві щодо ознак держави, державних установ, як юридичних осіб публічного права. Потребує уточнення чинне законодавство стосовно майнової відповідальності в цивільних правовідносинах, оскільки відшкодування збитків, що покладаються на державу, як юридичну особу публічного права, відбувається за державні, бюджетні кошти і залежить від визначення, які самі особи до них відносяться. Враховуючи важливість встановлення джерел матеріальної відповідальності для держави, як учасника цивільних відносин, слід при визначенні ознак матеріальної відповідальності особи публічного права, враховувати цілі і функції, які покладаються на створену особу.

Список бібліографічних посилань:

1. Зінь Е.А., Дука Н.С. Основи зовнішньоекономічної діяльності. Київ : Кондор, 2009. 432 с.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

3. Про затвердження Порядку відшкодування майнової шкоди (збитків), завданої особам внаслідок запровадження карантину (карантинних обмежень) тварин або у зв'язку з проведенням процедур і робіт щодо ліквідації особливо небезпечних (карантинних) хвороб: Постанова Кабінету Міністрів України від 31.10.2012 № 1003. *Урядовий кур'єр*. 10.11.2012 р. № 207.

4. Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення: Закон України від 13.12.2001 р. № 2893-III. *Урядовий кур'єр*. 16.01.2002 р. № 105.

УДК 347.1

Андрій Богданович ГРИНЯК,

завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного
права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака

НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

ОКРЕМІ ІДЕЇ ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У сучасних умовах в Україні відбувається процес перетворень, який стосується соціально-політичних та економічних сторін життя країни. Прискорення економічних реформ не в останню чергу залежить від змісту та якості правового регулювання відносин, що виникають у цивільному обороті. На подальший розвиток цивільно-правових норм в умовах зростаючого товарного обігу мають глибокий вплив зобов'язальні правовідносини, що зумовлено інтеграцією ринків України та країн-членів Європейського Союзу. Відповідно оновлення зобов'язального права повинно відбуватися на основі положень основних документів з уніфікації європейського приватного права, в яких закріплено систему принципів на основі яких і відбувається зближення приватноправових підходів країн-членів ЄС.

Що стосується вітчизняного кодифікованого акту цивільного законодавства, свого редакційного оновлення потребує Розділ І. «Загальні положення про зобов'язання» (гл. 47–51) Книги 5 ЦК України, що стосується поняття, суб'єктного складу, особливостей

виконання, забезпечення виконання, припинення зобов'язань та правових наслідків за їх порушення.

1. Аналіз змісту *гл. 47 «Поняття зобов'язання. Сторони у зобов'язанні»* ЦК України свідчить про притаманність безпосередньо загальним положенням про зобов'язання лише 3-х статей (ст. 509 «Поняття зобов'язання та підстави його виникнення»; ст. 524 «Валюта зобов'язання»; ст. 525 «Недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання»). Всі інші статті цієї глави (13 статей) присвячені суб'єктам зобов'язання. Зважаючи на це саме у загальних положеннях, що визначають поняття зобов'язання, доцільно навести їх класифікацію на окремі види (альтернативні, факультативні, натуральні зобов'язання) і визначити особливості правового регулювання зазначених окремих видів зобов'язань. Більше того, в цій же главі потребують закріплення підстави їх виникнення, умови і порядок відмови в судовому захисті вимог кредиторів за такими зобов'язаннями; випадки, коли вимогам кредитора за такими зобов'язаннями може бути надано судовий захист тощо. У цьому зв'язку заслуговує на увагу досвід таких країн-членів ЄС, як Нідерланди, Португалія, Франція тощо, які законодавчо закріпили загальні положення про окремі види зобов'язань в національних кодифікованих актах.

2. Окремої уваги в межах цієї ж глави потребують питання заміни сторони в зобов'язанні. Наприклад, щодо заміни кредитора в зобов'язанні ст. 514 ЦК України «Обсяг прав, що переходять до нового кредитора у зобов'язанні» варто було б доповнити положенням про можливість відступлення прав, що виникнуть у майбутньому.

Щодо можливості заміни боржника в зобов'язанні в ст. 520 ЦК України доцільно закріпити загальні вимоги, що висуваються до згоди кредитора на заміну боржника в зобов'язанні. Окремо в межах цієї ж статті доцільно передбачити випадки заміни боржника або вступу нових боржників, коли новий боржник замінює або приєднується до первісного боржника (повна заміна на нового боржника, неповна заміна на нового боржника або приєднання нового боржника). У випадку ж появи нового боржника, але не встановлення виду заміни або приєднання доцільно закріпити презумпцію, що початковий боржник і новий боржник несуть солідарну відповідальність.

3. Потребують оновлення підходи до загальних положень про зобов'язання в сфері удосконалення механізму їх виконання. Так, в межах *гл. 48 «Виконання зобов'язання»* ЦК України доцільно закріпити положення про розподіл витрат, пов'язаних з виконанням зобов'язання боржником шляхом, наприклад, встановлення загального правила, що витрати, пов'язані з виконанням зобов'язання, лягають на боржника, якщо інше не встановлено законом, іншими правовими актами або умовами зобов'язання.

Закріплення єдиного критерію для визначення відповідальності контрагентів за «порушення зобов'язання», що включатиме як його невиконання, так і неналежне виконання, надасть можливість розширити систему способів правового захисту, зокрема вибору безпосередньо контрагентом найоптимальнішого способу правового захисту.

В межах цієї ж глави ст. 539 ЦК України доцільно в частині особливостей виконання альтернативних зобов'язань доповнити вказівкою, що сторона зобов'язання, якій належить право вибору предмета виконання в альтернативному зобов'язанні, не може змусити іншу сторону виконати чи прийняти частину одного або частину іншого предмету виконання. З моменту, коли боржник, а у відповідних випадках – кредитор, третя особа, здійснив свій вибір зобов'язання, що підлягає виконанню, таке зобов'язання розглядається як звичайне зобов'язання.

Крім того в канві глави 48 ЦК України варто відобразити особливості виконання факультативних зобов'язань, під якими пропонується розуміти зобов'язання, за яким боржнику надано право замінити зобов'язання, що підлягає виконанню, іншим зобов'язанням. У випадку, коли боржник реалізує своє право на заміну зобов'язання іншим зобов'язанням, кредитор зобов'язаний прийняти від боржника виконання за цим зобов'язанням. Окремо доцільно відобразити й особливості зарахування виконаного в рахунок декількох однорідних зобов'язань. Якщо виконаного боржником недостатньо для погашення всіх його зобов'язань, надання зараховується в рахунок зобов'язання, зазначеного боржником.

4. Потребує детальної ревізії *глава 49 «Забезпечення виконання зобов'язань»* ЦК України. Насамперед доцільно переглянути редакцію параграфу, присвяченого неустойці, на

предмет максимально чіткого розмежування законної неустойки, встановленої імперативними і диспозитивними нормами закону. Щодо імперативно закріпленої законної неустойки сторони не вправі домовлятися про звільнення від сплати неустойки, зазначеної в законі або іншому правовому акті, як і про зменшення її розміру. Подібні правочини повинні розглядатися як нікчемні. Натомість диспозитивна законна неустойка повинна бути прирівняна за правовим режимом до договірної.

Зменшення судом розміру неустойки повинно бути можливим тільки за умови доведення неспіврозмірності розміру неустойки та наслідків порушення зобов'язання. Доцільно закріпити неможливість зменшення розміру неустойки, якщо відповідно до договору або закону сплатою неустойки за невиконання або неналежне виконання зобов'язання це зобов'язання припиняється.

Зважаючи на зміст ч. 1 ст. 563 ЦК України підставою виплати гарантії є виключно порушення боржником зобов'язання. Водночас у зв'язку з тим, що виплата грошової суми за гарантією може бути обумовлена не порушенням зобов'язання, а настанням інших обставин, ч. 1 ст. 563 ЦК України слід доповнити правилом про те, що у вимозі бенефіціара може бути вказівка і на інші обставини, з настанням яких пов'язується виплата за гарантією. Крім того ст. 560 ЦК України закріплено вичерпний перелік осіб, які можуть виступати гарантом забезпечення виконання зобов'язань (банк, інша фінансова установа, страхова організація). Як видається, збереження такого роду обмежень, що перешкоджають видачі незалежних гарантійних зобов'язань від імені інших, не зазначених в ЦК України суб'єктів, невиправдано звужує сферу використання даного інструменту, створює труднощі в міжнародній торговельній практиці.

Разом із тим у § 4 гл. 49 ЦК України діючі положення про гарантію і про припинення зобов'язань не містять відповіді на питання, чи припиняється і в якій мірі основне зобов'язання, якщо платіж кредитором за основним зобов'язанням проведений гарантом на підставі гарантійного зобов'язання. Ця прогалина може бути усунута за допомогою включення відповідних положень.

Окремої уваги заслуговує аналіз такого нового способу забезпечення виконання зобов'язань, як право довірчої власності.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

Регламентатії відносин щодо нього присвячений § 8 «Довірча власність» цієї глави ЦК України.

5. В межах *гл. 50 «Припинення зобов'язання»* ЦК України доцільно передбачити загальне правило про наслідки настання тих юридичних фактів, які є підставою припинення зобов'язання, що визначають долю невиконаного за зобов'язанням, прав кредитора на застосування цивільно-правових санкцій у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання боржником, а також додаткових (забезпечувальних) зобов'язань.

Відносно визначення моменту, з якого слід вважати припиненим зобов'язання при досягненні домовленості про передання відступного (ст. 600 ЦК України) доцільно передбачити право кредитора вимагати на свій вибір при ненаданні йому відступного передачі йому або предмета початкового зобов'язання, або безпосередньо відступного. Таким чином, домовленість про відступне спричинить виникнення альтернативного зобов'язання.

Потребує редагування й ст. 601 «Припинення зобов'язання зарахуванням» ЦК України, в якій варто закріпити правило, за яким при зарахуванні зобов'язання припиняється з моменту отримання заяви сторони про зарахування іншою стороною, при цьому відмова від заяви про зарахування є неприпустимою, в тому числі навіть якщо така можливість передбачена договором.

6. Підсумовуючи доцільно зазначити, що в межах *Розділу I «Загальні положення про зобов'язання»* (гл. 47–51) ЦК України доцільно навести їх класифікацію на окремі види (альтернативні, факультативні та натуральні зобов'язання) і визначити особливості правового регулювання зазначених окремих видів зобов'язань.

Крім того свого корегування потребують питання:

– закріплення єдиного критерію для визначення відповідальності контрагентів за «порушення зобов'язання», яке включатиме як його невиконання, так і неналежне виконання, що надасть можливість розширити систему способів правового захисту, зокрема вибору безпосередньо контрагентом найоптимальнішого способу правового захисту;

– відобразити особливості виконання факультативних зобов'язань;

– відобразити особливості зарахування виконаного в рахунок декількох однорідних зобов'язань;

– розмежування законної неустойки, встановленої імперативними і диспозитивними нормами закону;

– правові наслідки виплати гарантії і припинення основного зобов'язання, якщо платіж кредитору за основним зобов'язанням проведений гарантом на підставі гарантійного зобов'язання; закріплення недоцільності одночасного нарахування і процентів, і неустойки за невиконання або неналежне виконання грошового зобов'язання;

– закріплення можливості поширення положень § 8 «Довірча власність» гл. 49 ЦК України на всі приватноправові відносини.

УДК 347.471.036

Юрій Михайлович ЖОРНОКУЙ,

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

доктоо юридичних навк. професор

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Створення корпоративної організації зумовлює її організаційну єдність, що полягає у створенні системи органів, які забезпечують управління її майном та ведення справ такої юридичної особи. Законодавство та цивілістична доктрина виходять з того, що дії членів органів такої організації, вчинені в межах їх повноважень є діями самої юридичної особи.

Сама сутність корпоративних правовідносин нерозривно пов'язана з проблемою відповідальності. При цьому слід розмежовувати відповідальність з корпоративних відносин і відповідальність з інших приватних відносин. Відповідальність у межах корпоративних правових зв'язків поширює свою дію на їх учасників. З посиланням на С. М. Братуся [1, с. 41], можна зазначити, що така особливість на пряму є похідною з основного призначення відповідальності – забезпечення виконання обов'язку. Звідси, відповідальність в корпоративних організаціях є одним з механізмів виконання обов'язків учасників корпоративних відносин.

Починаючи з минулого століття пріоритет отримала тенденція усунення учасників (акціонерів) від управління поточною діяльністю корпоративних організацій. Ними все частіше керують професійні менеджери, які не є власниками часток (акцій). За загальним вченням орган юридичної особи не є суб'єктом цивільного права, відповідно, він не може бути учасником цивільних правовідносин і нести самостійну цивільно-правову відповідальність. Конструкція корпоративної організації як суб'єкта цивільного права передбачає її самостійну майнову відповідальність. Звідси, така особа не може покласти відповідальність перед третіми особами на членів її органів, навіть з урахуванням того, що вони приймали та реалізовували конкретне рішення. Члени органів корпорацій за свої рішення відповідають перед самою юридичною особою, яку вони представляють. І лише у випадку перевищення наданих повноважень такі особи виступають вже не як уповноважені члени цього органа, а діють як самостійні суб'єкти цивільного права¹.

З іншої сторони, члени органа, які діють в рамках структури юридичної особи, під час прийняття рішення від імені товариства не створюють жодних зобов'язань щодо себе особисто, тому не можуть нести відповідальність за ними безпосередньо перед кредитором. У цьому випадку реалізується один з основоположних принципів зобов'язального права: зобов'язання не створює обов'язків для осіб, які не є його сторонами. Нарешті, товариство, якому завдано збитки в результаті нерозумних і недобросовісних дій членів свого органа, вправі відшкодувати свої майнові втрати з осіб, з вини яких вони виникли. Такий підхід має місце не лише в країнах романо-германської правової сім'ї [3, с. 162–184].

Посадові особи захищені від особистої відповідальності доти, доки їх дії самі по собі не є деліктом або не має місця конфлікт особистих і корпоративних інтересів, за якого вчинені дії або поведінка пояснювалися їх власними інтересами. Притягнення

¹ За такої конструкції відповідальності досягається справедливий баланс інтересів самого товариства, членів його органів і кредиторів. Безпосередньо, передбачається, що кредитори, вступаючи у правовідносини з товариством, не мають знати про конкретних осіб, які управляють в ньому, «знімати корпоративні покрови», а мають право лише притягнути до відповідальності товариство як свого безпосереднього боржника [2, с. 194].

директорів до особистої відповідальності виключає їх розгляд як виявників волі корпорації [2, с. 195; 4, с. 206].

Слід зважити й на те, що рішення в рамках органів приймаються більшістю голосів, дії (бездіяльність) окремих осіб у їх складі можуть бути правомірними, звідси, такі особи не можуть бути притягнуті до відповідальності за збитки, завдані товариству в результаті дій більшості. Безпосередньо, не можна вести мову про відповідальність осіб, які голосували проти рішення, що викликало завдання товариству збитків, або осіб, які не брали участь у голосуванні.

Для притягнення членів органів товариства до відповідальності вимагається наявність складу цивільного правопорушення, що проявляється у протиправному характері їх поведінки, наявності у товариства збитків, причинного зв'язку між вказаною протиправною поведінкою і шкідливими наслідками та вини посадових осіб. Саме останній елемент є одним з найбільш дискусійних у цивілістичній доктрині.

У цивільному законодавстві України закріплена презумпція невинуватості, за якою дії учасників цивільних правовідносин первинно є добросовісними і розумними. Тому, заявляючи вимоги про притягнення членів органів юридичної особи до відповідальності, позивач має спростувати таку презумпцію, вказавши на обставини, що свідчать про недобросовісність та (або) нерозумність їх дій (бездіяльність), що викликали несприятливі наслідки для юридичної особи.

Особа буде нести відповідальність, якщо буде доведено, що під час здійснення своїх прав і виконання обов'язків вона діяла недобросовісно або нерозумно, у т. ч. якщо її дії (бездіяльність) не відповідали звичайним умовам цивільного обороту або звичайному підприємницькому ризику.

У закордонних правопорядках відповідна ідея була реалізована в концепції *business judgment rule*. Велика заслуга у широкому застосуванні цієї концепції у всьому світі належить США. У судовій практиці цієї країни напрацьовані певні критерії застосування *business judgment rule* до рішень, які призвели до виникнення у корпорації збитків. У силу цієї концепції суд виходить з того, що директори діяли в найкращих інтересах для корпорації; їх судження були незалежними; фідучіарні обов'язки директорів були виконані належним чином; директори були

належним чином інформовані під час прийняття рішення. Спростування позивачем цієї презумпції за одним з пунктів свідчить про неналежне виконання директорами своїх фідусіарних обов'язків. Лише у цьому випадку директор має довести, що він діяв в інтересах товариства і його рішення були обґрунтованими [5, с. 372].

Справжніми суб'єктами управління юридичною особою, які представляють її у цивільному обороті є не її органи, а особи, які становлять ці органи або виконують їх функції – фізичні або юридичні особи, які визнані учасниками цивільних відносин. Будь-який орган юридичної особи – це по суті лише умовне (техніко-юридичне) позначення певного набору повноважень, які реалізують особи, що становлять цей орган або виконують його функції. Стверджується, що, ніяких органів, фактично, немає і бути не може, а суб'єкти цивільного права, які беруть участь в корпоративних відносинах як особи, що виконують певні функції, називаються, для зручності, «органами» юридичної особи, наділяються відповідними повноваженнями [6, с. 285–286]. Здійснюючи відповідні повноваження, такі суб'єкти реалізують власну волю, яка визнається волею юридичної особи і її органів.

Саме тому, коли мова йде про визначення осіб, які відповідають за неналежне управління юридичною особою перед її бенефіціарами (учасниками, власником майна) або самою юридичною особою, зауважують не на відповідальності органів юридичної особи, а на відповідальності осіб, які формують органи юридичної особи (відповідальність менеджерів), або відповідальності керівника чи керуючої компанії, які діють за договором з юридичною особою [7, с. 125–146]. При цьому відповідальність таких осіб, які виконують функції одноосібного виконавчого органу, має договірний характер і визначається відповідно до умов такого договору.

Проте перш ніж вести мову про відповідальність членів органів юридичної особи, необхідно визначитися, за які неправомірні дії така відповідальність може наступати. У цьому контексті важливим є питання про об'єм функцій, які виконують органи юридичної особи, а також про відповідні обов'язки їх посадових осіб, за невиконання (неналежне виконання) яких такі особи можуть бути притягнуті до цивільно-правової відповідальності.

Фактично, обов'язки осіб, які становлять органи юридичної особи можна поділити на дві групи: 1) внутрішні корпоративні обов'язки – обов'язки, пов'язані з добросовісним і розумним управлінням товариством або виконанням інших обов'язків, пов'язаних з внутрішньою організацією функціонування товариства, у межах їх повноважень; 2) зовнішні корпоративні обов'язки – обов'язки, пов'язані з участю від імені юридичної особи в цивільному обороті, набуттям для юридичної особи цивільних прав та обов'язків в межах повноважень, наданих законодавством або установчим документом. Звідси, цивільно-правова відповідальність таких осіб може виникати або за невиконання (неналежне виконання) внутрішніх корпоративних обов'язків або зовнішніх корпоративних («представницьких») обов'язків, або одночасно і за перші, і за другі. Цікавим є те, що у кожному з цих випадків підстави настання відповідальності будуть різні, оскільки різним буде зміст протиправної поведінки (порушення відповідних обов'язків).

Крім того, законодавство про юридичні особи закріплює низку обов'язків членів органів юридичної особи, встановлених не в інтересах самої організації, а безпосередньо в інтересах її учасників, власника її майна або кредиторів. Порушення таких обов'язків є самостійною підставою для притягнення посадових осіб або самої юридичної особи до відповідальності перед учасниками, власником майна юридичної особи або кредиторами.

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.

Список бібліографічних посилань:

1. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). Москва : Юрид. лит., 1976. 216 с.
2. Федосеев С. В. Ответственность членов совета директоров акционерных обществ. *Корпоративное право: актуальные проблемы* / Под ред. Д. В. Ломакина. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. С. 193–216.
3. Gerner-Beuerle C., Paech Ph. and Schuster E. Ph. Study on Directors' Duties and Liability. London, April 2013. 427 p.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

4. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. Москва : Госюриздат., 1950. 367 с.

5. Cahn A., Donald D. C. Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA. Cambridge University Press, 2010. 956 p.

6. 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.

7. Тычинская Е. В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / Под ред. Л. Ю. Михеевой. Москва : Статут, 2012. 175 с.

УДК 347.459

Юрій Олександрович ЗАЙКА,

головний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і імені

академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор,

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1946-3171>

ОБНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Договірне право – основна базова підгалузь цивільного права оскільки саме норми договірного права опосередковують динаміку майнових відносин у сучасному розвиненому індустріальному суспільстві. Договірне право, як і будь-яка правова система, традиційно будується по певній ієрархічній схемі.

Правові норми, які регулюють договірні зобов'язання, зведені законодавцем у книзі п'ятій Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Зобов'язальне право» у три розділи:

1) Загальні положення про зобов'язання, які поширюються на всі зобов'язання, у тому числі і на договірні (глави 47–51);

2) Загальні положення про договір, де закріплено поняття договору, його умови та загальний порядок укладення, зміни і розірвання (глави 52–53);

3) Окремі види договірних зобов'язань (глави 54–77).

Система договорів передбачає їх класифікацію, що дає змогу поділити договори на групи зі схожою правовою регламентацією, сприяє удосконаленню законодавства та кодифікації його у потрібному напрямі. Обґрунтована структуризація договорів дозволяє з'ясувати особливості виникнення, виконання та припинення договірних зобов'язань з врахуванням об'єкту договору, предмету, суб'єктного складу, мети заради якої укладається договір та виявити підстави та межі відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань контрагентами, захистити права та інтереси сторін. Науково обґрунтована побудова система договорів дозволяє з'ясувати їх затребуваність, потреби ринку в тих чи інших товарах, робота чи послугах.

Серед договорів на надання послуг законодавець у главу 66 ЦК виокремив, договір зберігання та десять спеціальних видів договору зберігання. Серед інших договорів – і договір охорони як один із спеціальних видів зберігання та поширив на нього загальні положення договору зберігання. Дійсно, договори охорони і зберігання мають спільні риси: відносяться до категорії договорів із надання фактичних послуг та об'єднані спільною метою – забезпечення збереження майна власника. Проте наявність різнорівневих норм договірних зобов'язань одного виду та певний пріоритет одних норм над іншими – не досить вдалий орієнтир як для учасників договірних відносин, так і для правозастосовчої практики з огляду на особливість і специфіку окремих договорів, зведених в одну групу.

У ст. 978 ЦК України надається дефініція договору охорони, а у Законі України «Про охоронну діяльність» йдеться про надання охоронцем послуг за договором з: 1) охорони майна громадян; 2) охорони майна юридичних осіб; 3) охорони фізичних осіб. Тобто, має місце певна термінологічна непогодженість законодавчих актів. Послуги охорони, які можуть надаватися, значно ширші за змістом: це і забезпечення правопорядку під час проведення політичних, культурних, релігійних, спортивних та інших масових заходів, охорона вантажів і пошти під час їх транспортування, охорона сільськогосподарських угідь та ін.

Охоронні послуги можуть надаватися відносно конкретизованого об'єкту охорони – забезпечення недоторканності певного майна, певної фізичної особи або можуть носити загальний

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

характер – забезпечення громадського порядку та безпеку учасників під час проведення масових заходів (безпека спортивних вболівальників), забезпечення безпеки певного соціуму (у готелі, транспортних засобах, навчальних чи медичних установах тощо). Такий вид договірних охоронних послуг взагалі «випадає» із переліку охоронних послуг, передбачених Законом України «Про охоронну діяльність», а самі договори такого роду незважаючи на їх назву перетворюються у *безіменні*.

Недостатність доктринальних розробок, нездатність науки запропонувати на перспективу теоретично опрацьовані варіанти новітніх юридичних конструкцій змушують законодавця діяти самостійно без урахування доктринальних напрацювань. Договору охорони притаманні ознаки, які дають підставу розглядати його як самостійний цивільно-правовий договір, зокрема :

- особливий суб'єктний склад, який передбачає професійність охоронця;
- ліцензування діяльності з надання охоронних послуг;
- різноманітність об'єктів охорони;
- характер сил та засобів, що використовує охоронець (озброєна охорона; пультова охорона; охорона із застосуванням спеціальних засобів; сторожова охорона; охорона з використанням службових собак та ін.);
- обов'язковість письмової форми договору;
- оплатність охоронних послуг;
- обстеження об'єкту охорони як передумова укладення договору;
- безперервність або епізодичність надання послуг протягом дії договору;
- надання послуг за місцем розташування об'єкту;
- обмеженість обов'язків охоронця конкретним завданням;
- особливість припинення договору.

Правове регулювання правовідносин, які виникають при наданні таких різних за характером і змістом послуг об'єктивно не може забезпечити лише одна ст. 978 ЦК України. У системі цивільно-правових договорів з'являються нові договірні конструкції, а їх правова регламентація з огляду на їх поширеність потребує кодифікованості. Головний критерій, яким необхідно керуватися при створенні системи договорів – це доцільність і

необхідність. Такі міркування прагматичного характеру і повинні братися до уваги в першу чергу законодавцем.

З огляду на особливість і специфіку охорони цей інститут повинен бути структурований в окрему главу ЦК України після гл. 66 «Зберігання». У спеціальній главі «Охорона» повинні знайти відображення наступні положення: поняття договору охорони та його види; форма договору та порядок його укладення; обов'язки замовника і охоронця; підстави дострокового розірвання договору; оплата за договором; відповідальність замовника і відповідальність охоронця; обставини, які звільняють охоронця від відповідальності.

УДК 347.191.11:347.626

Володимир Михайлович КОССАК,

завідувач кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, професор
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8698-7461>

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗМІСТУ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Учасник господарського товариства, засновуючи корпорацію інвестує власні грошові кошти чи інше майно і несе ризики пов'язані з інвестиційною діяльністю. Тому одним із немайнових корпоративних прав є правомочність отримувати повну та достовірну інформацію про діяльність корпоративної структури.

Забезпечення права суб'єкта корпоративних відносин на інформацію є важливим фактором, який формує інвестиційний клімат. Адже потенційний інвестор, перш ніж здійснити інвестицію з'ясовує ступінь алеаторності вкладення інвестиційного капіталу і можливості отримання доходу (дивідендів).

Корпоративне законодавство передбачає право інвестора – суб'єкта корпоративних відносин на отримання інформації. Так, п. 4 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерне товариство» акціонеру надається сукупність прав, включаючи права на отримання інформації про господарську діяльність товариства. Інформаційні права складають особисті немайнові права: на інформаційні продукти, ресурси, документи, зміст яких щодо

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

певних об'єктів інформаційних прав визначається Конституцією України, ЦК України, а також іншими законами.

Особисті немайнові інформаційні права не залежать від майнових інформаційних прав і не можуть відчужуватись (передаватися). Щодо майнових інформаційних прав, то серед них О. В. Кохановська називає право на вироблення інформації, право на доступ і використання об'єкта інформаційного права; право перешкоджати неправомірному використанню і поширенню об'єкта інформаційного права, зокрема забороняти таке використання; інші майнові інформаційні права, встановлені законом.

Водночас авторка зазначає, що право на інформацію та інші інформаційні права не передбачені книгою другою ЦК України, не мають майнового еквівалента, неекономічні і не можуть визнаватися майновими за жодних умов. Законом при цьому можуть встановлюватися винятки та обмеження в майнових інформаційних правах за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод реалізації майнових інформаційних прав та здійсненню законних інтересів суб'єктів цих прав. При цьому майнові інформаційні права можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах [1, с. 178].

Інформаційна складова корпоративних прав охоплює всі аспекти існування суб'єктивного корпоративного права та покликана забезпечити суб'єкту корпоративних відносин можливість ефективного контролю за виробничою діяльністю корпоративної структури щодо якої він має корпоративні права. Право на інформативну складову корпоративних прав виконує превентивну функцію попередження можливих порушень і захисту прав та інтересів їх володільця.

Право на інформацію властиве майновим і немайновим правам суб'єкта корпоративних відносин. Тому немає сенсу пов'язувати зазначене право з певним видом суб'єктивних корпоративних правомочностей.

Цьому праву кореспондується обов'язок корпорації надавати відповідну інформацію. Тому право на інформацію не може бути самостійним об'єктом корпоративних правовідносин, який можна відчужити від особистості носія. Зазначене право може

передаватися разом з іншими майновими та немайнровими правами. Право на інформацію може переходити разом з іншими корпоративними правами в порядку правонаступництва. Отже, право на інформацію не може трактуватися як об'єкт обороту в корпоративних відносинах.

Право на інформацію невіддільне від інших правомочностей, які складають зміст суб'єктивного корпоративного права. Тому при переході корпоративних прав як об'єктів цивільних правовідносин до інших осіб, до останніх переходить право на інформацію. Водночас інформаційна складова не завжди може бути елементом оборотоздатності об'єкта, якщо інше не впливає із суті правовідносин, положень закону та умов розпорядчого правочину (договору).

Наприклад, право на участь в загальних зборах учасників (засновників) зумовлює потребу уповноваженої особи на отримання відповідної інформації, яка стосується часу, місця, порядку денного, переліку питань, що будуть розглядуватися. Однак, надання повноваження на вчинення певного правочину (договору) від імені володільця корпоративного права не означає надання йому права знайомитися з інформацією щодо діяльності корпоративної організації.

Таким чином, суб'єктивне корпоративне право є невіддільним від самого учасника (засновника) корпорації. При переході корпоративних прав як об'єкта правовідносин до іншої особи право на інформацію є складовою частиною цих корпоративних прав.

Право на інформацію в корпоративних відносинах, пов'язуючи із загальною дефініцією інформації як об'єкта цивільних правовідносин, слід розглядувати як немайнову правомочність мати доступ до відомостей про господарську діяльність корпорації. Інформація є самостійним об'єктом цивільних правовідносин. Однак в корпоративних відносинах її не можна розглядувати як об'єкт оборотоздатності. Право на інформацію має суб'єкт корпоративних відносин, який може скористатися зазначеним правом в порядку, визначеному законом і статутом корпорації. Право на інформацію є складовим елементом корпоративного управління. Інформаційна складова корпоративних прав є дуже об'ємною за змістом і охоплює всі види

правомочностей суб'єкта корпоративних відносин. Тому право на інформацію охоплює всі сфери існування корпоративних прав.

Інформаційна складова корпоративного права є невіддільна від інших правомочностей. Передання майнових і немайнових корпоративних прав іншій особі може знаходитися в причинному зв'язку з передачею права на інформацію. Однак, передати право на інформацію як самостійний об'єкт корпоративних правовідносин іншим особам не можна. Разом з переходом корпоративного права або окремих його правомочностей до іншої особи можливе отримання права на інформацію про виробничу та господарську діяльність корпорації.

Характеристика права на інформацію як складової частини корпоративного права базується на ознаках інформації, визначених законодавством про інформацію. Право на інформацію в корпоративних відносинах як оборотоздатний об'єкт слід оцінювати в контексті розпорядчих правочинів, на підставі яких здійснюється передання корпоративних прав (або окремих правомочностей).

Суб'єкт корпоративних відносин має конкретне право на інформацію про діяльність корпоративної структури, учасником якої він є. Припинення корпоративних відносин на підставі договору або іншого розпорядчого правочину співпадає з моментом втрати поряд з іншими немайними корпоративними правами, права на інформацію.

Право на інформацію властиве іншим видам договірних відносин. Так, ст. 1138 ЦК України кожний учасник договору простого товариства має право ознайомлюватися з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників.

Право на інформацію в корпоративних відносинах є спеціальним об'єктом правового регулювання. Джерелом регулювання зазначеного права є корпоративне законодавства, хоча можуть застосовуватися у разі відсутності спеціальних норм положення Закону України «Про інформацію». Особливість полягає в тому, що в корпоративних відносинах право на інформацію діалектично поєднується з іншими суб'єктивними корпоративними правомочностями.

Право на інформацію супроводжує інвестора при здійсненні ним всіх правомочностей, які складають зміст суб'єктивного корпоративного права. Право на інформацію виступає як

самостійне немайнове право, так і складовим елементом інших видів суб'єктивних корпоративних прав.

Ю. М. Жорнокуй зазначає, що право учасника на інформацію про діяльність господарського товариства – право відносне. Цьому праву кореспондується обов'язок корпорації – господарського товариства – надати відповідну інформацію [2, с. 18].

Право на інформацію про діяльність корпорації в контексті корпоративних відносин є складовою частиною суб'єктивного цивільного права участі в корпоративній структурі. Безумовно інформація є самостійним об'єктом цивільних правовідносин. Але в корпоративних відносинах вона не виокремлюється як самостійний об'єкт прав та обов'язків, а є елементом правомочностей володільця корпоративних прав. Корпоративні права є оборотоздатними. Разом з корпоративним правом як об'єктом правовідносин може передаватися суб'єктивне право на інформацію про діяльність корпоративної структури.

Список бібліографічних посилань:

1. Кохановська О.В. Основні теорії у сфері інформаційних правовідносин: концепція інформаційного права як приватноправового інституту і теорія інформаційного права як галузі права у сучасній правовій доктрині України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 186–190.
2. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 44 с.

УДК 347.1

Anatoliy KOSTRUBA,

Professor of the Department of Civil Law

Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ivano-

Frankivsk, Ukraine, Doctor of Laws, professor

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9542-0929>

LEGAL ASPECTS OF THE CORPORATE GOVERNANCE

The «corporate governance» term has different variations. One of such notions of the corporate governance as a system under which business corporations are managed and controlled. This term describes procedures, customs, policies, laws and institutions that govern the corporation.

We are convinced that *the corporate governance is a form of organization of activity of a corporation through the orderly influence of the subjects of such governance, its interactions at microeconomic processes, which ensure its optimal socio-economic existence in the macroeconomic environment.*

The concept of the term «corporate governance» indicates the necessity to define it by categories not only of legal science.

The legal aspect of an issue of corporate governance is caused by two factors:

1. *Ensuring the judicial personality of the corporation, which provides the implementation of its proper management;*

The legal capacity of the corporation is realized by the activities of certain natural persons, associated to such corporation by a certain legal connection. The activity of responsible persons is mediated by an authority of corporation management with a certain volume of powers through the variability of the directions of such an implementation.

2. *The prudence of corporate conflict among corporate affiliates.*

The corporate governance is not limited to the category of legal capacity of a legal entity. Except for the institutional aspect as a method of legal entity's implementation of its legal personality, the corporate governance has a meaningful content, which foresees the creation of such a model of interaction between all the corporation's stakeholders, including the participants of corporation relations, which is able to ensure the existence of the corporation in civil circulation according to the goal of its creation and activity. The activity management of the corporation inevitably gives rise to conflict of interests of a specified circle of persons.

The corporate governance exercising is achieved by the activity of the *corporation management entities*, which ensure a correspondent organizational influence. Despite the polyvariety of entities, who are involved in the activity of the corporation and somehow influence on its management, *the corporation management entity is one who has direct influence on management governance decision-making and its realization.* Therefore, the category of corporate governance personality is revealed through a feature of connectivity in decision-making of the corporation's activity. *Such an entity is a responsible authority of corporate governance.* Due to a vivid activity of these entities, the functioning of the legal entity is ensured, as a participant of civil relations, its legal personality.

We may see from the above that the *formula of corporate governance consists in the fact that the entity of the corporate governance is a person who ensures its legal personality.*

Consequently, in the aspect of the mentioned above, we offer to divide a legal status of the participant of corporate relationship and the entity of corporate governance. This way, the participant (founder) of the corporation doesn't realize direct management and that's why he/she cannot be a correspondent management entity. He/she exercises an appropriate right to management by the participation in formation and activity of an appropriate authority of corporate governance body, which is the General meeting. Any decision of the participant (founder) of the corporation on the aspects of corporate governance doesn't have an independent sense. Such a decision should be of a consistent nature with respect of all stakeholders (participants of the corporation) on a correspondent management issue. Agreement and adoption of such a decision causes the creation and activity of a management body, that is empowered to express public position on behalf of the participants (founders) of the corporation through the adoption of a relative act of corporate governance (act of corporate rulemaking). As a participant of corporate legal relations, the participant (founder) of the corporation exercises exclusively his/her corporate capacity.

Due to the differentiated nature of the corporate governance, the multidimensional nature of the corporation's realization directions of the legal personality, its governance is concentrated within the polyvariative limits. Because of the disbalance of the law enforcement and the level of general competence, the concentration of management leverages of governance within the limits of one subject inevitably influences the efficiency of taking and realization of management decisions.

Thus the subject's activity of the corporate governance has a variable nature and competence component, which is the differentiation of the subjects of governance in relation to the area of its competence. This way the relevant bodies realize the legal personality of the corporation. Their systematization requires the construction of the coordination model between them.

The first (basic) level of the construction is the governing body, which is formed by a participant (founder) of the corporation and is a legal means of self-organization of collective interest. Thus it is a source in the governance system of the corporate governance as it unites key participants of corporative legal relations in it and exercises corporative

rulemaking. Such a body defines the model of the governance system of the corporation in general. Its formation from the side of the participant (founder) of the corporation gives him/her exclusive powers of definition of the fate of the corporation, directions of its activity. In addition, such an authority forms other authorities of the corporate governance in the base of the process, of which subject-functional aspect of their competence, organization of their activity.

In order to ensure a constant coordination between the participants (shareholders) of the corporation in the period between their meetings, which has as a goal an increase of efficiency of the superior body of the corporate governance, a special presidium is created from the number of the minority and majority participants (founders) of the corporation. Its formation occurs by a proportion of an equal, from the total quantity of participants, of the representation of minority and majority founders of the corporation and doesn't depend on a size of their share in the authorized capital of the corporation. In such a way the balance of interests of the minority and majority participants (founders) of the corporation is ensured, when taking certain management decisions.

The second level is the creation and functioning of the authority of implementation of the decisions of the corporate governance, taken by the superior body. Thus level has different forms of its manifestation (board, supervisory board, directorate, director). In such a way, the overall competence Superior body of the corporate governance is diversified in special (executive) powers that are delegated to separate governance bodies. The idea of such a separation consists, from one side, of the increase of efficiency of the corporate management, and from another side, and of avoidance of interest conflict in the competence of such bodies. The executive body is formed of persons who are not connected neither with correspondent superior body of the corporate governance, persons who are the part of it, nor with the corporation as a whole (external independent directors).

The quota principle of formation of the executive body of the corporate governance (board, directorate) ensures equal representation of interests of main stakeholders of the corporation (employees, participants (founders) of the corporation).

If the first level of the corporate governance is a static form of self-organization of the participants (founders) of the corporation, then the second one has a dynamic structure of its construction. Such a

dynamics is conditioned by many factors (the organizational and legal corporation form, the quantitative composition of its participants (founders), the character and types of its activity etc). It determined the polyvariety of the structure of the second level of management.

A combinatorial set of elements of second level of the corporate governance, definition of the configuration of its relations according to the superior corporate governance body, creates a relevant model of the corporate governance. This model is an explication of the practical form of the corporate governance.

According to the Agency theory, the corporate governance is performed by a management, which is hired by a principal. The balance of interests between them is ensured by the outcome of such governance.

According to this theory, the corporate governance is characterized by the weakness of self-organization and activity of the superior body of the corporate governance (due to the number of the participants (founders) of the corporation, their minority), a significant strengthening of the role of the executive body of management. In this case institutional investors make autonomous decisions regarding the evaluation of the performance of the executive management body through the use of their corporative rights with the mediation of stock market instruments. The available contradictions between the management body of the corporation and its participants (shareholders) are the characteristic feature for the English-American management model. The investment activity of the participant (founder) of the corporation is more labile than the changing process of the corporation management in such economic conditions.

The Stakeholder theory of the corporate governance, unlike the previous one, focuses on keeping the balance of interests of the corporation's stakeholders. Despite the fact that in this case, the sense of the corporate governance is significantly narrowed by the framework of the interest of a certain group of persons, nevertheless it emphasizes the role of governance more clearly in ensuring the functioning of the corporation. The main principal of such a model becomes the concentration of the capital in the hands of a narrow circle of persons and establishment of a severe control over it.

In its turn, the stakeholders are not only the participants (founders) of the corporation, but also the management of the corporation, staff, contractors, state etc, which, according to scientists,

should be classified as substantive or contextual stakeholders, presenting social system, in which the corporation, contract stakeholders function.

Nowadays such legal traditions, accepted in the French corporate legislation, which provides that a joint-stock company is rules by the Administrative Board, composed of not less than three persons, a maximum quantity of which may not exceed 18 (Article L. 225–27 Code de commerce). The institute of participation of the employees in the management of the corporation is a form of ensuring of labor rights of an employee.

The variability of factors which influence the formation of the corporate governance model, being under the impact of numerous theories, each of which has its weak and strong sides, leads to a set of combinations of their components. This process has a non-linear nature. Thus, none of the above-mentioned theories, in its “pure form”, can be implemented.

In order to describe the corporate governance, one needs to use additional combinations of classical ideas, developed by the mentioned above theories of the corporate governance, the complex of which can give a thorough information about the essence of the corporate governance as an integral phenomenon.

The involvement of the society in the corporate governance has positive leverages of influence in context of securing the interests of the employees. Thus thesis of the social contract is absorbed by the *integrative theory of the corporate governance*.

Supporting the thesis of critical perception of the society’s primary importance in the activity of the corporation and shaping its inner policy, it is worth mentioning on the relevant position of extending the limits of legal responsibility of the corporation by persons’ involvement, who have the influence on taking management decisions in the corporation. The relevant principles are taken into account by the provisions of the integrative theory of the corporate governance, presented by the author of the study.

The formula of efficiency of the corporate governance is precisely in the unity of the diversity of interests of persons. The clear identification of interest of a separate group of persons and its representation in the process of governance of the corporation is a form of prevention of abusive use of the construction of a legal entity in the interests of another group of persons who have relation to the management of a legal entity. A social compromise is achieved

throughout the mentioned way and due to a mutual balance of interests. At the microsocial level its realization is ensured by the functioning of management bodies of the corporation, formation of the structure of such bodies, interaction of the subjects of the corporate governance between each other.

УДК 347.121

Олена Велеонінівна КОХАНОВСЬКА,

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

ОБНОВЛЕННЯ КНИГИ ДРУГОЇ ЦК УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ (НЕМАЙНОВИХ) ПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ КВЕБЕКА

Процес оновлення Книги другої ЦК України потребує аналізу найбільш сучасних кодифікацій світу для того, щоб не втратити можливість врахувати досягнення наукової і законотворчої думки колег з інших країн. Цивільний кодекс Квебека, який був прийнятий Національними Зборами канадської провінції Квебек 4 червня 1991 року у якості гл. 64 Зібрання законів Квебека являє у цьому контексті неабиякий інтерес, в тому числі тим, що він набув чинності 1 січня 1994 р. у відповідності з Декретом 712-93 від 19 травня 1993 р., тобто ще до прийняття чинного ЦК України. Для його підготовки було задіяно, починаючи з 1966 року не лише урядові органи, але майже 150 юристів, нотаріусів, суддів, професорів, державних службовців, консультантів і дослідників, об'єднаних у тридцять комітетів, які на протязі дванадцяти років надали близько п'ятидесяти детальних доповідей з усіх питань, які стосуються традиційних предметів цивільного права, ще дванадцять років знадобилося для того, щоб уряд прийняв новий кодекс [1, с. 9]. Отже системний перегляд цивільного законодавства канадської провінції Квебек (не лише кодексу) зайняв чимало часу і складав колосальну кількість матеріалів, які у повному обсязі, включаючи самий кодекс,

детальні коментарі до нього, законодавчі стратегії, інші джерела, так і не були опубліковані. Втім і наявних матеріалів для дослідників більш ніж достатньо, щоб оцінити прогресивність і перспективність його норм для подальших досліджень.

Для більшого розуміння причин нашого звернення до положень Цивільного кодексу Квебека в процесі аналізу різних джерел для мети оновлення ЦК України, слід згадати, що загалом цивільне право Канади у формі, яка була успадкована від старого континентального французького права, існує у цій країні як мінімум з 1663 року, а в основу цивільного законодавства так званої «Нової Франції» в якості джерел інститутів приватного права було покладено Звичаєве право Парижу та ряд інших елементів французького права, які були адаптовані з урахуванням їх давнього походження, місця і часу. Історичні матеріали свідчать, що це зібрання законів зберіглося, не дивлячись на передання значущих канадських територій під владу Англії у відповідності з Паризьким договором 1763 року. Між тим, у 1791 р. сфера його територіальної дії була обмежена землями, які належали на той час до провінції Нижньої Канади, яка з часу створення Канадської конфедерації у 1867 році набула сучасної назви Провінція Квебек, а Провінція Нижньої Канади увійшла вже у цей політичний союз зі своїм цивільним правом у кодифікованому вигляді Цивільним кодексом Нижньої Канади [1, с. 9–10]. Цей невеличкий екскурс в історію потрібен для того, щоб впевнитись, що першоджерела цього кодексу слід шукати у положеннях французького Кодексу Наполеона і звісно – у сучасному французькому – тобто європейському праві. Джон Е. К. Брайерлі звертає увагу на те, що первісно Кодекс 1866 року у значній мірі відповідав «цінностям свого часу: індивідуалізму, заснованому на економічному ліберлізмі... До другої половини двадцятого століття склалось загальне розуміння того, що ці цінності не є більше загальноприйнятими і що суспільні цінності, що змінюються і суспільна практика вимагають кропіткої роботи законодавців з метою адаптації всього цивільного законодавства до сучасних реалій» [2, с. 9–10]. Ті самі причини можна назвати і щодо оновлення вітчизняного кодексу.

Надзвичайно цінним є і те, що розробниками Цивільного кодексу Квебека була здійснена одна із перших спроб інтегрувати «комерційне право» у «приватне» право за допомогою окремої, –

четвертої, – книги, а не викладати цей матеріал у вигляді окремого кодексу. Втім, ця важлива подія не становить предмету аналізу цих тез, тож запам'ятаємо це і залишимо її розгляд для наступних публікацій.

Перш, ніж звернутися до порівняння норм, що регулюють немайнові відносини у Цивільному кодексі Квебеку і чинному ЦК України, зазначимо, що загальна структура першого оцінюється спеціалістами такою, що певним чином відрізняється від прийнятої у Кодексі Наполеона і не має загальної частини, як це прийнято в Германії; вона складається зокрема зі статей, об'єднаних у десять книг, які поділяються на титули, глави, відділи, параграфи, містить Преамбулу і Заключні положення. Перевагою цього кодексу є чітке предствлення ряду основних його принципів, зокрема, положення про основне місце людини, починаючи відразу з володіння цивільними правами і їх здійснення у ст. 1.

Перше, що звертає на себе увагу, це те, що у Цивільному кодексі Квебеку норми щодо немайнових прав розпорошені практично по всьому документу, у той час як ЦК України намагався принаймні норми щодо особистих немайнових прав фізичної особи із усього масиву норм щодо немайнових відносин зібрати в одну книгу, розташувавши її відразу після Загальних положень. Останнє нині видається, з одного боку, зручним, а з іншого – потребує уваги з тим, щоб не втратити органічний зв'язок усіх немайнових прав, які так само розпорошені фактично по всьому ЦК України. Питання – чи потрібно зібрати ці норми у Книзі другій, назвавши її «Немайнові права» залишається відкритим, хоча у своїх публікаціях ми неодноразово наводили доводи на користь цієї ідеї, маючи на увазі потребу врахувати як фізичних, так і юридичних осіб як володільців таких прав, а також врахувати як мінімум усе, що стосується немайнових прав, їх видів, ознак, специфіки, оборотоздатності їх об'єктів тощо.

«3. Кожна особа володіє особистими правами, такими як право на життя, право на недоторканність і цілісність своєї особистості, а також правом на повагу до свого імені, репутації і невтручання у своє приватне життя. Ці права невітчужувані», - зазначається у Титулі першому Книги першої «Про осіб» Цивільного кодексу Квебека. В ЦК України перераховані вище права викладені зручніше – у декількох окремих статтях – «Право на життя» (ст. 281); «Право на особисту недоторканність» (ст. 289);

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

«Право на ім'я» (ст. 294); «Право на повагу до гідності та честі» (ст. 297); «Право на недоторканність ділової репутації» (с. 299); «Право на особисте життя та його таємницю» (ст. 301).

Звертають на себе увагу важливі термінологічні відмінності, які мають вплив і на саме розуміння змісту зазначених прав. По-перше, в Цивільному кодексі Квебека йдеться про «особисті права», а не «особисті немайнові права», і якщо під «особистими правами» можна мати на увазі і «особисті майнові права», що можна вважати логічним, то в самому наведеному тексті норми можна побачити згадування лише про немайнові права. Це наводить на роздуми про назви окремих частин, пов'язаних такою термінологією і розуміння різниці між «немайновими правами», «особистими правами», «особистими немайновими і майновими правами». Своє ставлення ми висловлювали вище, пропонуючи об'єднати усі немайнові права в Книзі другій ЦК України і мати на увазі, що особистими можуть бути як майнові, так і немайнові права.

Не лишнім буде також додати до змісту ч. 3 ст. 269 ЦК України – «Особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав», – положення, яке нині сприймається доктриною цивільного права, але сформульоване в Цивільному кодексі Квебеку більш чітко, лаконічно і недвозначно: «Ці права є невітчужуваними». Одночасно слід роз'яснити, у яких випадках блага, що покладено в основу цих прав, набувають оборотоздатності.

Не можна не згадати у зв'язку із закріпленням обома кодексами основоположного права на життя для кожної особи – в російському перекладі Цивільного кодексу Квебека – «каждого лица». До слова, термін «особа» звучить українською переконливіше у Цивільному кодексі Квебеку, оскільки під особами розуміються і фізичні і юридичні особи, а ЦК України оперує звуженим уточненням щодо «Особистих немайнових прав фізичної особи» у Книзі другій і її назві, але переклад російського слова «лицо» українською безумовно додає термінологічної невизначеності). Оновлений вітчизняний кодекс потребує також важливого уточнення, яке міститься у ст. 4 Американської конвенції про права людини: «Кожна людина має право на повагу до її життя. Це право охороняється законом у цілому – з моменту

зачаття. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя» [3]. Можливо, наведене формулювання виявиться найбільш придатним для використання з урахуванням багаточисельних дискусій щодо моменту зачаття, моменту народження і поєднання цих фактів з виникненням права на життя фізичної особи або зачатої людини. Щоб додати динамізму цим завзятим дискусіям, звернемо увагу, що у ч. 2 ст. 281 ЦК України зазначається: «Фізична особа не може бути позбавлена життя». Не права на життя, а саме життя – як триваючого процесу, причому, як відомо, триває цей процес фактично від зачаття до смерті – обидва явища сприймаються правом як факти і лише спеціальний термін «фізична особа» може дещо затьмарювати кришталево чисту суть проголошеного для необізнаної людини. Якби ми замінили цей термін на «людина» - як в усіх міжнародних актах і скористалися визначенням, наданим у ст. 24 ЦК України : «1. Людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою», то норма ч. 2 ст. 281 ЦК України набула би прозорості щодо справжнього змісту ч. 1 цієї ж статті і звучала б так: «Людина не може бути позбавлена життя». Причому слово «свавільно» не додаємо, оскільки ЦК України надає абсолютний захист цьому праву, що відрізняє його положення від формулювань у Конституції України і наведеного американського варіанту. Тут можна було б поставити крапку, але існує ще й право матері, визнане на сьогодні як можливість вирішувати долю цієї зачатої людини (дитини, зародка, плода – драматизму ситуації це не знімає, а лише додає). Тому ставимо три крапки і повертаємось до єдино вірного на сьогодні формулювання: «Життя кожної людини поважається суспільством і охороняється законом з моменту зачаття». Сутність – у цьому, варіанти і деталізація можливі, ряд їх міститься у ЦК України у нормах щодо прав на життя, права на охорону здоров'я, права на честь і гідність, свободу і недоторканність, на творчість і на інформацію.

Вельми специфічним є застосоване у Цивільному кодексі Квебека слово «цілісний» - «цілісність своєї особистості». Пояснення його зустрічається передусім у джерелах релігійного походження, якщо не брати до уваги дещо іншу інтерпретацію у розумінні «цілісний майновий комплекс» та інших, відомих цивільному законодавству і не тільки. Цілісність означає внутрішню єдність, пов'язаність усіх частин будь-чого в єдине ціле, а в англійській версії – стійкі моральні переконання бути чесним,

що має прояв у світогляді та вчинках. Мабуть, сюди слід додати духовну незламність, єднання тіла і душі у їх стійкості і незламності, якщо виходити із духовних начал. У будь-якому разі таке слово заслуговує на використання у ЦК України, коли йдеться про особисту недоторканність (ст. 289); свободу (ст. 288); честь і гідність (ст. 297) та ряд інших статей.

Перспективними для обговорення серед вітчизняних цивілістів може стати ідея, закладена у Цивільний кодекс Квебека, який на переконання його розробників мав стати самодостатнім у питанні відмови від вихідного визнання будь-яким чином джерел своїх положень – чи то французьких, чи то американських чи інших, що пояснюється прагненням до дещо більшої політичної незалежності, яка б забезпечувала провінції статус національної держави, що знайшло відображення у наступному теоретичному положенні: «Юридичний націоналізм Цивільного кодекса Квебека, який віднедавна пробудився, врівноважується якоюсь мірою його Преамбулою, в якій міститься констатація намірів законодавця привести Кодекс у гармонію з «загальними принципами права». В цьому зв'язку Преамбула зазвичай розглядається в якості відсилки до тих «найвищих» принципів, якими надихаються західні правові традиції» [2, с. 18]. У цьому сенсі нам як самостійній незалежній країні з досвідом значних кодифікацій необхідно погодити питання із джерелами, які беруться в основу оновленого ЦК України, звірившись із національною традицією, напрямками розвитку держави, наявною на сьогодні практикою застосування норм цивільного законодавства, щоб не сплутати бажане із дійсним.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс Квебека. Москва: Статут, 1999. 472 с.
2. Брайерли Джон Е.К. Введение к русскому изданию гражданского кодекса Квебека / В кн.. Гражданский кодекс Квебека. Москва: Статут, 1999. 472 с.
3. Американская конвенция о правах человека: принята Межамериканской конференцией по правам человека 22 ноября 1969 г. в Сан-Хосе. URL.: hrllibrary.umn.edu/russian/instreet/Rzoas.3con.html.

УДК 347.513

Євген Вікторович ПЕТРОВ,

суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду,

доктор юридичних наук, професор,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3136-9401>

СУДОВА ПРАКТИКА З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ БАТЬКАМ ДИТИНИ

Серед численних проблем, які виникли у процесі розвитку вітчизняного про відшкодування моральної шкоди, а також у практиці його застосування, центральне місце займає невизначеність у вирішальних для забезпечення ефективності правового регулювання у зазначеній сфері аспектах установлення об'єктивних і суб'єктивних чинників, наявність яких має зумовлювати необхідність надання особі права на застосування відповідного способу цивільно-правового захисту, а також критеріїв визначення дійсно справедливих розмірів компенсацій.

Першорядне світоглядне і методологічне значення, безперечно, має та обставина, що Суд виходить з природно-правового уявлення про право людини на відшкодування моральної шкоди. Це виявляється, головним чином, у посиланні на міркування справедливості як головного мотиву присудження відповідної компенсації, а крім того – у самій формі констатації факту заподіяння немайнових втрат та особливостей їх індивідуального вияву, оскільки висновок суду з означених питань зазвичай постає як практичне втілення принципу розумності, результат об'єктивної, усебічно зваженої оцінки обставин справи у їх сукупності [1, с. 258].

При розгляді справ пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди суд повинен забезпечити *restitutio in integrum* – відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який позивач мав до порушення його права.

Право особи на відшкодування моральної шкоди, перш за все, гарантується Конституцією України (ст. 32, 56, 62).

Відповідно до ст. 23 ЦК України, моральна шкода, яка відшкодовується винною особою, може полягати: - у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; - у душевних

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; - у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; - у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [2].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4 зазначено, що під моральною шкодою варто розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [3].

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди є досить поширеним способом захисту цивільних прав та інтересів особи, що складається у окрему категорію напрацьованої судової практики не лише в межах національної судової системи, але і в практиці Європейського суду з прав людини («Антоненков та інші проти України», «Шепеленки проти України», «Скордіно проти Італії» (№ 1) та ін).

З огляду на те, що позови з відшкодування моральної шкоди охоплюють різні категорії справ, вважаємо за необхідне звернути увагу на окрему категорію – позови батьків з відшкодування моральної шкоди, яка була завдана їм внаслідок завдання тілесних ушкоджень їх дитині.

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що існують різні погляди щодо вирішення справ. Так є приклади, коли суди задовольняють позов батьків, мотивуючи рішення тим, що батьки мають право на відшкодування моральної шкоди, оскільки ст. 23 ЦК України прямо закріплює таке право і це в повній мірі відповідає практиці ЄСПЛ та судовій практиці країн ЄС де застосовується термін «компенсація за страждання»; є прямо протилежні рішення, в яких зроблено висновок, що ст. 23 ЦК України не є самостійною та достатньою правовою підставою для відшкодування моральної шкоди, і не можливо застосовувати ст. 23 ЦК України без застосування спеціальних правил, наприклад ст. 1168 ЦК України.

Для демонстрації різних підходів при вирішенні зазначеної категорії справ, показовою є справа № 523/2163/16-ц, яка була

розглянута Верховним Судом у складі Першої судової палати Касаційного цивільного суду [4]. Необхідно відмітити, що суди першої та другої інстанції дійшли різних висновків при розгляді даної справи. Так, судом першої інстанції було задоволено позовні вимоги в частині стягнення з відповідача на користь батьків моральної шкоди, яку вони зазнали внаслідок того, що їх неповнолітній син отримав тяжкі тілесні ушкодження в результаті ДТП.

Постановою Апеляційного суду апеляційну скаргу відповідача було задоволено частково, рішення в частині відшкодування моральної шкоди скасовано, ухвалено в цій частині нове судове рішення про відмову в позові в цій частині. Суд вважав помилковим висновок суду першої інстанції про наявність підстав для задоволення вимог матері дитини про відшкодування моральної шкоди, оскільки відповідно до ст. 1168 ЦК України моральна шкода відшкодовується батькам фізичної особи лише у разі смерті такої фізичної особи та з огляду на відшкодування моральної шкоди безпосередньо потерпілому.

Верховний суд, в даній конкретній справі, не погодився з висновком апеляційного суду. Зроблено висновок, що ч. 2 ст. 1168 ЦК України передбачає окремий, спеціальний делікт – заподіяння моральної шкоди внаслідок смерті фізичної особи, а частина перша цієї статті конкретизує спосіб відшкодування такої шкоди. Оскільки, моральна шкода полягає не тільки у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, а й щодо членів її сім'ї чи близьких родичів. Таке визначення законодавцем моральної шкоди, дає підстави вважати, що встановлена судом наявність такої шкоди є самостійною підставою для її відшкодування за доведення та встановлення інших складових цивільно-правової відповідальності: протиправність діяння заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини заподіювача.

У зазначеній справі потерпілою особою є неповнолітній син позивача, якому внаслідок ДТП, що сталася з вини відповідача, заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, внаслідок яких він став інвалідом 2 групи. Тривалість лікування неповнолітнього сина, що супроводжувалися численними операціями, в тому числі перебуванням його у реанімації два тижні, мати весь час

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

знаходилася біля сина, який потребував її постійної допомоги, бачила його фізичні та моральні страждання, що завдавало їй самій, як матері потерпілого, глибокі моральні страждання, на тривалий час істотно змінило її спосіб життя, у тому числі і на майбутнє, оскільки вона постійно має здійснювати догляд за сином-інвалідом.

Між такими власними стражданнями матері та протиправною поведінкою винної особи – відповідача по справі є прямий причинний зв'язок в силу прямої вказівки у законі (п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України) та вина відповідача.

З огляду на наведене, суд першої інстанції, дійшов правильного висновку про наявність підстав для часткового задоволення позовних вимог позивача про відшкодування моральної шкоди.

Слід зазначити, що таке рішення було прийнято не одноголосно, було висловлено «окрему думку», яка в свою чергу заслуговує на увагу. Було підкреслено, що ч. 2 ст. 1168 ЦК містить спеціальне правило, яке охоплює випадки, коли особа, якій безпосередньо завдано шкоди здоров'ю, в результаті *цього загинула*. Природньо, що право на відшкодування шкоди у загиблого не виникає, оскільки нерозривно пов'язане з цією особою, відповідно до складу спадщини таке право не увійде, і його спадкоємці прав успадкування таких вимог не отримують. Для зазначеної правової ситуації законодавець передбачив виникнення такого права для найбільш близьких родичів загиблого: чоловіка (дружини), дітей, батьків, осіб, з якими загиблий проживав однією сім'єю. Правило ч. 2 ст. 1168 ЦК України встановлює спеціальне по відношенню до ч. 1 ст. 23 ЦК України правило, згідно з яким не тільки особа, яка безпосередньо постраждала від дій іншої особи, має право на відшкодування заподіяної їй шкоди, а й визначене законом коло інших осіб (чоловік, дружина, батьки, усиновлювачі, діти). Тим самим деталізоване правило, визначене п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України, коли моральна шкода відшкодовується не тільки у зв'язку із протиправною поведінкою щодо самої особи, а й у зв'язку із такою поведінкою щодо членів сім'ї чи близьких родичів особи.

Отже, тлумачення ст. 1168 ЦК України дає підстави для висновку, що законодавець певним чином визначив умови, при яких право на відшкодування моральної шкоди за шкоду, спричинену каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, набуває

інша особа, а не потерпілий, якому завдано таке ушкодження здоров'я, і такою умовою є *смерть потерпілого*. Отже, за умови, коли внаслідок каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я потерпілий живий, право на відшкодування моральної шкоди у зв'язку із такими пошкодженнями має лише сам потерпілий, а ніяк не члени його сім'ї чи близькі родичі.

Іншого тлумачення наведена норма не допускає.

Окремо зазначено, що не за будь-які страждання, яких зазнає особа і які викликані неправомірною поведінкою не щодо неї самої, а щодо членів сім'ї чи близьких родичів, заподіювач буде нести відповідальність за відшкодування моральної шкоди, *а лише у випадках, прямо передбачених законом*.

Наведений приклад з судової практики показує, що у кожному конкретному випадку, суд вирішує питання, які підлягають встановленню при вирішенні зазначеної категорії справ, а саме: 1) доведеність особою заподіяння їй моральної шкоди, внаслідок протиправних дій щодо членів її сім'ї у зв'язку з ушкодженням здоров'я, оскільки не будь-які неправомірні дії і не будь-які моральні страждання, як-то тимчасові хвилювання, образи, чи незручності, можуть бути підтвердженням такої шкоди. 2) близькість родинних зв'язків та відносин, оскільки чим ближчий такий зв'язок, тим більш глибокими і істотними є моральні страждання, у даному конкретному випадку це найбільш близькі родинні відносини матері і неповнолітньої дитини, і що важливо це не віддзеркалення страждань постраждалої близької особи, а власні страждання особи, яка звернулася з такими вимогами.

Список бібліографічних посилань:

1. Відшкодування моральної шкоди у рішеннях ЄСПЛ: орієнтири для вітчизняного законодавця і судової практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Ч. 1, т. 1. 2013. №23. С. 258-262.

2 Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.04.2020).

3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86606977>.

УДК 347.1

Мар'яна Дмитрівна ПЛЕНЮК,завідувач сектору проблем договірному праву НДІ приватного
права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака

НАПрН України

доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОНОВЛЕНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

У країнах Європейського Союзу ведення переговорів найчастіше розуміється через конструкцію виконання сторонами певних обов'язків, зокрема не проведення переговорів за відсутності наміру досягти згоди із іншою стороною; інформування іншої сторони з усіх питань, знання яких допоможе прийняти рішення та надати згоду на укладення договору; зберігання конфіденційної інформації, отриманої під час переговорів тощо. Наведені обов'язки закріплені у міжнародних уніфікованих документах, серед яких Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, Принципи Європейського договірному права (PECL), Проекту Спільних Точок Зору (DCFR) та ін.

При цьому «правовий зв'язок» контрагентів на стадії ведення переговорів є дискусійним, адже назвати його зобов'язанням поки зарано, однак ігнорувати теж не можна. Не можливо його віднести й до договірному, оскільки договір ще не укладений.

Наведений аспект, на відміну від вітчизняного цивільного права, вирішено в іноземному законодавстві. Зокрема в німецькій, австрійській, французькій правових доктринах, звертається увага на те, що з початку переговорів між сторонами виникає зв'язок особливого роду – довірливе ставлення, яке вимагає від них вияву взаємної добропорядності. Саме за такою ознакою в Німецькому цивільному уложенні (§ 307) міститься вказівка на те, що, сторона, яка при укладенні договору знала чи повинна була знати про обставини, які перешкоджають належному виконанню та, відповідно, дійсності договору, зобов'язана відшкодувати іншій стороні шкоду, яка виникла через віру в дійсність укладеної угоди [1].

Як відомо, переддоговірна відповідальність є різновидом цивільно-правової відповідальності, а відтак інститутом цивільного

права. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, заподіяну на стадії ведення переговорів, виникає внаслідок неналежного виконання переддоговірних зобов'язань насамперед обов'язку позитивного інформування контрагента про властивості та якості предмета договору та відсутність дійсного наміру укласти договір [2].

Варто зазначити, що в сучасному цивільному законодавстві України відсутнє законодавче закріплення інституту переддоговірної відповідальності та принципів вирішення колізій щодо таких правовідносин. Водночас відсутність його закріплення не є безумовним свідченням неможливості формування концепції переддоговірної відповідальності. Так, дійсно цивільне законодавство не містить спеціальних норм, які б регулювали переддоговірну відповідальність, чим часто зловживають юристи-практики. Однак на сьогодні діє низка загальних законодавчих заборон, які зобов'язують контрагентів діяти чесно та добросовісно. Серед таких, міжнародно-правові акти, які ратифіковані Україною, зокрема Конвенція ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» (ч. 2 ст. 29), Принципи УНІДРУА (ст. 15) та інші.

За своєю сутністю переддоговірна відповідальність постає із загального обов'язку добросовісного ведення переговорів та має на меті відшкодування збитків, які понесла сторона внаслідок недобросовісного поведіння іншої сторони на стадії переговорів, якщо потерпіла сторона діяла, покладаючись на таку добросовісність. На сьогодні відомо дві форми відповідальності за недобросовісне ведення переговорів щодо укладення договорів: 1) відповідальність за недобросовісну поведінку однієї зі сторін на переддоговірному етапі, що призвела до не укладення договору; 2) відповідальність за недобросовісну поведінку однієї зі сторін на переддоговірному етапі, унаслідок якої був укладений недійсний договір.

Оскільки спеціальних норм, які б встановлювали відповідальність за недобросовісне ведення переговорів в українському цивільному законодавстві немає, важливим є вивчення досвіду інших держав у регулюванні цього питання.

У доктрині права Європейських країн склалося декілька підходів до регулювання відповідальності за недобросовісну поведінку на етапі ведення переговорів. Прихильники першого підходу стверджують, що при колізійному вирішенні має бути застосовувана ст. 12 Регламенту Рим I, адже зобов'язання, що виникають внаслідок переговорів, в майбутньому зумовлюють укладення договору. Відтак Регламент Рим II регулює недоговірні зобов'язання, а у цьому випадку виникатимуть договірні. Прихильники другої точки зору стверджують, що порушення попередніх умов є як із сфери положення Рим I, так і Рим II. Відтак право, яке застосовується до такої відповідальності повинно визначатися на підставі національного законодавства. Третій підхід полягає в тому, що порушення попереднього договору має регулюватись на підставі Рим I. Однак у Регламенті Рим I відсутні прямі вказівки на те, що попередні угоди автоматично повинні регулюватись на підставі права, яке буде застосовуватись до основного договору. У разі відсутності вказівки про те, що у попередньому договорі буде застосоване право, як до основного договору, застосування лише положень Рим I не відповідатимуть очікуванням сторін. Наступний підхід передбачає виключення із сфери дії Регламенту Рим I недоговірні зобов'язання, які можуть виникнути на стадії ведення переговорів [3, с. 488].

Не вдаючись до детального аналізу наведеного погоджуємось із думкою І. А. Діковської, що якщо сторони попередньої угоди обрали право, що застосовується до неї, відповідальність за порушення договору регулюється обраним правом. Якщо сторони не скористалися таким правом, воно повинно визначатися на підставі ст. 4 Регламенту Рим I. В силу ч. 2 цієї статті до попередньої угоди повинно застосовуватися право тієї сторони, яка має здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту договору [4, с. 48].

Оскільки спеціальних норм, які б встановлювали відповідальність за недобросовісне ведення переговорів в українському цивільному законодавстві немає, на практиці для захисту прав, порушених на етапі переговорів, використовується лише посилання на загальний принцип добросовісності (ст. 3 та ст. 509 ЦК України). Однак загальних норм, які містяться в

чинному законодавстві є недостатньо і зазвичай суб'єкти, які звертаються до суду за захистом своїх порушених прав на переддоговірній стадії, мають так би мовити усічені можливості.

Вважаємо, що на етапі ведення переговорів загальний принцип добросовісності в цивільних правовідносинах є базисом для формулювання в цивільному законодавстві нових правових норм, які зможуть наблизити до тих стандартів ведення бізнесу, які існують в Європі, і на яких тримається ринкова економіка сильних європейських держав. Саме тому на етапі оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства пропонується правило в якому передбачити умову про те, що: «Якщо одна зі сторін під час переговорів на стадії укладення договору, умисно чи внаслідок грубої необережності (не повідомила про обставини, які вона могла і повинна була передбачити, зокрема ті, що перешкоджають укладенню договору) своїми діями чи бездіяльністю ввела в оману іншу сторону щодо дійсності свого наміру укласти з нею договір, зобов'язана відшкодувати стороні, яка очікувала на добросовісну поведінку свого контрагента, шкоду, завдану внаслідок не укладення договору». Наведене слід віднести до загальних положень про зобов'язання книги п'ятої ЦК України.

Список бібліографічних посилань:

1. Гражданское уложение Германии Buergerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einfuehrungsgesetz: Вводный закон к Гражд. Уложению [пер. с нем.]. 2-е изд. Москва : Волтерс Клувер, 2006. С. 816.
2. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. канд. ... юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. 20 с.
3. Hage-Chahine N. Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 2012. Vol. 32. Issue 3. pp. 451–540.
4. Діковська І. А. Колізійне регулювання відповідальності за недобросовісну поведінку під час переговорів: сучасний стан та перспективи. Модернізація цивільно-правової відповідальності. *Матвеевські цивілістичні читання*. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. / Р. А. Майданик, В. В. Цюра та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ, 2019. С. 46–51.

УДК: 347.1+ 347.2

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>

ОЗНАКИ ЗАКОННИХ ОЧІКУВАНЬ ЯК ВИДУ МАЙНА

Одним із видів майна, відповідно до практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), є законні очікування. А згідно зі ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ст. 1 Протоколу 1) кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений останнього інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Зважаючи на те, що відповідно до ст. 9 Конституції України та ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Протокол 1 до неї стали частиною національного законодавства України, то вітчизняні суди мають враховувати при розгляді справ значення поняття правомірних очікувань, як одного з видів майна, у розумінні ст. 1 Протоколу 1. Саме такий підхід свідчитиме, що в українське судочинство впроваджуються європейські стандарти прав людини та створюються передумови для зменшення числа заяв до ЄСПЛ.

Разом з тим очевидно, що вжиття заходів, для належного існування, здійснення та захисту права на мирне володіння і таким видом майна, як законні очікування, неможливе без формування у теорії права чіткого уявлення про самі законні очікування.

Аналіз практики ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що законні очікування – це актив, пов'язаний із майбутніми майновими наслідками. Інакше кажучи, це майно (актив), що неодмінно, в перспективі, має (мало б) трансформуватися в майнові наслідки, у вигляді речі, сукупності речей, майнових прав тощо (див. наприклад, «Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium»; «Van Marle and Others»; «Tre Traktor Aktiebolag v. Sweden»; «Stran

Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece»; «Burdov v. Russia»; «Mellacher and Others v. Austria»; «Klein v. Austria»; «Lyubov Nikolayevna Krivonogova v. Russia»; «Tre Traktorer Aktiebolag v. Sweden»; «Paeffgen GmbH (I-IV) v. Germany»; «Jucys v. Lithuania»; «Smirnov v. Russia»).

У свою чергу, актив – це економічні цінності (майнові блага, майно), але не будь-які економічні цінності (майнові блага), а лише ті, що призначені для цільового використання. Причому, не будь-якого цільового використання, а лише такого, що, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому.

Майнова (економічна) вигода активу може полягати: і в збільшенні наявного майна шляхом: надходжень, пов'язаних з цим активом (наприклад, отримання грошових коштів, плодів, приплоду тварин тощо), появи, в результаті використання цього активу, нової речі (наприклад, в результаті створення, переробки, видобутку тощо); і в збереженні наявного майна шляхом: позбавлення від неминучих матеріальних витрат або применшення таких витрат (наприклад, скорочення, в результаті використання активу, виробничого часу, зменшення відходів, можливість використовувати більш дешеву сировину, при збереженні якості кінцевої продукції тощо).

У класифікації об'єктів, яка поділяє їх на існуючі та майбутні, законно очікувані майнові наслідки (вигоди) входять до групи майбутніх об'єктів. Поява останніх має бути не надуманою, а підтверджуватися національним законодавством або усталеною судовою практикою, або умовами укладеного договору, на що неодноразово зверталася увага ЄСПЛ («Broniowski v. Poland»; «Maurice v. France»; «Bélané Nagy v. Hungary»). Власне це і відрізняє правомірні очікування від звичайних очікувань, у значенні надій, бажань, прагнень психологічного чи етичного характеру [1, с. 3].

При цьому, наслідки, які законно очікуються, та самі законні очікування хоча і пов'язані між собою, але не тотожні блага. Існування одного з них виключає одночасне існування іншого. Так, допоки існують законні очікування, очікувані наслідки ще не виникли. Останні «існують» у вигляді майбутніх об'єктів. Як тільки майбутні об'єкти (правомірно очікувані наслідки) стають наявними, то законні очікування припиняються (зникають). Ці явища (саме очікування та те, що очікується) навіть існують у різні

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

проміжки часу, що є ще одним доказом їх неспівпадання за змістом.

Дослідження практики ЄСПЛ (див, наприклад, «East/West Alliance Limited v. Ukraine»; «Agrotehservis v. Ukraine»; «Bochan v. Ukraine №2»; «Sovtransavto Holding v. Ukraine»; «Van Marle and others v. the Netherlands»; «Marckx v. Belgium»; «De La Cierva Osorio De Moscoso, Fernandez De Cordoba, Roca Y Fernandez Miranda and O'Neill Castrillo v. Spain» та ін.) дозволяє виявити дві найважливіші та неодмінні ознаки майна, у розумінні ст. 1 Протоколу 1. Це його економічна цінність, яка може бути виражена в грошовому еквіваленті, та наявність. І якщо будь-яке майно так характеризується, а законні очікування є одним із видів майна, то в результаті підведення їх під родове поняття отримуємо дві істотні ознаки законних очікувань. Перша – вони мають економічну (майнову) цінність, яка може бути виражена в грошовому еквіваленті. Як зазначається в юридичній літературі, це найважливіша та неодмінна ознака змістовної характеристики будь-якого майна, у розумінні ст. 1 Протокола 1 [2; 3, с. 26], а значить і законних очікувань. Причому, мова йде не про цінність майбутніх об'єктів, на виникнення яких особа законно очікує, а саме останніх. Друга – вони представляють собою не майбутній об'єкт, а наявний (існуючий) [4, с. 220]. Їх спрямованість на виникнення інших благ не змінює сутність самих законних очікувань, як об'єктів правовідносин. Використовуючи такі ознаки, як наявність та пов'язаність з наслідками на виникнення яких особа законно сподівається, законні очікування можуть бути визначені як «наявне майно, пов'язане з майбутнім майном».

Вищенаведе дозволяє зробити висновок, що законні очікування є наявним майновим активом (об'єктом, майном), пов'язаним із майбутніми майновими вигодами. Вбачається, що саме у такому визначенні законні очікування підпадають під поняття «майно» у розумінні ст. 1 Протоколу 1.

Зроблене твердження виключає з обсягу поняття «законні очікування», майбутні (неіснуючі, ті, що виникнуть у майбутньому) об'єкти. А зважаючи на те, що законні очікування є майновим активом, то з обсягу його поняття виключаються й об'єкти, що не мають економічної цінності (нездатні оцінюватися у грошовому еквіваленті) та борги (обов'язки, пасив). В той же час, виникає можливість стверджувати, що поняття законних очікувань,

як об'єкту права мирного володіння майном, за певних обставин, охоплює собою такі відомі національній системі права майнові блага, як майнові права та речі (сукупності речей). Майнове право набуває функціонального значення законних очікувань при виникненні конструкції «право на право», і не тотожне суб'єктивному праву на нього (праву на цей актив). Речі (сукупності речей) набувають функціонального значення законних очікувань, коли їх використання за цільовим призначенням має привести до появи певних економічних вигод і були набуті саме для цього.

Список бібліографічних посилань:

1. Srivastava A. K. Doctrine of «Legitimate Expectation». J.T.R.I. JOURNAL. *First Year, Issue-2-Year-April-June*, 1995. URL: <http://www.ijtr.nic.in/articles/art13.pdf>.
2. Карнаух Б. П. Поняття майна в контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 205–214.
3. Іваницький А. М. Правова природа майна юридичних осіб у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. Том 29 (68). № 2. 2018. С. 25–29.
4. Блажівська Н. Тлумачення поняття майна у практиці європейського суду з прав людини з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 219–223.

УДК 347(77+78)

Валерій Васильович СОКУРЕНКО,
начальник Головного управління Національної поліції
в Харківській області, генерал поліції третього рангу,
Заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8923-5639>

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ОСОБИ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Визнання на законодавчому рівні права на компенсацію шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення (ст. 1177 ЦК України), є прогресивним та узгоджуються зі світовими тенденціями. Вказане положення

підкріплене і на конституційному рівні. Держава, в особі своїх органів, взяла на себе обов'язок забезпечувати права і свободи людини, що дає останній можливість звернутися до суду з метою захисту своїх прав та свобод.

І якщо вони були порушені кримінальним правопорушенням, то функції держави не вичерпуються тільки розкриттям кримінальних правопорушень та притягненням до відповідальності порушників. Вбачається, що в цьому випадку головним завданням є відновлення становища потерпілої особи у той стан, який існував до правопорушення. Один із способів вирішення вказаного завдання – це компенсація моральної шкоди. Причому, шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України.

Слід відзначити, що такий підхід національного законодавства повністю відповідає міжнародно-правовим стандартам, закріпленим Декларацією основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою [1]; Європейською конвенцією щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів [2]; Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи R (85) 11 державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу [3]; Директивою Ради ЄС про компенсацію жертвам злочинів [4, с. 130] тощо.

Впровадження механізму компенсації моральної шкоди за рахунок Державного бюджету України є важливим для жертви злочину. Юридична консолідація закону та механізму його реалізації є показником поваги держави до честі та гідності кожної людини. Це свідчить про те, що особа фактично має найвищу соціальну цінність у державі, що вона захищає свої права та у разі порушення гарантує його відновлення, у тому числі шляхом участі, впливу та за рахунок держави. Водночас визнання права на компенсацію моральної шкоди, завданої внаслідок злочину за рахунок державного бюджету України, сприяє правовому відчуттю того, що права, свободи та інтереси людини постійно захищаються, сприяють усвідомленню найвищих цінностей суспільства та держави, що свідчить про утворення України як конституційної, демократичної, правової держави.

Вітчизняна судова практика виходить з того, що відповідно до чинного законодавства моральна (немайнова) шкода може

полягати, зокрема: у пониженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків [5]. І цей перелік не є вичерпним, оскільки на практиці суди компенсують моральну (немайнову) шкоду також і в інших випадках, що завдають особам фізичні та душевні страждання. Це може бути затягнення слідчих дій щодо встановлення винної особи у скоєнні кримінального правопорушення чи судової процедури щодо розгляду кримінальної справи. У той же час, відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України чітко визначено, що моральна шкода може полягати: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у пониженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Очевидно, що шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, має компенсуватися за рахунок Державного бюджету України виключно грошми.

Відповідно до чинного законодавства розмір грошової компенсації моральної шкоди визначається судом залежно від характеру кримінального правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Фізичні страждання потерпілої особи пов'язані з болем, як реакцією нервової системи організму. Натомість будь-яке кримінальне правопорушення вчиняється з застосуванням насильства, включаючи психічне. У момент скоєння кримінального правопорушення і настання негативних наслідків людина реагує на те, що сталося, про що свідчить переляк, почастішання серцебиття,

втрата свідомості, підвищення артеріального тиску тощо. Зазначені ознаки є відповідною реакцією організму людини на протиправні дії.

Така реакція викликає у потерпілої особи дискомфортний стан, пов'язаний з душевними чи фізичними стражданнями, які заподіюються кримінальним правопорушенням. Причому дискомфортний стан настає як у момент скоєння кримінального правопорушення при здійсненні протиправних дій, так і після їх припинення. Після скоєння кримінального правопорушення потерпіла особа тривалий час відчуває наслідки моральної шкоди у вигляді дискомфортного стану, викликаного тим, що трапилося і супроводжується почуттям помсти, незахищеності, страху за своє або близьких життя тощо. Відповідно моральна шкода як дискомфортний стан потерпілої особи є в наявності як у момент вчинення неправомірних дій та настанні несприятливих наслідків, так і в ході їх подальшого розвитку. Крім цього, тяжкість моральної шкоди залежить від ступеня сприйняття інформації, яку отримує потерпіла особа у момент скоєння кримінального правопорушення.

При визначенні розміру компенсації враховуються вимоги розумності і справедливості. В той же час, сама компенсація не залежить від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Не зважаючи на позитивну оцінку вітчизняного врегулювання компенсації моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно зазначити, що все ж таки національне законодавство не має чіткого алгоритму вирахування розміру компенсації. Для України в період економічної кризи, визначення розміру виплачуваної особі грошової компенсації за допомогою нічим не обмеженого суддівського розсуду є не зовсім прийнятним для бюджету. В той же час, потерпіла особа хоча і має право на таку компенсацію, тим не менше не гарантована, що отримає від держави реальний розмір компенсації.

Вбачається, що для реалізації гарантії державних виплат компенсації моральної шкоди особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення необхідно створити спеціальний фонд.

Список бібліографічних посилань:

1. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою. Сайт «Законодавство України». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_114.

2. Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів. Ліга закон. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU83302.html.

3. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи R (85) 11 державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу. Сайт «Законодавство України». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_127.

4. Сенаторов М. Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях. *Право України*. 2006. № 5. С. 130–133.

5. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного суду України. Сайт «Законодавство України». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

УДК 347.426.34: 347.736.53

Інна Валентинівна СПАСИБО-ФАТЄЄВА

поофесор кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету України
імені Ярослава Мудрого.

доктор юридичних наук, поофесор член-кореспондент

Національної академії правових наук України

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

ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КЕРІВНИКІВ БАНКУ У ПРОЦЕСІ ЙОГО ЛІКВІДАЦІЇ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НАСЛІДКІВ НІКЧЕМНОСТІ ПРАВочИНІВ

На відміну від всіх інших юридичних осіб, банки проходять особливий етап свого припинення внаслідок неплатоспроможності – виведення його з ринку, що припускає певну систему заходів, здійснюваних Фондом гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Одним із них є виявлення нікчемних правочинів, вчинених банком, з підстав, визначених ч. 3 ст. 38 зазначеного Закону, та застосування наслідків їх недійсності. В процесі діяльності Фонду у цей період припинення банку на практиці постають питання щодо забезпечення погашення боргів неплатоспроможного банку за рахунок його колишніх керівників, оскільки, як правило, майна банку, що становить ліквідаційну масу, для цього не вистачає.



Одним із цих питань є те, чи може Фонд в інтересах банку звертатися з позовом до керівників банку про стягнення збитків, завданих нікчемними правочинами, без установлення недостатності майна банку для задоволення вимог кредиторів. Думається, що це неможливо. Зіставлення загальної та спеціальної норми не надає таких підстав.

У цих випадках не варто спиратися на ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства», в якій йдеться про можливість притягнення до відповідальності керівників акціонерного товариства (далі – АТ), оскільки ця норма не пов'язана ані з загрозою неплатоспроможності АТ, ані з його існуванням у стадії діяльності під керівництвом тимчасової адміністрації або ліквідації. Ця норма не містить жодних згадувань про умови її застосування. Тобто нею передбачене *загальне правило*, яке стосується вимог до дій посадових осіб та негативних наслідків порушення цих вимог незалежно від того, чи достатньо майна для задоволення вимог кредиторів.

Щодо спеціальної норми, то п. 3 ч. 4 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачено право вимагати відшкодування збитків, спричинених укладенням нікчемних договорів. Це слід розуміти (а) як елемент його компетенції, а тому (б) що Фонд має так поводитися під час виконання ним своїх функцій по відношенню до певного банку; (в) що позивачем за цими позовами до посадових осіб АТ/банку виступає саме Фонд.

Таким чином, ані загальна норма (ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства»), ані спеціальна норма (п. 3 ч. 4 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб») не містять такої умови їх застосування, як установлення недостатності майна банку для задоволення вимог кредиторів.

Другим є питання про вид відповідальності пов'язаних з банком осіб – колишніх керівників банку, передбачена ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Тобто, чи є вона субсидіарною (за зобов'язаннями банку перед його кредиторами в разі недостатності ліквідної маси банку і в межах суми, якої не вистачає для задоволення вимог кредиторів), чи основною (відповідальність перед банком за завдану банку шкоду в повному обсязі незалежно від достатності ліквідаційної маси самого банку для покриття вимог кредиторів).

Відповідь на це питання має бути надана, виходячи із сутності позовних вимог та правовідносин, з яких слідують ці вимоги. За загальним правилом, відповідає перед своїми кредиторами банк. Відповідальність його керівників може наставати у випадках, передбачених законом. Одним із них є ч. 5 ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Тлумачення цієї норми надає підстави стверджувати про субсидіарність відповідальності пов'язаних осіб банку. Втім для цього мають бути підстави, позначені в цій нормі.

Ще одним питанням є те, чи може Фонд, не вживаючи заходів для повернення майна контрагентів за правочинами, які, на його думку, призвели до неплатопрможності банку (нікчемними) звертатися до його керівників з вимогою про стягнення збитків, завданих такими правочинами?

Подібне питання свідчить про змішання порядку стягнення збитків, завданих вчиненням недійсного правочину, та стягнення збитків з пов'язаних з банком осіб, у тому числі тих, що виникли внаслідок нікчемності правочинів. Безсумнівно, що і сам вид відповідальності (стягнення збитків), і її підстави схожі. Суб'єкти ж та умови притягнення до відповідальності – різні.

Відповідно до абз. 1 ч. 4 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд протягом дії тимчасової адміністрації, а також протягом ліквідації: а) повідомляє сторони за договорами, зазначеними у ч. 2 ст. 38 цього Закону, про нікчемність цих договорів та вчиняє дії щодо застосування наслідків нікчемності договорів; б) вживає заходи щодо витребування (повернення) майна (коштів) банку, переданого за такими договорами; в) має право вимагати відшкодування збитків, спричинених їх укладенням.

З цих заходів, які має здійснювати Фонд, слідує, що вони є логічними наслідками недійсності правочинів (ст. 216 ЦК України). Цими наслідками є те, що недійсні правочини не породжують прав в особи, яка набула майно на їх підставі, а тому має його повернути.

Відтак, саме Фонд має забезпечити настання наслідків недійсності правочинів, тим більш, що вони є нікчемними. Це одна з його ключових функцій і його обов'язок, адже відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» протягом дії тимчасової адміністрації Фонд *зобов'язаний*

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними з підстав, визначених частиною третьою цієї статті. А вже інші дії, позначені у ч. 4 цієї ж статті, є наслідками перевірки правочинів та виявлення підстав вважати їх нікчемними.

Тому не можна припустити, що Фонд не буде виконувати ці дії, а іншим шляхом здійснить поповнення ліквідаційної маси – через вимоги про відшкодування збитків керівниками банку.

Щодо збитків, про які йдеться в ч. 4 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», то логічно, що маються на увазі не будь-які збитки, завдані керівниками банку, а ті, що виникли внаслідок недійсності правочинів. Тому цю норму слід тлумачити в поєднанні з ч. 2 ст. 216 ЦК, якою передбачено відшкодування збитків, завданих у зв'язку з вчиненням недійсного правочину.

Це слід розуміти таким чином:

– наслідок недійсності правочину, яким є двостороння реституція, є тим правовим механізмом, який являє собою адекватну реакцію на недійсність, а саме – треба повернути все одержане за таким правочином, оскільки прав тримати в себе майно (в тому числі грошові кошти) сторони недійсного правочину не мають;

– крім цього основного наслідку недійсності правочинів, існує ще один – відшкодування шкоди, завданої стороні цього правочину. Це відповідає компенсаційній функції цивільного права, що полягає у відновленні того майнового становища, яке існувало до правопорушення (оскільки недійсний правочин є правопорушенням).

Отже, відшкодування збитків у цьому контексті, як це слідує зі ст. 216 ЦК України, яка фактично наводиться й у ч. 4 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», є одним із наслідків недійсності правочинів, яким постраждалій стороні правочину додатково компенсується матеріальні втрати, крім повернення майна. Це може бути його погіршення, якщо це річ, що потребує ремонту, або знецінення, в тому числі цінних паперів.

Тому якщо Фонд не вживав заходів для повернення майна контрагентів за правочинами, які, на його думку, призвели до неплатоспроможності банку чи якими завдано банку збитки, то він не вправі запроваджувати інший по суті правовий механізм для поповнення ліквідаційної маси. Адже це не альтернативні способи захисту і не такі, що конкурують між собою.

Керівники банку можуть притягуватися до відповідальності за збитки, завдані банку вчиненням недійсного правочину, які не будуть відшкодовані застосуванням наслідків недійсності правочину. Саме останні мають відновити майнове становище банку. А вже в разі неможливості цього (наприклад, контрагент нікчемного правочину, укладеного з банком, збанкрутів або є неплатоспроможним), варто стягувати збитки з керівників банку.

Таким чином, попри те, що в п. 3 ч. 4 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» йдеться про право Фонду вимагати відшкодування збитків, спричинених укладенням недійсного правочину, поняття збитків, про які йдеться, слід гармонізувати з ч. 2 ст. 216 ЦК України і під ними розуміти збитки, завдані однією стороною правочину, іншій його стороні. В такому разі й відповідачем буде не керівник банку, а друга сторона нікчемного правочину.

Видається, що саме в такому аспекті можна говорити про субсидіарну відповідальність керівників банку, а не зв'язуючи її з ч. 5 ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

УДК 347.1

Роман Богданович ШИШКА,

професор кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»,

доктоо юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>

РОЗДУМИ ЩОДО КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Олександр Анатолійович Пушкін причетний до двох кодифікацій цивільного законодавства на території України, де вона стала перманентною: за сто років було прийнято 4 кодекси і

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

розробляється п'ятий, хоча й європеїзований чи рекодіфікований, а, по-суті, новий. Окремі розробники проектів пережили своє дітище, що є нонсенсом, навіть з огляду на зміни суспільного устрою держави та значущість кодифікованих актів. Принаймні, їх варто розробляти та приймати на віки, і забезпечувати достатню їх еластичність.

Виникає запитання про об'єктивні та суб'єктивні детермінанти поточної кодифікації, що потрібне для уникнення допущених раніше помилок та концепту його осучаснення та уникнення спокус і хибних конструкцій, сліпого слідування сталим підходам попри їх очевидну суперечливість. Можна зауважити складність становлення держави та її самостійності, соціально-політичними викривленнями, домінуванням публічного інтересу та права над приватним, проте така кількість кодексів свідчить про системні помилки стратегії цивільного законодавства та тактиці його прийняття, упушення державних органів, спеціальних наукових інстанцій. Головне полягає у потребі надати йому стабільності на тривалу перспективу, що залежить від зовнішніх (розвиток нормотворення у приватній сфері в країнах ЄС) та внутрішніх чинників розуміння та сприйняття нових сфер та напрямів впливу норм приватного права.

На погляд автора, упущено вимогу економії засобів та зусиль на кодифікацію, можливість об'єднання зусиль у створенні кодифікованого акту більш високого рівня, технічні аспекти побудови ЦК та уникнення сталого архаїчного підходу з присвоєння статтям тільки цифрового зазначення, оцінки штучного протистояння між напрямками приватного права.

Формальною підставою чергової кодифікації цивільного законодавства України стала Постанова КМ України № 650 від 17.07.2019 р. «Про утворення робочої групи щодо рекодіфікації (оновлення) цивільного законодавства України» [1]. Основними її завданнями визначено: 1) проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права; 2) вивчення досвіду європейських країн щодо рекодіфікації (оновлення) цивільного законодавства України; 3) підготовка пропозицій щодо рекодіфікації (оновлення) цивільного законодавства України. Щодо комплексного аналізу тут вже

допущена помилка, оскільки аналіз – один із методів вирішення глобального завдання з приведення ЦК у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права. Та саме завдання, з огляду на чинники розвитку приватного права, слідує за ними, а не передує їм. При сучасних темпах і оновленні інформації це триватиме вічно.

Тому передували зауваження до чинного ЦК, пропозиції науковців, критичні стріли практиків по мірі прийняття спеціальних законів, що нівелювали його консолідуюче значення, наради з прихильниками системного оновлення ЦК України. В свою чергу, це спричинило критику суб'єктивного сприйняття та, зокрема, недостатньої підготовки майбутньої зміни цивілістів та необґрунтованої зверхності представників науки цивільного права щодо інших галузевих правових наук, як наслідку значного перегріву цивілістики зі всіма відповідними метастазами (самовільного розширення предмету науки і, відповідно, законодавства, засмічення власною штучною термінологією іншого галузевого законодавства) тощо, звинуваченнях у так званому грантоїдстві [2] та непослідовності, нападках на ГК України.

Останнє штучно підігривається невиваженістю та гарячкуватістю окремих представників [3], некоректністю та обопільними звинуваченнями в посяганні на предмет. Тут слід схаменутися і переключитися на вирішення нагальних проблем цивілістики та розв'язання практичних завдань нормотворчості. Тим більше, що і ГК, і ЦК притаманна відсильність його норм. Вони все більше втрачають своє значення як регуляторів правовідносин, як і ЦК України.

На наш погляд, упускається, що попередні кодекси, попри різну структуру, притримувалися пандектної системи і побудови їх основних інститутів цивільного права. В принципі вона себе виправдала.

Наразі рекодифікація – поширений прийом модернізації законодавства у сучасних цивілізаціях під натиском сучасних змін. Як відомо модернізація не завжди кращий шлях для вирішення проблеми, оскільки її стримує базова модель. Основним недоліком теорії модернізації була і залишається її двоїстість – за завісою декларування благородних цілей з осучаснення досить часто вбачається прагнення іншого змісту, а часто і косметичних змін, що не торкаються суті явищ. Здебільшого модернізація не досягала

поставленої мети, що очевидне на прикладі перманентно модернізованої правової системи України. Сподіваємося, що це не загрожує рекодифікованому, по суті, новому основному акту цивільного законодавства.

Основним детермінантом рекодифікації слало зобов'язання України перед ЄС щодо адаптації її законодавства до вимог законодавства цих країн, яке також постійно вдосконалюється, об'єднуючі процеси та загальні стандарти з прав людини, новітні технології. Уже тривалий час ведеться й розробка Цивільного кодексу ЄС, що планувався до прийняття вже у цьому році. Проте, як видається, його концепт вже застарів, як і його частина – Принципи європейського договірної права. То чи не краще на єдиному гуманітарному, соціальному та економічному просторі, яким прагне бути ЄС консолідувати зусилля та створити і прийняти ЦК ЄС та зробити його наднаціональним актом? На наш погляд, українська цивілістика до цього доросла і сформована потужна її доктрина та навіть інфраструктура.

Мотивацією останніх стали визначальні рухи у світі людей (робоча сила, гуманітарний, зокрема освітянський та культурний обмін, туризм), економічна глобалізація та потреба міжнародних інвестицій, інтелектуальної власності, зокрема інновацій та ІТ-технологій і ІТ-права. Це каталізовано прийняттям міжнародних актів, які стандартизували відносини у певних сферах: права людини, транспортного сполучення, їх деталізацією у спеціальних нормативних актах, зокрема підзаконних. Тож питання про рівень деталізації правовідносин у актах (кодифікованих, спеціальних і монорнативних) не просте. Якщо йдеться про ембріональне визначення основних типів, видів та підвидів юридично значущої поведінки, то навряд чи варто це робити. Для того придатний і теперішній ЦК з його відсильністю та декларативністю. Деталізація потребує значних зусиль та часу і перегляду чи точніше ревізії значного нормативного масиву. Тут, передусім, виникає питання юридичної техніки та невиправданого дублювання дефініції, зокрема договорів. При неминучій ботизації логіки та змісту договорів, підготовки проєктів рішень у справах та і самих рішень в судах не виправданими є словосполучення «одна сторона» та «друга сторона». Це само розуміється, а назва сторони вказує на інститут чи субінститут такого права та його специфіку.

Попри міжнародне визнання, сумнівною є конструкція фінансові послуги: фінанси загальноновизнані як публічно-правова категорія у сфері фінансового та бюджетного права; у більшість кодексів введено грошові зобов'язання як приватноправову категорію щодо платежів приватного характеру та послуг у сфері грошового обороту.

Рекодифікація приречена на постійне оновлення ЦК, який за умови існування громіздкого підзаконного регулювання окремих інститутів особливого ефекту не дасть. Окремі інститути права відіміруть як архаїчні і загрозливі для безпеки людства (продаж легкових автомобілів на двигунах внутрішнього згорання). Вихід вбачається у кодифікації світовій, чи принаймні європейській.

Світова кодифікація вбачається як універсалізація законодавства, що регулює приватні відносини. Її сенс зводиться до єдності норм їх підгалузей, інститутів та субінститутів, де є однаковими гіпотеза та диспозиція і можуть бути різними санкції, з огляду на небезпеку тих чи інших правопорушень для окремих держав та цінностей, які притаманні суспільству та їх наслідків. Для запобігання цим порушенням інститути приватного права повинні бути субсидіарно скоординовані та забезпечені публічним правом та діяльністю інститутів суспільства.

Окремо йдеться про проведення вимоги безпеки участі в цивільних правовідносинах і виведення її на рівень засади цивільного законодавства та не тільки цивільного. Зокрема, це стосується майбуття людини і суспільства, і екології, харчування, медичного обслуговування, транспорту тощо. Так чи інакше, наразі універсалізовані основні економічні (майнові) права, особисті немайнові права, складаються певні правила щодо організаційних відносин, прав вимог та інших, що наради зручності варто привести в одну систему.

В основі такої світової кодифікації на першому етапі має бути узгоджена модельна структура основних кодексів у світі (цивільного, природоохоронного, кримінального, житлового, сімейного, податкового, про адміністративну відповідальність, земельного, процесуальних). Така модельна конструкція не нова і є відомі прототипи: Основи цивільного законодавства СРСР, Модельний цивільний кодекс СНД, який став прообразом для

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

пострадянських країн. Ці процеси йдуть в ЄС і прийняті Принципи європейського договірної права, а найближчим часом очікується й прийняття ЦК ЄС.

За основу може бути взята пандектна система, але в скороченому виді і визначатися чи уніфікуватися ті інститути, що мають принципове значення для лише підходів з урегулювання відповідних правовідносин, де лишніми вбачаються загальнотеоретичні статті про систему такого регулювання, дію норм права, про систему санкцій, тощо, які є загальнотеоретичними і *lege de ferenda*.

Основна увага має бути зосереджена на основних інститутах, де їм варто присвоїти певні буквенні символи на основі латинського алфавіту наприклад (V – вітальні, що спрямовані на забезпечення життя та здоров'я людини; P – регулюють, охороняють та забезпечують захист прав власності та похідних речових прав тощо). Регулювання зобов'язальних відносин – «O», речових договорів – «R». Втім тут слід врахувати досягнення у систематизації цивільно-правових інститутів.

У подальшому бачиться уніфікація нумерації статей, зокрема про купівлю продаж, міну, ренту, дарування, найм, оренду, лізинг, підряд, послуги, делікти. На наш погляд, буквенні зазначення латинським алфавітом є символічними та виправданими як стратегічно (як мертва мова усуває звинувачення в просуванні чийхось інтересів та експансії, віддає належне у створенні основних інститутів приватного права), так і тактично.

Список бібліографічних посилань:

1. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України : Постанова КМ України № 650 від 17 липня 2019 р.

2. Ілларіонов О. Рекодифікація = декодифікація // URL: <https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/34014>

3. Щербина В. До питання щодо рекодифікації цивільного законодавства : URL: <http://www.golos.com.ua/article/325640>.

УДК 347.1

Алла Володимирівна ЗЕЛІСКО,

професор кафедри цивільного права Навчально-наукового
Юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»,

доктор юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1899-407X>

ОСОБЛИВОСТІ ЗБІЛЬШЕННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА РАХУНОК ДОДАТКОВИХ ВКЛАДІВ

Прийняття спеціального Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» ознаменувало собою якісно новий етап регулювання діяльності ТОВ в Україні [1]. Аналіз означеного нормативного акту свідчить про яскраво виражені тенденції розширення застосування до ТОВ механізмів регулювання, властивих для класичних товариств, що є об'єднаннями капіталів, на кшталт акціонерних товариств. Вказане проявляється, зокрема, в установленні у нормах Закону диференційованих шляхів збільшення статутного капіталу ТОВ як за рахунок відповідного перерозподілу прибутку, так і за рахунок додаткових вкладів. Останній шлях так званої «докапіталізації» ТОВ передбачає можливість включення до складу товариства нових учасників. Адже законодавчо передбачена можливість внесення додаткових вкладів двома категоріями осіб: 1) учасники товариства; 2) треті особи. Більше того, застосування у досліджуваних положеннях сполучення «та/або» дозволяє стверджувати, що при такому способі збільшення статутного капіталу одночасно можуть залучатися як учасники, так і треті особи. Інша річ, що перші при цьому мають окремі переваги в силу наявних уже відносин участі у товаристві. Вказані положення є інноваційними для ТОВ, так як у попередньо діючому законодавстві щодо цих товариств, були відсутні.

Додаткові вклади виступають як додаткові інвестиції, спрямовані на докапіталізацію товариства з метою розвитку його діяльності. Підставою для запровадження такої процедури є виключно рішення загальних зборів і делегувати такі

повноваження іншим органам управління останні не можуть. Рішення щодо збільшення статутного капіталу приймається кваліфікованою більшістю голосів учасників, а якщо воно супроводжується перерозподілом часток учасників, то вимагає їх одностайності під час прийняття рішення (участь у таких загальних зборах мають узяти усі учасники товариства).

Переважне право на внесення додаткових вкладів згідно із ч. 2 ст. 18 Закону належить учасника товариства, однак це не означає беззастережність такого положення. І справді, у ч. 7 цієї ж статті допускається виняток із цього правила, так як у статуті чи за одностайним рішенням загальних зборів може бути виключений етап внесення додаткових вкладів спочатку лише тими особами, що мають переважне право.

Закон не установлює строку реалізації таких переважних прав учасниками товариства, акцентуючи уваги на природі цих прав, яка полягає у первинності їх реалізації перед іншими можливими залученими особами. Нормативно установлені межі реалізації переважного права, пов'язані із кількісними характеристиками збільшення статутного капіталу. Йдеться про можливість здійснення такого вкладу, по-перше, у межах суми, на яку збільшується розмір капіталу; по-друге, пропорційно до розміру частки учасника у капіталі.

Стосовно ж прав третіх осіб на внесення додаткових вкладів товариства, то вони є вторинними не лише в силу черговості їх реалізації (виключно після реалізації учасником своїх переважних прав чи відмови від них), але й внаслідок кількісних їх меж – в межах різниці між сумою, на яку збільшується капітал та сумою уже внесених попередньо учасниками вкладів. Окрім того, можливість реалізації третіми особами досліджуваних прав пов'язується також із імперативно визначеною у ч. 2 цієї статті вимогою її встановлення у рішенні загальних зборів щодо збільшення статутного капіталу.

Буквальне тлумачення ч. 2 ст. 18 Закону дозволяє стверджувати, що поряд із третіми особами правами на внесення додаткових вкладів після реалізації учасниками товариства переважних прав наділяються також знову ж таки учасники товариства. Законодавець не уточнює при цьому, що до останніх належать лише ті, які не реалізували перед тим свої переважні права. Відповідно, положення ч. 2 ст. 18 Закону допускають

можливість повторного залучення учасників товариства до внесення додаткових вкладів в межах різниці між сумою на яку збільшується капітал та сумою уже внесених попередньо учасниками вкладів. Враховуючи двозначність трактування положень вказаної статті, вказаний аспект сплати додаткових вкладів учасниками вимагає чіткого врегулювання у статуті чи детального обговорення під час проведення загальних зборів щодо рішення про збільшення капіталу за рахунок додаткових внесків (як наслідок, ці питання мають бути прописані у протоколі загальних зборів).

Особливістю є те, що статутний капітал збільшується після фактичного внесення учасниками чи третіми особами задекларованих ними розмірів вкладів. Відповідно, під час реалізації порядку збільшення статутного капіталу використовується конструкція фактично сплаченого додаткового вкладу, а не його номінальної вартості. Вказане рішення загальних зборів є підставою для звернення до державного реєстратора для реєстрації зміни розміру статутного капіталу (за умови, якщо такі відомості не установлені у статуті товариства).

Стосовно ж форми додаткових вкладів, маємо свідчення плюралістичного підходу у вирішенні вказаного питання. Законодавчо визначена як грошова, так і негрошова форми вкладів. У формі негрошових вкладів може виступати як майно (рухоме і нерухоме), так і майнові права (майнові права інтелектуальності власності, право користування земельною ділянкою тощо). При негрошовій формі додаткових вкладів має значення два аспекти: 1) згода учасників товариства на вказану форму додаткових вкладів, яка отримує своє об'єктивне відображення у прийнятому загальними зборами рішенні. Очевидно, що додаткові вклади у негрошовій формі повинні бути доречними для товариства та відповідати його інтересам; 2) грошова оцінка таких додаткових вкладів. Законодавець не деталізує порядку оцінки вкладів. Таким чином, остання може формуватися як шляхом домовленості між товариством та учасником (чи третьою особою), так і шляхом звернення до професійного суб'єкта оціночної діяльності відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Законодавчо встановлено темпоральні рамки щодо здійснення учасниками товариства внесення додаткових вкладів.

Нормативно визначено, що такі строки установлюються рішенням загальних зборів учасників (очевидно, тим же ж рішенням зборів, на яких приймається рішення про збільшення статутного капіталу товариства за рахунок додаткових вкладів). Законодавець підходить диспозитивно щодо окреслення можливих строків внесення додаткових вкладів, передбачаючи максимальний строк в один рік із дня прийняття відповідного рішення. Потрібно зауважити, що вказаний строк стосується внесення додаткових вкладів виключно учасниками товариства. Фактично, означений строк становить собою строк реалізації учасниками товариства переважного права на внесення додаткових вкладів при збільшенні статутного капіталу. Сплив цього строку, за умови якщо учасник не здійснив свого переважного права, визначає припинення переважних перед іншими особами прав учасника товариства на сплату додаткових вкладів.

Заслуговує на увагу те, що законодавець диференціює строки внесення додаткових вкладів учасниками товариства в межах їх переважних прав та третіх осіб і учасників товариства після реалізації першими своїм первинних можливостей щодо сплати додаткових вкладів. Якщо для реалізації учасниками свого переважного права на внесення вкладів законодавець установлює строк не більше одного року, то для третіх осіб, які наділяються такою можливістю після учасників та в межах різниці між сумою збільшеного капіталу та сумою сплачених вкладів – цей строк становить лише шість місяців, якщо загальними зборами не установлено менший строк. Очевидно, що строки сплати додаткових вкладів третіми особами і учасниками товариства повинні бути установлені під час прийняття рішення загальними зборами щодо збільшення статутного капіталу.

За загальним правилом, щодо внесення додаткових вкладів при збільшенні статутного капіталу коментована стаття передбачає чітку схему: переважне право учасників на внесення вкладів і лише потім – можливість залучення для цього третіх осіб чи тих же ж учасників після реалізації ними переважних прав (якщо зазначена можливість була установлена у рішенні загальних зборів). Однак, ч. 7 ст. 18 Закону установлює положення, за якими із наведеного правила можуть бути винятки. Такі винятки можуть бути передбачені виключно статутом чи одностайним рішенням загальних зборів, в яких узяли участь усі учасники товариства. За

умови дотримання такої процедури можуть бути змінені строки внесення додаткових вкладів (при чому якихось обмежень з цього приводу законодавчо не визначено); пропорції розміру додаткових вкладів до розміру часток учасників; змінено черговість внесення додаткових вкладів – в цьому випадку ідеться про можливість не застосовувати положення про первинність прав учасників на внесення додаткових вкладів.

Аналіз наведених вище положень спеціального Закону достеменно свідчить про те, що у чинному нормативному акті законодавець передбачив максимально диспозитивний підхід щодо регулювання корпоративних відносин в межах товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Таким чином, «лева частка» процедурних питань, пов'язаних із внесенням додаткових вкладів при збільшенні статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів, покладається на локальне правове регулювання в установчих документах товариства.

Список бібліографічних посилань:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.

УДК 347.61/.64

Лариса Василівна КРАСИЦЬКА,

професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9187-4445>

ОБОВ'ЯЗОК БАТЬКІВ УТРИМУВАТИ ПОВНОЛІТНІХ ДОЧКУ, СИНА, ЯКІ ПРОДОВЖУЮТЬ НАВЧАННЯ: СТАН ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

У сучасних умовах розвитку українського суспільства та правової системи необхідним є проведення певної «ревізії» стану чинного сімейного законодавства і визначення основних напрямів його оновлення. Однією з новел Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. було закріплення обов'язку батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання. Необхідно

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

зазначити, що інститут утримання батьками повнолітніх дочки, сина, які продовжують навчання, довів свою «життєздатність», проте в правозастосовній діяльності виникає ряд проблемних моментів.

По-перше, виникає питання про можливість стягнення аліментів з батьків на утримання повнолітніх дітей, які продовжують навчання на заочній формі навчання. Однією з умов надання батьками утримання повнолітнім дітям є продовження дочкою, сином навчання. Необхідно зазначити, що форма навчання повнолітньої дитини для стягнення аліментів з матері, батька значення не має. Так, Касаційний цивільний суд Верховного Суду в своїй постанові від 17 квітня 2019 р. в справі № 644/3610/16-ц критично оцінив висновки судів першої та апеляційної інстанцій і не погодився з тим, що навчаючись на заочному відділенні, повнолітня позивачка має можливість працювати та заробляти собі на життя, що знімає з батьків обов'язок її утримання [1].

По-друге, виникає питання про можливість стягнення аліментів з батьків на утримання повнолітніх дітей, які продовжують навчання, під час канікул. Варто зазначити, що батьки не звільняються від обов'язку утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання, і в період канікул. У постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 23 січня 2019 р. у справі № 346/103/17 зазначається, що стягнення аліментів на утримання дитини, яка продовжує навчання, є одним із способів захисту інтересів дитини, забезпечення одержання нею коштів, необхідних для її життєдіяльності, оскільки на період навчання вона не має самостійного заробітку та потребує матеріальної допомоги з боку батьків, які зобов'язані утримувати своїх повнолітніх дітей, які продовжують навчатися, до досягнення ними двадцяти трьох років. ... Колегія суддів не може погодитися із висновками судів щодо звільнення відповідача від обов'язку сплачувати аліменти під час перебування ОСОБА_5 на канікулах, оскільки чинним законодавством таке виключення не передбачено, а той факт, що під час канікул ОСОБА_5 не проходить навчання, не є підставою для звільнення від передбаченого ст. 199 СК України обов'язку батьків утримувати повнолітнього сина, який продовжує навчання, оскільки канікулярний час входить в період навчання. За змістом ст. 199 СК України законодавцем визначено обов'язок

батьків утримувати повнолітніх дітей, які продовжують навчатися, тобто на весь період навчання, який охоплює період від вступу до закінчення чи відрухування з навчання. Таким чином, висновок суду першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, щодо звільнення відповідача від обов'язку сплачувати аліменти під час перебування ОСОБА_5 на канікулах є таким, що не відповідає нормам матеріального права, у зв'язку з чим рішення судів підлягають зміні, шляхом виключення із них посилання на фразу «без урахування часу канікул» [2].

По-третє, виникають питання щодо припинення права на утримання повнолітньої дитини, яка продовжує навчання. Право повнолітньої дитини, яка продовжує навчання, на утримання від батьків може припинятися як припиненням навчання у зв'язку із закінченням навчання, так і у зв'язку з відрухуванням з навчання із закладу освіти. Крім того, аліментні зобов'язання батьків з утримання повнолітньої дочки, сина, які продовжують навчання, припиняються смертю платника або одержувача аліментів. Також необхідно враховувати, що до аліментних зобов'язань не застосовуються зарахування зустрічних вимог, новація як підстави припинення зобов'язання.

По-четверте, СК України визначає коло осіб, які можуть звернутися з позовом про стягнення аліментів на утримання повнолітньої дитини, яка продовжує навчання: той з батьків, з ким проживає дочка, син, а також самі повнолітні дочка, син, які продовжують навчання. Надання тому з батьків, з ким проживають повнолітні дочка, син, прав процесуального представника повнолітньої дитини обумовлено тим, що в певних випадках повнолітня дитина не бажає «ускладнювати» свої відносини з тим із батьків, хто проживає окремо від неї. Проте необхідно зазначити, що повнолітня дитина є повністю дієздатною, вона є власником аліментів, на її утримання стягуються аліменти. У разі заявлення позову одним із батьків суд може залучити до участі у справі (якщо залежно від її обставин визнає необхідним) повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчатися і на користь яких у зв'язку з цим стягуються аліменти.

По-п'яте, виникають питання щодо мінімального розміру аліментів на повнолітніх дітей, які продовжують навчання. Не

зважаючи на пряму вказівку закону щодо урахування обставин, зазначених у ст. 182 СК України, при визначенні розміру аліментів на повнолітніх дітей, суд враховує обставини, встановлені ч. 1 ст. 182 СК України, проте не може застосовувати положення ч. 2 ст. 182 СК України щодо мінімального гарантованого (не менше 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку) та мінімального рекомендованого (розмір прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку) розміру аліментів на одну дитину, оскільки аліментні зобов'язання виникають у батьків щодо повнолітніх непрацездатних дітей або повнолітніх дітей, що продовжують навчання, і які потребують матеріальної допомоги, а не стосовно дитини – особи до досягнення нею повноліття.

По-шосте, виникає питання щодо можливості стягнення аліментів з батьків, які були позбавлені батьківських прав, на утримання повнолітніх дітей, які продовжують навчання. У судовій практиці більш усталеним є підхід, що особа, яка була позбавлена батьківських прав щодо дитини, не звільняється від обов'язку щодо утримання повнолітньої дитини, яка продовжує навчання.

Хоча зазначена позиція підтримується не всіма правниками. Зокрема в Окремій думці судді Лесько Алли Олексіївни щодо постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2019 року у судовій справі № 760/17457/16-ц зазначається, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Після досягнення віку вісімнадцяти років особа втрачає правовий статус дитини в розумінні норм СК України. Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання, за своєю правовою природою не є тотожним передбаченому гл. 15 СК України обов'язку матері, батька утримувати дитину. Частина друга та третя ст. 166 СК України щодо правового обов'язку батьків, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину та сплачувати аліменти на її утримання слід застосовувати з урахуванням правового статусу особи як «дитини», визначеного ст. 6 СК України, який особа втрачає після досягнення вісімнадцяти років. Тому, на думку А. О. Лесько, обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання, визначений ст. 199 СК України, та передбачає утримання повнолітніх дочку, сина

до досягнення двадцяти трьох років, не виникає у батьків, позбавлених батьківських прав. Для цілей СК України не може бути застосовано розширене тлумачення терміну «діти спадкодавця», передбаченого ст. 1261 ЦК України «Перша черга спадкоємців за законом». Та обставина, що в законодавстві відсутнє пряме виключення для батьків, які позбавлені батьківських прав, щодо обов'язку утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання, не може сама по собі породжувати такий обов'язок, оскільки за змістом ст. 57 Конституції України на особу не може бути покладено виконання будь-якого обов'язку, який чітко не передбачений законом [3].

Бачиться, що у цьому випадку доцільно застосовувати не тільки граматичний спосіб тлумачення правових норм, що викладені в статтях СК України, а й системний, логічний способи тлумачення. Позбавлення батьківських прав є санкцією в сімейному праві, яка застосовується до батьків, які не виконують належним чином своїх обов'язків, і вона тягне за собою негативні наслідки як особистого, так й майнового характеру, зокрема, особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини. Такий обов'язок не може припинитися з досягненням дитиною повноліття, якщо є підстави, передбачені законом, щодо утримання батьками повнолітніх дітей. Проте, безумовно, з метою забезпечення правової визначеності сімейно-правових норм доцільно в СК України передбачити норму щодо обов'язку батьків, позбавлених батьківських прав, утримувати повнолітніх дітей.

Список бібліографічних посилань:

1. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 17 квітня 2019 р., судова справа № 644/3610/16-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81796155> (дата звернення : 10.04.2020).
2. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 23 січня 2019 р., судова справа № 346/103/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79516702> (дата звернення: 10.04.2020).
3. Окрема думка судді Лесько Алли Олексіївни щодо постанови Верховного Суду від 27 лютого 2019 р., судова справа № 760/17457/16-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80555467> (дата звернення: 10.04.2020).

УДК: 347.921

Юрій Юрійович РЯБЧЕНКО,

професор кафедри цивільного права та процесу Університету
державної фіскальної служби України
(м. Ірпінь, Київська область, Україна),
доктор юридичних навк. доцент.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1328-700X>

ПРОФЕСІЙНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИКА У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

1. Сьогодні представництву притаманне поєднання двох функцій: суто представницької та правозахисної. Перша відображає реалізацію процесуальним представником належних довірителю процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків довірителя. Друга полягає у наданні професійної допомоги особі, яка залучена у судовий розгляд¹. Призначення представництва у матеріальному (насамперед, цивільному) праві як правило, обмежується першою функцією². Наявність другої функції є особливістю саме процесуального представництва.

Надання правової допомоги є невіддільним від процесуального представництва³. Це узгоджується як з історичним розвитком інституту представництва на території нашої держави, так і з актуальними міжнародними стандартами, що задають його розвиток на майбутнє. У 1908 році Є. О. Нефедьев вказував на обов'язок повіреного ретельно вести справу свого довірителя⁴. Хоча щодо правозахисного характеру діяльності процесуального представника вчений прямо і не стверджував, але відмічав обов'язок представника дотримуватись умов, на яких йому було надано повноваження, а також на те, що в переважній більшості

¹ Васильев С. В. Цивільний процес: підручник. К.: Алерта, 2019. С. 102; Цивільне судочинство: основні засади та інститути: монографія / за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2016. С. 270.

² Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Юридична думка, 2012. С. 726.

³ Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. С. 338.

⁴ Нефедьев Е.О. Учебник русского гражданского судопроизводства. М.: Типография Императорского Московского университета, 1908. С. 137.

випадків законом передбачаються спеціальні вимоги щодо особи, яка має намір бути повіреним¹.

Хоча сучасні міжнародні стандарти і не вказують про обов'язковість наявності певного рівня компетентностей у представника у цивільній справі, але визнається необхідність забезпечення ефективності судового захисту, в тому числі – завдяки ефективній діяльності процесуального представника (Бертуззі проти Франції)². Міжнародна асоціація юристів (International Bar Association (IBA)) завжди виходила і виходить з того, що для отримання права надавати платні юридичні послуги професійно особа повинна відповідати певним кваліфікаційним вимогам. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, ратифікована більшістю держав світу, визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу. У Висновку № (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами від 15.11.2013 р. вказується про необхідність внеску представників обох професій для досягнення справедливих та ефективних рішень³.

Отже, наявність у процесуального представника спеціальних компетентностей обумовлюється функціями процесуального представництва та підтверджується його історичним розвитком.

2. Зміни до Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV (у редакції до 15.12.2017 р.)⁴, внесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України,

¹ Нефедьев Є.О. Учебник русского гражданского судопроизводства. М.: Типография Императорского Московского университета, 1908. С. 133, 134.

² Bertuzzi v. France (Бертуззі проти Франції), № 36378/97, ЄСПЛ 2003-III; Практичний посібник зі статті 6 – цивільна частина. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf (дата звернення 08.11.2019).

³ Щодо відповідності проекту Закону № 1013 про скасування адвокатської монополії вимогам статей 157 і 158 Конституції (науковий висновок) // Закон і Бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo_vidpovidnosti_proektu_zakonu__1013_pro_skasuvannya_ad.html (дата звернення 10.11.2019).

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (у редакції від 15.12.2017 р.). *Офіційний вісник України*. 2004. № 16 (07.05.2004). Ст. 1088.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII¹ дають підстави стверджувати про орієнтацію законодавця на наявність у процесуального представника компетентностей професійного рівня. Це впливає з таких положень актуального Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV (далі – ЦПК України)²: вимога щодо наявності у процесуального представника статусу адвоката (ч. 1 ст. 60 ЦПК України); вимоги щодо повного розкриття доказового матеріалу на стадії подання позовної заяви (ч.ч. 2, 8 ст. 83 ЦПК України), вимоги щодо попереднього (орієнтовного) розрахунку суми судових витрат (ч.ч. 1,2 ст. 134 ЦПК України), відсутність безумовного обов'язку суду роз'яснювати сторонам їх процесуальні права (п. 3 ч. 5 ст. 12 ЦПК України), запровадження процедури врегулювання спору за участю судді (ст. 203 ЦПК України), ефективного проведення якої без участі представника не вбачається за можливе, запровадження такої категорії, як зловживання процесуальними правами (ч. 2 ст. 44 ЦПК України), вчинити які може, переважно особа, обізнана у судовому процесі тощо.

Це свідчить про неефективність участі у сучасному судовому процесі представника, який не володіє необхідними компетентностями на професійному рівні. Так, неподання окремих доказів на стадії подання позовної заяви без поважних причин, унеможлиблює прийняття таких доказів судом, незалежно від їх значення для вирішення справи (ч. 8 ст. 83 ЦПК України), помилки у розрахунку судових витрат можуть спричинити відмову у їх відшкодуванні (окрім сум сплаченого судового збору) (ч. 2 ст. 134 ЦПК України).

Отже, професійний рівень компетентностей процесуального представника має розглядатись як іманентна риса сучасного процесуального представництва.

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Офіційний вісник України*. № 96, стор. 11, стаття 2921, код акта 88120/2017.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (у редакції від 15.12.2017 р.). *Офіційний вісник України*. 2004. № 16 (07.05.2004). Ст. 1088.

У світлі викладеного привертає до себе увагу законодавча ініціатива Президента України В.О. Зеленського, викладена у Проекті Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013 від 29.08.2019 р.¹ Фактично цим проектом пропонується скасування актуальної вимоги щодо статусу адвоката – стосовно особи, яка має намір бути процесуальним представником. Натомість, не пропонується жодних вимог до процесуального представника (окрім захисника у кримінальному судочинстві).

Не оспоруючи цю пропозицію, необхідно приділити особливу увагу розробці гарантій щодо компетентного вирішення приватною особою питання щодо її представника у суді: адвокат або ж особа, яка не має професійних навичок. Крім того, ефективне втілення в життя зазначеного законопроекту вимагає системних змін до процесуального законодавства, оскільки необхідно врахувати участь у судовому процесі не тільки професіоналів, але й осіб, які не мають таких компетентностей.

УДК 347.67 (477)

Олег Васильович СИНЕГУБОВ,
голова Полтавської обласної державної адміністрації,
доктоо юридичних наук, доцент
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6362-3115>

ЗМІСТ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ЗАПОВІТУ

Свобода заповіту вважається одним із основних принципів спадкового права. Утім, даний принцип не знайшов свого законодавчого закріплення як серед загальних засад цивільного законодавства, що розглядаються як принципи цивільного права (ст. 3 ЦК України), так і в Книзі 6 ЦК України, в якій розміщені норми, що регулюють відносини спадкового правонаступництва. І хоча у правовій доктрині переважна більшість учених розглядають свободу заповіту саме як принцип спадкового права, зустрічаються

¹ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013 від 29.08.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення 08.11.2019).

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

й інші, діаметрально протилежні точки зору. Зокрема, П. С. Нікітюк вважав, що немає підстав вважати свободу заповіту принципом спадкового права в силу встановлених законом обмежень в частині розпорядження громадянином своїм майном на випадок смерті. А відтак свобода заповіту не є тією правовою ідеєю, яка визначає характер правового регулювання спадкування [1, с. 14].

Зведення свободи заповіту до рангу принципу спадкового права не викликає сумнівів. Причому реалізація даного принципу не обмежується відносинами спадкування за заповітом, оскільки для формування черг спадкоємців за законом законодавець вдається до абстрактної моделі припустимої волі спадкодавця щодо розподілу свого майна. Свого часу С. М. Братусь влучно зазначив, що спадкування за законом базується на припущенні, згідно з яким закон, що встановлює коло спадкоємців, черговість їх закликання до спадкування, розміри спадкових часток, відповідає дійсній волі спадкодавця, який не побажав чи не зміг виразити свою волю інакше – шляхом заповіту [2, с. 69].

Зміст принципу свободи заповіту визначається в юридичній літературі неоднаково.

Так, З. В. Ромовська розглядає зміст свободи заповіту через право особи самостійно, без зовнішнього примусу визначати доцільність та момент складення заповіту. Особі, яка забажала скласти заповіт, закон надає цілу низку можливостей щодо вибору спадкоємців, визначення обсягу спадщини, покладення на спадкоємців обов'язків щодо третіх осіб [3, с. 93, 94].

У свою чергу С. Р. Леськів та А. Г. Чубенко класифікують правомочності, що охоплюються юридичним складом свободи заповіту, на групи: 1) визначення моменту і доцільності складення заповіту, а також зміни та скасування такого правочину; 2) встановлення обсягу заповіданого майна; 3) окреслення кола спадкоємців за заповітом, часу та умов набуття ними спадщини у власність; 4) відсторонення від участі в розподілі спадкової маси спадкоємців за законом, за винятком тих із них, за якими закріплюється право на обов'язкову частку в спадщині [4, с. 157].

Нарешті, Н. О. Міненкова розглядає свободу заповіту через категорію волі спадкодавця, здійсненої за його життя. Причому авторка вважає, що суттєвою ознакою волі особи виступає свобода, тобто здатність і можливість людини діяти на власний розсуд,

керуючись власними принципами, цінностями й інтересами, реалізуючи своє уявлення про сенс життя [5, с. 280].

Методологічне значення свободи заповіту виявляється в тому, що динаміка спадкового правовідношення визначається не законом, а волею особи, висловленою заповіті. Це по суті зводить заповіт до рангу регулятора спадкових правовідносин. Невипадково О. Є. Кухарев цілком обґрунтовано визначає свободу заповіту не лише як принцип спадкового права, а й як базову модель диспозитивності в спадковому праві [6, с. 107–111].

Зміст свободи заповіту як принципу спадкового права охоплює сукупність правових можливостей особи з повною цивільною дієздатністю:

- 1) вільно та у будь-який час скласти заповіту;
- 2) на свій розсуд визначити зміст заповіту тобто сукупність розпоряджень, що містяться в ньому;
- 3) змінити та скасувати раніше складений заповіт.

Слід зважати, що перелік заповідальних розпоряджень сформульований в законі з урахуванням диспозитивності спадкового права та охоплює такі розпорядження: призначити своїми спадкоємцями фізичних осіб, незалежно від наявності в нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин (ч. 1 ст. 1235 ЦК України); зробити розпорядження про пробачення спадкоємця, який вчинив замах на життя спадкодавця чи будь-якого з можливих спадкоємців (абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України); підпризначити спадкоємця, тобто призначити іншого спадкоємця на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, визначених у заповіті (ст. 1242 ЦК України); без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом, крім тих, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ч. ч. 2, 3 ст. 1235 ЦК України); охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складення заповіту, а також ті права та обов'язки, які можуть йому належати в майбутньому (ч. 1 ст. 1236 ЦК України); зробити у заповіті заповідальний відказ (ст. 1237 ЦК України); зобов'язати спадкоємців до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема, щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу

поховання, дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (ст. 1240 ЦК України); обумовити виникнення права спадкування наявністю певної умови, тобто скласти заповіт з умовою (ст. 1242 ЦК України); установити сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб (ст. 1246 ЦК України).

Але свобода заповідача не безмежна та встановлюється у певних межах з метою забезпечення стабільності майнового обороту та захисту інтересів інших учасників спадкових правовідносин. Так, свобода заповіту обмежується встановленим у ст. 1241 ЦК України правилом про обов'язкову частку у спадщині. Крім того, заповіт породжує правові наслідки після відкриття спадщини. Враховуючи універсальний характер спадкового правовідношення, спадщина переходить до спадкоємця одномоментно та безпосередньо без участі в цьому процесі третіх осіб. Це повною мірою узгоджується із положенням ч. 5 ст. 1268 ЦК України, згідно з яким незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини.

У зв'язку з цим спірною видається викладена вище точка зору стосовно правової можливості заповідача визначити час набуття спадкоємцями спадщини у власність [4, с. 157]. Порядок набуття права на спадщину імперативно встановлений законом та не може бути змінений волею заповідача. Зворотнє призвело б до дестабілізації майнових відносин. Скажімо, якщо умовою набуття права власності на спадщину є досягнення внуком спадкодавця повноліття, то постане питання утримання та догляду спадщини протягом тривалого строку. Фактично майно не матиме власника і це поступово призведе до його руйнування, розкрадання тощо.

Список бібліографічних посилань:

1. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). Кишинев : Штиинца, 1973. 261 с.
2. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва : Госюриздат, 1963. 197 с.
2. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.
4. Леськів С. Р., Чубенко А. Г. Свобода заповіту і таємниця заповіту як юридичні гарантії реалізації права на спадкування за заповітом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 156–159.

5. Міненкова Н. Свобода заповіту та її обмеження за цивільним законодавством України та деяких європейських країн. *Право України*. 2013. № 8. С. 279–291.

6. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.

УДК 347(77+78)

Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ,

Ректор Харківського національного університету внутрішніх справ, полковник поліції, доктор юридичних наук, доцент
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1999-9956>

ОБМАН (ШАХРАЙСТВО) ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ПРАВочИНУ НЕДІЙСНИМ

До сьогодні у національній цивілістичній доктрині немає єдиної думки щодо правової класифікації вад волі та волевиявлення при здійсненні правочинів. Відповідно відсутній і *єдиний підхід* щодо розуміння обману (шахрайства) як підстави визнання правочину недійсним. У цього є декілька передумов:

По-перше, проблематика шахрайства (обману) в достатній мірі досліджена в роботах Г. Джек Болонью (G. Jack Bologna), Роберт Дж. Линдквист (Robert J. Lindquist), Аарон Дж. Синглетон (Aaron J. Singleton), Томми У. Синглетон (Tommie W. Singleton) [1], Дидьє Лавьон (Didier Lavion) [2] та ін., але її законодавче сприйняття та судове супроводження для України, потребує більш чіткої деталізації особливо в умовах рекодифікації цивільного законодавства.

По-друге, обман (шахрайство) найбільш ґрунтовно розглядався низкою авторів з кримінального права. І. М. Салімоною [3], П. М. Коваленко [4], Ю. Л. Шуляк [5], О. В. Кравченко [6] виключно через призму злочину.

По-третє, автори цивільно-правової спрямованості, серед яких І. В. Давидова, в роботі «Недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману» дійшла суперечливого висновку про визначення обману як «кваліфікованої помилки» [7]; В. І. Крат у статті «Недійсність правочинів, учинених під впливом обману» помилково вважає, що тільки особа, яка вчинила правочин, може

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

ставити під сумнів неправильне формування власної волі [8]. Фактично в науковій літературі відмічається непослідовний підхід до розуміння сутності обману (шахрайства) як підстави визнання правочину недійсним.

По-четверте, в судовій практиці України справи про визнання правочинів недійсними і, зокрема, спори про визнання недійсними правочинів, які вчинені під впливом помилки, обману (шахрайства), є розповсюдженим явищем. На момент написання тез Єдиний державний реєстр судових рішень містить в собі 4973 рішення з означеної категорії справ.

По-п'яте, Кримінальний кодекс України статтями 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою», 190 «Шахрайство» прямо конкурує з нормами діючого ЦК України та поточним законодавством, породжуючи недосконалість правозастосування.

Таким чином до сьогодні не зменшується науковий потенціал дослідження проблем недійсних правочинів які вчинено під впливом помилки, обману (шахрайства) зокрема.

З узагальнення позицій науковців та судової практики щодо навмисного введення особи в оману стосовно істотних умов правочину, наслідком якого одна зі сторін укладає не вигідний для себе договір, впливає, що такий недійсний правочин іменуються «вчиненим під впливом обману». Обман, це завжди протиправні вчинки (дії), які мають на меті створити хибне сприйняття дійсності, зумовлене неправильним, викривленим її відображенням. Традиційно обман класифікують у двох наступних формах:

1) у формі активних дій – це випадки, коли контрагентом стверджуються неправдиві факти про правочин, його елементи (правовий режим, характер, предмет, сторони правочину); заперечуються недоліки; вказуються перебільшення; здійснюються підробки і т. п. Так, у справі № 668/13508/14-ц і подібних до неї, суд дійшов висновку, що неправдиве повідомлення батьками, які є одночасно законними представниками неповнолітньої або малолітньої особи, про відсутність прав дитини на майно, що передається в іпотеку, не може бути підставою для визнання іпотеки недійсною за позовом батьків, які зловживали своїми

правами законних представників дитини, а може спричинити інші наслідки, передбаченні законодавством, які застосовуються органами опіки та піклування. Як вже зазначалось, обман в активній формі межує з відповідним злочином, тому Верховний Суд України вказав, коли службова особа має умисел на заволодіння чужим майном шляхом обману і для цього вчиняє дії, які за зовнішнім проявом лише схожі до тих, що належать до кола її службових повноважень, а для переконання потерпілих у достовірності обману виносить завідомо неправдиві (такі, що не породжують жодних правових наслідків) документи, то такі дії самі по собі, незважаючи на їх схожість із протиправним використанням службових повноважень, не утворюють злочину в сфері службової діяльності (постанова № 5-28кс13 від 05.09.2013 року), але, на нашу думку, є підставою для цивільно-правових наслідків;

2) у формі пасивних дій – це випадки, коли контрагент навмисно не сповіщає про дійсні факти, які йому відомі: ненадання повної документації; приховання інформації, замовчування про істотні умови правочину. Так, у справі № 6-7184св08 позивачем та відповідачами був укладений та нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу 70/100 частин будівель автобази. Відповідачі навмисно замовчували наявність обставин, що можуть перешкодити вчиненню правочину, а саме відсутність у них наміру сплачувати за придбання майна. Унаслідок дій відповідачів позивач навмисно був введений в оману щодо вартості майна, яку мали намір сплатити за його придбання відповідачі, замовчуючи існування обставин, які могли перешкодити вчиненню правочину з боку позивача. В іншому прикладі у справі № 299/1505/16-ц суд касаційної інстанції погодився з висновками судів про наявність правових підстав для визнання недійсним кредитного договору, оскільки на порушення положень Закону України «Про захист прав споживачів» у діях відповідача (банку) наявний умисел, який полягає в замовчуванні реальної ціни пропонованої фінансової послуги, зокрема, формування волі позичальника щодо укладення спірного правочину відбувалось під впливом інформації, яка не відповідає дійсності, виконання спірного правочину було направлено на отримання кредитором прихованого прибутку та виникнення непередбачених втрат у боржника.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

Об'єднує ці недійсні правочини – протиправний прямий намір контрагента або третіх осіб, які діють в інтересах контрагента, на введення сторони правочину в оману. За думкою більшості науковців, обман може стосуватися не тільки істотних умов правочину, але й знаходитися за межами істотних умов правочину та стосуватися мотивів або мети правочину [9, с. 305].

Висновки:

1) необхідно чітко розмежовувати помилку та обман (шахрайство) як підстави для визнання правочинів недійсним, оскільки обман – це завжди результат навмисних дій однієї зі сторін;

2) запропоновано, що обман може полягати, як в активних діях сторони правочину так і в у пасивних діях недобросовісної сторони правочину, що утримується від дій, які він повинен був зробити.

Список бібліографічних посилань:

1. Fraud Auditing and Forensic Accounting. 3rd ed. / Tommie W. Singleton, Aaron J. Singleton, G. Jack Bologna, Robert J. Lindquist. Wiley, John & Sons, Incorporated, 2006. 272 p.

2. Didier Lavion et al. Pulling fraud out of the shadows. PwC's: Global Economic Crime and Fraud Survey, 2018. 30 p. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/global-economic-crime-and-fraud-survey-2018.pdf>

3. Салімонов І. М. Кримінальна відповідальність за обман покупців та замовників: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Х., 2004. 18 с.

4. Коваленко П. М. Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2005. 20 с

5. Шуляк Ю. Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2011. 20 с.

6. Кравченко О. В. Психологічні особливості шахрайства: автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06. Х., 2005. 21 с.

7. Давидова І. В. Недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. О., 2011. 20 с.

8. Крат В. І. Недійсність правочинів, учинених під впливом обману. *Часопис Київського університету*. 2012. № 3. С. 189–192.

9. Гражданское право: учебник. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. С. Сергеева, Ю. К. Толстого. М. : Велби, 2002. 765 с.

УДК 347(477)(075.8)

Володимир Андрійович КРОЙТОР,

професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, професор,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1849-5721>

ТИПИ ПРАВОРОЗУМІННЯ ТА ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Складно дати яке-небудь однозначне і вичерпне визначення поняття принципів цивільного процесуального права, оскільки в юридичній літературі дотепер не досягнуто єдності думок з таких питань, як визначення поняття принципів права взагалі, так і принципів цивільного процесуального права. Неоднозначність доктринального поняття «принципи цивільного судочинства» та практичні потреби в правозастосуванні обумовлюють актуальність звернення в наукових дослідженнях до проблеми визначення поняття «принципи цивільного судочинства».

В основу розуміння принципів права вченими в галузі права закладається відповідно той або інший підхід до праворозуміння. Це пояснюється тим, що поняття принципу має насамперед правовий характер і від того, як буде розумітися сама правова категорія «право», від того і буде в подальшому залежати розуміння відповідних правових явищ або процесів. Як зазначив С. І. Максимов, що вихідним пунктом праворозуміння є поняття права, яке розгортається у певну юридичну теорію (концепцію) права [1, с. 587]. Як стверджує А. А. Козловський в праві існує безліч концепцій як стосовно загальної природи права, так і відносно розуміння окремих інститутів чи базових галузевих категорій і понять. Така кількість концепцій значно ускладнює й уповільнює процес знайомство з ними, визначення їх пізнавальної цінності й теоретичного їх засвоєння [2, с. 18].

Як зазначив відомий теоретик права і соціолог Б. О. Кістяківський: «У жодній іншій науці немає стільки суперечливих теорій, як у науці про право. При першому знайомстві з нею виникає таке враження, ніби вона тільки й складається з теорій, що взаємно виключають одна одну. Найбільш

основні питання про сутність та невід’ємні властивості права вирішуються різними представниками науки про право зовсім по-різному. Спір між теоретиками права виникає вже на початку наукового пізнання права; навіть більше, саме з приводу вихідного питання – до якої галузі явищ належить право – починається непримиренний поділ напрямків і шкіл у науці, що цікавить нас. Достатньо згадати найбільш суттєві відповіді на це останнє питання, щоб відразу отримати яскраве уявлення про те, у якому невизначеному стані перебуває ця сфера наукового знання» [3, с. 371]. Оцінка видатного вченого сьогодні ще більш актуальна, ніж століття тому.

С. І. Максимов зазначає, що у найзагальнішому сенсі праворозуміння є певними уявленнями про сутність або природу права. Тому саме вирішення питання про природу права є ключовим для розмежування тих або інших концепцій праворозуміння, які традиційно поділяють на два основні типи: правовий позитивізм і теорія природного права [4, с. 36]. М. І. Козюбра вказує, що залежно від розмежування чи ототожнення права і закону виокремлюють юридичний (від *jus* – право) і легістський (від *lex* – закон) [5, с. 32] або позитивістський і непозитивістський [6, с. 11] типи праворозуміння [7, с. 15]. В юридичній літературі наголошується на перевагах тих або інших підходів до праворозуміння [8, с. 9–40, 98–106, 178–206; 9, с. 77–78].

Суперництво двох основних підходів охоплює всю історію правових ідей від стародавніх часів до наших днів. Це зумовлено тим, що кожен з цих підходів акцентує свою увагу на дійсно необхідній грані права або правової реальності, хоча і робить це однобічно. Так, класичні теорії природного права акцентують на морально ціннісній стороні права, розглядаючи природне право як моральний критерій для оцінки і зразок для формування позитивного права, так само як класичний правовий позитивізм розглядає право лише як систему норм, встановлених державою і забезпечених його примусовою силою [10, с. 36]. Останній підхід в праворозумінні піддається в літературі жорсткій критиці. Так, О. М. Костенка, вважає, що заснований на ідеології юридичного позитивізму правовий порядок вичерпав себе. На думку вченого, юридичний позитивізм є антинауковою правовою ідеологією, що відкриває шлях до правового свавілля і правових ілюзій [11, с. 189].

Таким чином, легістське (позитивістське) праворозуміння засноване на законі і на ототожненні права і закону. Право сприймається як наказ офіційної державної влади. Право зводиться до примусово-владних установок, до формальних джерел позитивного права (законів), за межами яких права немає. Ототожнення права і закону є принципом і сенсом доктрини юридичного позитивізму. Природно-правовий підхід, що виходить із визнання природного права, яке протиставляється праву позитивному.

Маємо зазначити про спроби взамін декількох різних праворозумінь сформувати уніфіковане, так зване синтетичне, інтегральне (інтегративне) праворозуміння [12, с. 129–140]. Підтримуємо думку С. І. Максимова про те, що поняття природного і позитивного права ще не вичерпали свого світоглядно методологічного потенціалу, тому не слід передчасно від них відмовлятися, але при цьому їм необхідно дати інтерпретацію, адекватну сучасній правосвідомості та сучасним реаліям [4, с. 36]. Як зауважив П. М. Рабінович, що принаймні два здавна відомі «класичні» типи праворозуміння – «природне» і «позитивістське» – існуватимуть завжди (як діалектична єдність протилежностей) [13, с. 8].

Відповідно узагальнене бачення права (праворозуміння) вченими застосовується до визначення сутності принципів права та принципів судочинства. Переважно, правовим принципам надається або позитивістське, або природно-правове тлумачення. Позитивістський підхід до розуміння принципів судочинства розкриває їх як комплекс основних ідей, що відображають закономірності і зв'язки розвитку суспільних відносин, є нормативно закріпленими в позитивному праві, відображають сутність і соціальне призначення судової системи держави. Водночас, принципи судочинства – це явище системного плану, де кожен з принципів володіє відносною самостійністю, стабільністю, автономністю функціонування і взаємодією з зовнішнім середовищем [14, с. 3–5]. Слід зазначити, що українська процесуальна наука формувалась в інших умовах право розуміння та розвитку суспільства. Теорія принципів цивільного процесуального права успадкувала дві різні наукові традиції, які тяжіють до різних правових культур – нормативної та природно-правової. На певних характеристиках яких ми вже зупинились.

Оскільки за своєю сутністю принципи цивільного судочинства є явищем складним і багатоаспектним, його доктринальне розуміння, в рамках певної правової культури, засновується на тому або іншому аспекті (аспектах) вказаного явища, які взяті за основу для формулювання відповідного визначення. Більш того визначення поняття принципу зроблене в рамках певного типу праворозуміння буде вірним та відповідати його основним підходам.

В сучасній юридичній літературі наголошується на перевагах лібертарної теорії права, положення якої виходять з розрізнення права і закону; при цьому під правом розуміється не позитивне право і не морально-етичні цінності, а міра свободи, реалізована за допомогою принципу формальної рівності. Отже, і принципи судочинства, і принципи права мають розумітися як система правових норм найбільш загального характеру, що володіють високим рівнем абстракції, відображають такі сутнісні властивості права як свобода, формальна рівність і справедливість. Принципи судочинства є такими, що конкретизують принципи права знаходять своє вираження в більш конкретних нормах, забезпечуючи правовий характер судової практики. Принципи судочинства утворюють струнку систему, де один принцип виводиться зі змісту іншого [15, с. 6–8].

Вважаємо, що такий підхід зможе стати реальним механізмом та вирішити низку проблем в судовій практиці. Як влучно зауважив С. П. Рабінович, що актуальними проблемами вітчизняного правознавства стають: з'ясування зв'язків природного типу праворозуміння з державно-юридичною практикою, виявлення у ній специфічних способів і форм вираження юснатуралізму, а також вивчення тих механізмів, за посередництвом яких природно-правовим ідеям, принципам надається реальне правотворче й правоперетворювальне значення. Останнє видається особливо важливим за умов, коли в юриспруденції досі залишається поширеним сприйняття природного права лише як деякої правової метафізики, далекої від завдань повсякденного юридичного регулювання [16, с. 6]. Зазначена позиція ще раз підтверджує необхідність пошуку нових сучасних підходів у доктрині праворозуміння. У зв'язку з зазначеним актуальними є позиція розробників нового ЦК України, які стикнулися також з цією проблемою. Як зазначила

Н. С. Кузнецова, що «разработчики проекта ГК Украины осознали, что закон в сфере частного права не способен «самостоятельно» справиться с регулированием гражданских правоотношений, и предложили систему других регуляторов, главное место среди которых занимают принципы естественного права» [17, с. 15].

Список бібліографічних посилань:

1. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол. : О.В.Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. 952 с.
2. Козловський А.А. Гносеологічна концепція права. *Науковий вісник Чернівецького державного університету*. 2000. Випуск 100. Правознавство. С. 13-18.
3. Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису “Філософська і соціологічна думка”. Серія “Українські мислителі”. К., 1996. 471 с.
4. Максимов С. Дуальність права. *Право України*. 2010. № 4. С.36-42.
5. Нерсесянц В. С. Філософія права : учеб. для вузов. М. : Аванта+, 2001. 559 с.
6. Четвернин В. А. Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства. М. : Дело, 1997. 120 с.
7. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10-21.
8. Бачинин В. А. Морально-правовая философия. Х. : Консум, 2000.
9. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография. Харьков : Право, 2002.
10. Максимов С. Дуальність права. *Право України*. 2010. № 4. С.36-42.
11. Костенко О. М. Юридична освіта і правове виховання як засоби забезпечення правопорядку. *Право України*. 2011. № 8. С. 187-193.
12. Коваленко І. І. Інтегративне праворозуміння в контексті феноменологічного осягнення права. *Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого". Серія : Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2015. № 2. С. 129-140.
13. Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Петра Рабіновича — головному редакторові журналу «Право України», доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України Олександру Святоцькому. *Право України*. 2010. № 4. С. 8-9.
14. Захаров А. Л. Межотраслевые принципы права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2005. 18 с.
15. Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2010. 197 с.



Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

16. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.

17. Кузнецова Н. С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт. *Право України*. 2014. № 2. С. 15-29.

УДК 340.1

Ольга Євгенівна АВРАМОВА,

доцент кафедри цивільного прав та процесу ХНУВС,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1941-9894>

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА COVID-19

Рекодифікація цивільного законодавства стало новим напрямом наукових досліджень, з метою оновлення приватно-правового регулювання. Одна з головних її тез стосується скасування Господарського кодексу [1, с. 32]. Підтримуючи процес рекодифікації, варто зазначити, що звужувати його до скасування одного кодексу та оновлення окремих норм, мабуть вже недоречно. Така позиція обумовлена новими викликами, що постали перед юридичною наукою у зв'язку з пандемією COVID-19. Цей вірус виявив, як багато політичних, економічних проблем, так і існуючі проблеми, які тліли, але не були повноцінно помічені та оцінені на поверхні правової матерії. Вже по новому слід розкривати правовідносини між людиною та державою, надати дещо інше тлумачення вже відомих прав людини, виявити нові. Для цього можливо використати заплановану процес рекодифікації цивільного законодавства, який доречно втілювати на різних, взаємопов'язаних рівнях.

Перший рівень рекодифікації – це рівень конституційних змін. Права людини проголошені у Основному Законі України, є базою для їх розширення, уточнення на рівні цивільного законодавства. Обмеження прав людини щодо пересування внаслідок введення карантину для подолання поширення COVID-19, стало біфуркаційною точкою щодо перегляду змісту прав людини, їх обмежень. Треба звернути увагу на наступні конституційна права: 1) право на недоторканність житла (ст. 30

Конституції України) у більшості випадків застосовується для охорони приватного життя людини, а житло є лише засобом для реалізації цього права, тому мабуть доречно це право розглядати як право на недоторканність приватного життя людини, та визначати це право і у цивільному законодавстві з більш детальною регламентацією охорони приватного життя;

2) свобода пересування, вільний вибір місця проживання (ст. 33 Конституції України) також вимагає внесення змін щодо права держави до обмеження цього права. при цьому баланс інтересів особи та держави щодо пересування особи, її місця знаходження потребує дослідження та регулювання саме на рівні цивільного законодавства;

3) право на власність (ст. 41 Конституції України) після фактів націоналізації, реприватизації потребує уточнення, щоб не стати фікцією; крім того, варто враховувати, що для відновлення економіки країни, після подолання пандемії COVID-19, окремі держави пропонують проведення націоналізації, зокрема медичних установ;

4) право на житло (ст. 47 Конституції України) потребує уточнення та розширення, зокрема право на житло повинно вже розглядатися як право на безпечне та доступне житло, перш за все на рівні цивільного законодавства. Пандемія COVID-19 сформулювала низьку проблем і щодо права на безпечне житло, зокрема відсутність санітарних вимог при будівництві житла, що було виявлено у деяких європейських країнах, США, що призвело до скупченого проживання, вільного проникнення вірусу через вентиляційні системи стало одним із чинників поширення хвороби; тому, сьогодні право на жило потребує оновлення новим змістом;

5) право на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України) потребує розширення із включенням елементу безпеки при поширенні особливо вразливих хворіб;

6) право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України) вкрай потребує переосмислення, світовий досвід із боротьбою з COVID-19, виявив вагому роль публічної медицині, її первинність перед приватною медициною, яка «шукає гроші», тоді як публічна медицина має напрямок на збереження громадського здоров'я, держави як спільноти людей, тому це потребує окремого вагомого дослідження та врегулювання на рівні і цивільного законодавства;

7) право дитини на рівність у своїх правах незалежно від походження, а також від народження її у шлюбі чи поза ним (ст. 52 Конституції України), на жаль COVID-19 особливо означив проблему дітей, позбавлені батьківського піклування, у період епідемії ці діти опинились у найбільш уразливому стані. Їх право на безпеку від епідемії не закріплено та не визначено. У цьому напрямку слід звернути увагу, і на те, що жінки мають вільне право відмовитися від дитини ще у пологовому будинку, зокрема від дітей із хворобами, чи справедливе це право жінки по відношенню до дитини? Мабуть ні, це право жінки на вільне життя було закладено радянською владою, що пропонувала віддавати дітей до інтернатів для виховання державою, на сьогодні роль держави у цих відносинах змінилась, це треба вже враховувати. Інша справа що підтримка сімей з дітьми, з обмеженими можливостями, потребує соціального забезпечення на рівні народних депутатів, суддів. Тому права, обов'язки батьків та дітей доречно розглянути під новим кутом.

Другий рівень рекодифікації – це рівень засад цивільного законодавства. Ці засади активно обговорювались на різних наукових заходах, зокрема справедливості, добросовісності, розумності. Сьогодні, мабуть, можливо додати ще одну засаду – доступності. На сьогодні, розпорошене прийняття нормативних актів, обмеження осіб до самостійного захисту свої прав, інші політичні, соціально-економічні чинники призвели до виникнення прірви між державою та людиною/суспільством. В ідеалі заповнити цей простір повинно право, яке завжди виступало ланкою, що зв'язує державу і людину/суспільство. Тому відштовхування людини з правового поля шляхом ускладнення юридичної техніки, мови закону, не доступності до правосуддя, може мати негативні наслідки. Зокрема замість права будуть формуватися «закони» громадянського суспільства, про яке мріяли теоретики на початку дев'яностих років ХХ століття, але це утворення не має не має правових меж функціонування, воно існує поза державою, незважаючи на спроби останньої контролювати цей процес. У такому разі буде виникати паралельно функціонування держави (суспільство де-юре) та громадянського суспільства (суспільство де-факто). Для подолання цього, вкрай необхідно закріпити та розкрити таку засаду цивільного законодавства як доступність.

Третій рівень рекодифікації – це структурно поглинання оновленого кодексу інших кодифікованих та інших нормативних актів. Щодо шляхів цього процесу доречно запропонувати широкий шлях прийняття Приватного кодексу (уложення), який може охопити Цивільний кодекс, Господарський кодекс, Житловий кодекс, Сімейний кодекс, аграрне, інформаційне законодавство.

Четвертий рівень рекодифікації – це оновлення викладання юридичних дисциплін, зокрема обов'язково на першому курсі викладати дисципліну «Приватне право», а вже потім вивчати цивільне, сімейне, господарське, житлове право ін.

Узагальнюючи наведене, слід підкреслити, що викладене є лише окремою суб'єктивною думкою. При цьому напрям рекодифікації цивільного законодавства потребує подальшого удосконалення та дослідження.

Список бібліографічних посилань:

1. Кот О.О. Доля господарського кодексу в контексті рекодифікації цивільного законодавства. *Матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження д.ю.н., проф. члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова.* 28 лютого 2020 р. Харків: «Право». С. 31-35.

УДК 347.95:342.565.2

Оксана Григорівна БОРТНІК

доцент кафедри цивільно-позовних дисциплін факультету № 4
Харківського національного університету внутрішніх справ,
доцент, кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7816-0387>

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В СИСТЕМІ ЕФЕКТИВНИХ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

У рамках захисту права на справедливий суд у цивільній справі на національному рівні держави повинні забезпечити наявність ефективних національних засобів правового захисту, що дозволяють кожному, чий права та свободи, викладені в Конвенції про права людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) (ст. 13), порушені, отримати відповідну компенсацію та/або



скасувати рішення, яким допущено передбачуване порушення, враховуючи й ті, що відбулись під час здійснення цивільного судочинства у значенні ст. 6 Конвенції. Забезпечення ефективності вирішення на національному рівні відповідних питань визначає роль національних судів при дотриманні конвенційного правопорядку.

Загалом кожна Держава-учасниця Конвенції на свій розсуд може обрати процесуальні засоби, які повинні бути ефективними, пов'язаними з передбачуваним порушенням, доступними та достатніми (*McFarlane v. Ireland*, No. 31333/06, p. 114). Ці вимоги можуть бути задоволені сукупністю засобів, які передбачені законодавством певної країни (*De Souza Ribeiro v. France*, No. 22689/07, p. 79; *Kudła v. Poland*, No. 30210/96, p. 157). Для дотримання вимоги ефективності слід виходити не тільки з формальних, а й тих, що мають правовий і політичний контекст, особисті обставини заявника (*Đorđević v. Croatia*, No. 41526/10, p. 101). Доступність відповідних засобів захисту має бути не теоретичною, а практичною (*Ferreira Alves v. Portugal*, No. 60419/09), p. 28-29), вони повинні бути здатним на практиці виправити конкретну ситуацію (*Prystavska v. Ukraine*), а звернення до них повинно мати розумні перспективи успіху (*Open Door and Dublin Well Woman v Ireland*, No. 14234/88). Тому ЄСПЛ не визнає достатньою наявність дискреційних, надзвичайних (*Prystavska v. Ukraine*), або «ієрархічних звернень» (*Horvat v. Croatia*, No. 51585/99, p. 47; *Hartman v. the Czech Republic*, No. 53341/99, p. 66), навіть у тому випадку, якщо вони, хоча й формально, складають сукупність засобів.

Конституції деяких Держав-членів Конвенції передбачають процедуру конституційної скарги, відповідно до якої фізичні особи, а в деяких випадках і юридичні особи, можуть подати скаргу до конституційного суду про те, що актом або бездіяльністю державного органу порушено їх права, які захищені Конституцією цієї держави. Такі засоби визнаються ефективним в сенсі ст. 13 Конвенції, якщо права, захищені Конституцією, явно відповідають по суті правам, захищеним Конвенцією. Розгляд окремих скарг конституційним судом є неефективним, якщо порушення пов'язано з помилковим застосуванням або тлумаченням положення, зміст якого є конституційним (*Savics v. Latvia*, No. 17892/03, p. 113-115). Також конституційна скарга може бути неефективною, якщо вона

стосується лише законодавчих положень (Rolim Comercial, S.A. v. Portugal, No. 16153/09).

Конституційні скарги, як правило, мають субсидіарний характер: перед зверненням із конституційною скаргою заявник повинен вичерпати доступні, ефективні засоби правового захисту в національних судах загальної юрисдикції. У правових системах різних держав розрізняються конституційні скарги, за якими особа може лише оскаржити конституційність законодавчого положення, що не дозволить одночасно скасувати або змінити конкретні заходи, вжиті щодо особи державою (*Vén v. Hungary*, No. 21495/93), та скарги, за якими можна безпосередньо усунути порушення прав і свобод, які гарантовані Конституцією. У першому випадку, у особи, в залежності від внутрішньо-національних правових гарантій, виникає право на перегляд її справи, право на компенсацію, скасування всіх остаточних рішень, які були ухвалені судами на підставі такого закону (*Riera Blume and Others v. Spain*, App. No. 37680/97). Для конституційних скарг другого типу є характерною заборона відповідному органу державної влади продовжувати порушувати право й ухвалити рішення про відновлення права (*Hartman v. Czech Republic*, p. 49; *Sürmeli v. Germany*, No. 75529/01, p. 62). Також конституційні суди ряду держав наділені повноваженнями: оголошувати існування порушення (Австрія, Бельгія, Чехія, Німеччина, Латвія, Російська Федерація, Сербія, Словацька Республіка та Словенія); скасовувати рішення чи заходи, якими порушено право (Андорра, Вірменія, Бельгія, Чехія, Словацька Республіка та Словенія); передавати справи до відповідного органу для подальшого розгляду, зважаючи на висновки Конституційного суду (Албанія, Боснія і Герцеговина, Чехія, Німеччина, Словацька Республіка та Словенія); ухвалювати рішення про компенсацію (Австрія, Боснія і Герцеговина та Словацька Республіка) та/або реституцію (Словацька Республіка); прискорювати процес, що є превентивним заходом для дотримання права на судочинство в розумний строк (*Vičanová v. Slovakia*, No. 3305/04) та інші (заходи залежать від характеру порушення, яке є предметом оскарження). Конституційна скарга визнається ефективною, якщо Конституційний суд може і визнати порушення, і ухвалити рішення про вжиття заходів або утримання від подальших порушень, і призначити справедливую компенсацію (*Andrasik and Others v. Slovakia*, No. 57984/00).

Найбільш ефективною ЄСПЛ визнається конституційна скарга, яка дозволяє в результаті її задоволення отримати справедливу компенсацію та анулювати оскаржуваний акт або відновити судочинство у її справі та переглянути рішення суду. У цьому контексті згідно з чинним законодавством України визнання неконституційним закону може бути підставою для перегляду справи у зв'язку з виключними обставинами (п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України), утім унаслідок жодного конституційного провадження не було підтверджено застосування судами в порядку цивільного судочинства неконституційної процесуальної норми, а мотиви скаргників загалом пов'язані із передбачуваним порушенням права на справедливий суд, у зв'язку з застосуванням дискреції судів, тлумаченням процесуальних норм. ЄСПЛ звертав увагу, що якщо до повноважень конституційного суду не віднесено ухвалення рішення про конкретні заходи прискорення або присудження компенсації, і якщо вплив вимоги на наступні розгляди є невизначеним, конституційна скарга може бути неефективною (*Hartman v. Czech Republic*).

У цьому контексті можна здійснити подальший аналіз ефективності конституційної скарги в Україні, зокрема, й зважаючи на інші ознаки ефективних процесуальних засобів. Конституційну скаргу за чинним законодавством може подати особа, якщо вважає, що в судовому рішенні був застосований закон, який не відповідає Конституції. Така скарга має «нормативний» характер, оскільки судові рішення по суті не оскаржуються. Умовою подання конституційної скарги відповідно до ст. 151-1 Конституції України є вичерпання інших засобів юридичного захисту. Як зазначалось вище, положення про вичерпання національних засобів захисту за міжнародними стандартами вимагає вичерпання тільки тих, які стосуються передбачуваного порушення, характеризуються теоретичною та практичною доступністю і достатністю, а тому відповідатимуть критерію ефективності. Конституційна скарга в Україні не є засобом правового захисту від порушення, що виникло тільки в результаті помилкового застосування або тлумачення правового положення, яке за своїм змістом є конституційним (*Latvijas jauno zemnieku apvienība v. Latvia*, No. 14610/05, р. 44-45), й у разі передбачуваного порушення, зокрема, прав на справедливий суд, не є ефективною. Водночас, якщо заявник ставить під сумнів відповідність положення законодавства

Конвенції, а порушене право відноситься до числа тих, які гарантовані Конституцією, розгляд в принципі має постати перед Конституційним судом держави до подачі до ЄСПЛ (*Grišankova and Grišankovs v. Latvia*). У цьому контексті позиція Конституційного суду України не є однозначною, який неодноразово зазначав при відмові у прийнятті конституційних скарг чи в рішеннях про те, що захист конвенційних прав не відноситься до його компетенції [1]. Водночас у певних рішеннях Конституційний суд України безпосередньо посилається на Конвенцію, визначаючи порушені права, які з нею кореспондуються [2].

Отже, для прийнятності заяви до ЄСПЛ конституційна скарга не є засобом національного захисту, який має бути вичерпаним (*Smirnov v. Russia*), за винятком положень, які несумісні з Конвенцією (*Grišankova and Grišankovs v. Latvia*). Тому слід погодитись, що конституційна скарга в Україні з точки зору практики ЄСПЛ не є обов'язковою [3, с. 124], ці процедури можуть застосовуватись одночасно [4]. Водночас конституційна скарга є теоретично та практично неефективною щодо більшості передбачуваних порушень основоположних прав і свобод, що кореспондуються з Конвенцією, про які зазначають заявники. Щодо чинних положень законодавства відносно підстав розгляду конституційних скарг необхідно відзначити, що ще у грудні 2016 року Венеціанська комісія ухвалила висновок про попередній варіант законопроекту № 5336-1 [5], відповідно до якого було засвідчено прогрес у наближенні до європейських стандартів. Однак Венеціанська комісія рекомендувала вдосконалити процедуру відбору конституційних скарг, що подаються до Конституційного суду України. Цей законопроект не був ухвалений, а 13 липня 2017 року ухвалено законопроект № 6427-д [6], який не був надісланий Венеціанській комісії. Щодо цього можна послатися на більш актуальну безпосередню позицію судді ЄСПЛ щодо ролі конституційної скарги в Україні: на зменшення кількості скарг до ЄСПЛ та підвищення ефективності конституційної скарги у значенні ст. 13 Конвенції може вплинути розширене тлумачення порушень, про які стверджується у таких скаргах [7].

У підсумку необхідно зазначити, що право на конституційну скаргу зробило більш доступним конституційне судочинство.

Однак, зважаючи на нормативний характер конституційної скарги та практику розгляду скарг (зокрема, щодо визнання неконституційними положень ЦПК України), вона є неефективним внутрішнім засобом правового захисту у конвенційному значенні, у зв'язку із чим вона не є перешкодою для звернення до ЄСПЛ, оскільки не має тих необхідних ознак, що пред'являються до ефективних правових засобів захисту прав. І хоча теоретично визнання неконституційним закону може поновити у праві на справедливий суд, практика Конституційного суду свідчить, що заявники найчастіше зазначають про порушення їх прав унаслідок правозастосування та інтерпретації законодавчих положень, які не визнаються неконституційними, та відповідають Рекомендаціям КМРЄ щодо правосуддя.

Список бібліографічних посилань:

1. Ухвала Конституційного суду України № 16-уп(П)/2019 від 25.06.2019. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/16_yn2_2019.pdf (дата звернення: 10.04.2020).
2. Рішення Конституційного суду України № 7-р/2019 від 25.06.2019. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r_19.pdf (дата звернення: 10.04.2020); Рішення Конституційного суду України № 1-р(П)/2020, від 22.01.2020. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p1_2020.pdf (дата звернення: 10.04.2020).
3. Гусаров К. В. Вплив конституційної скарги на остаточність судового рішення та вичерпання національних засобів юридичного захисту у цивільному процесі. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С. 120-129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2017_1_13 (дата звернення: 11.04.2020).
4. Водянніков О. Відчиняючи двері Конституційного Суду: конституційна скарга як нова можливість захисту конституційних прав. URL: https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/371421_vidchinyayuchi_dveri_konstitutsiy_nogo.html (дата звернення: 30.03.2020).
5. Проект Закону про Конституційний Суд України № 5336-1 від 17.11.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542 (дата звернення: 07.04.2020).
6. Проект Закону про Конституційний Суд України № 6427-д від 07.06.2017. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61971 (дата звернення: 07.04.2020).
7. Зустріч Голови та суддів КСУ з суддями ЄСПЛ. <http://www.ccu.gov.ua/novyna/zustrich-golovy-ta-suddiv-ksu-z-suddyamy-yespl-0> (дата звернення: 06.04.2020).

УДК 347.2

Яна Володимирівна БУТ,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Право спільної власності на відміну від права власності однієї особи характеризується множинністю суб'єктів та єдністю об'єкта права власності. Саме множинністю суб'єктів право спільної власності відрізняється від права власності однієї особи, оскільки майно належить двом і більше особам. Визначальним є те, що кожний з учасників спільної власності виступає як самостійний суб'єкт цивільних правовідносин, що відрізняє право спільної власності від права власності юридичної особи, засновники якої об'єднують свій капітал для створення самостійного суб'єкта права, який стає власником капіталу і надалі виступає в цивільному обороті від свого імені. Єдність об'єкта права спільної власності означає, що право поширюється на увесь об'єкт в цілому, а не на його частину. Майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно) (ч. 1 ст. 355 ЦК України). Суб'єкти права спільної власності визначено в ч. 2 ст. 356 ЦК. Майно може належати на праві спільної власності всім учасникам цивільних правовідносин, зазначеним у ст. 2 ЦК України.

Право спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом (ч. 3 ст. 355 ЦК України). Воно може виникати за загальними підставами (гл. 24 ЦК України). Поряд з цим існує низка підстав, які є характерними для виникнення саме права спільної власності: в результаті спадкування декількома особами одного об'єкта, придбання одного об'єкта декількома особами за цивільно-правовими договорами (купівля-продаж, дарування, міна та ін.), внаслідок об'єднання майна для спільних цілей (договір про спільну діяльність), в результаті будівництва об'єкта декількома особами тощо.

Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності (ч. 2 ст. 355 ЦК України). Право спільної часткової власності характеризується як право

спільної власності, в якій визначені частки її учасників. Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю (ч. 1 ст. 356 ЦК України). Для спільної часткової власності характерними є певні ознаки. По-перше, частка учасника виражається арифметично (1/2, 1/3 тощо). По-друге, кожному учаснику належить частка не в речі як такій, а в праві власності на річ. Таким чином, на частки поділяється не річ в натурі, а право власності на неї. У зв'язку з цим розрізняють ідеальні та реальні частки: ідеальними є частки, які визначаються в праві власності на майно, а реальними – частки у конкретному майні. Реальна частка учасника спільної власності визначається, наприклад, при виділі його частки зі спільного майна. По-третє, розмір часток учасників спільної часткової власності визначається, зазвичай, відповідно до їх майнових або трудових вкладів до спільного майна.

На практиці нерідко постає питання – якою є спільна власність на конкретну річ – частковою чи сумісною? У відповідь в законі встановлено презумпцію часткового характеру спільної власності. Спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно (ч. 4 ст. 355 ЦК України). Іншими словами, припускається, що власність двох чи більше осіб на один майновий об'єкт є спільною частковою власністю, за умови, що в даному випадку підстав для виникнення права спільної сумісної власності ні законом, ні договором не встановлено. Частки у спільній частковій власності можуть бути чітко визначеними (наприклад, при придбанні одного майнового об'єкта родичами в договорі купівлі-продажу, при спадкуванні за законом в рівних частках тощо) або невизначеними. На другий випадок в ЦК встановлено правила щодо визначення часток у праві спільної часткової власності. Якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом, частки у спільній частковій власності вважаються рівними. Закон встановлює презумпцію рівності часток у праві спільної часткової власності (ч. 1 ст. 357 ЦК України). Вона означає, що спільний об'єкт належить співвласникам в рівних частках, якщо не встановлено іншого. Наприклад, якщо в договорі дарування розмір часток, в яких майно переходить до обдаровуваних, не зазначено, вони вважаються рівними. В разі спору інший розмір часток може бути визначений з урахуванням вкладу кожного із співвласників у

придбання (виготовлення, спорудження) майна (ч. 2 ст. 357 ЦК України). Визначення часток у праві спільної часткової власності відбувається найчастіше при здійсненні одним із співвласників правомочності розпорядження своїм майном.

В законі передбачено можливість зміни розміру часток у праві спільної часткової власності. В першу чергу це може бути пов'язано з поліпшенням майна одним із співвласників. Вирішення питання щодо зміни розміру часток у зв'язку з поліпшенням спільного майна залежить від того, чи можна такі поліпшення відокремити. Якщо можна, то вони є власністю того із співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено їх домовленістю (ч. 5 ст. 357 ЦК України). Якщо ні, то співвласник, який їх зробив має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності. Останнє можливе за сукупності декількох умов: а) поліпшення спільного майна зроблені ним своїм коштом; б) за згодою всіх співвласників; в) з додержанням встановленого порядку використання спільного майна (ч. 3 ст. 357 ЦК України).

Право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Це означає, що співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю. Якщо між співвласниками виникає спір, то порядок здійснення ними повноважень власника визначається судом. Кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації (ст. 358 ЦК України).

Крім прав, що надає спільна часткова власність її учасникам, кожний із співвласників має обов'язки, які він повинний виконувати поряд з іншими учасниками спільної часткової власності. По-перше, обов'язок утримання майна – співвласник відповідно до своєї частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (інших обов'язкових платежів). По-друге, обов'язок нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільним

майном – кожний із співвласників пропорційно до своєї частки у праві спільної часткової власності має відповідати по зобов'язанням, пов'язаним з цим майном, включаючи відповідальність за шкоду, заподіяну спільним майном.

Здійснення права спільної часткової власності передбачає, зокрема, здійснення правомочності розпорядження щодо спільного майна. Кожний співвласник вправі самостійно розпорядитися своєю часткою у спільній частковій власності (ст. 361 ЦК України). Тобто, рішення щодо зміни режиму майна, визначення його юридичної долі, а також обрання способів, у які здійснюватиметься розпорядження майном, здійснюються власником на власний розсуд, без врахування волі інших співвласників. Однак з цього правила є певний виняток. Інші співвласники такого майна мають переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності. У разі продажу своєї частки співвласник-продавець зобов'язаний повідомити про такий намір інших співвласників (ст. 362 ЦК України, п. 5 гл. 1 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України затв. Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5).

Здійснення правомочності розпорядження щодо спільного майна може призводити до припинення права власності конкретного учасника спільної часткової власності або припинення спільної часткової власності загалом. В теорії цивільного права визначають такі підстави припинення права спільної часткової власності як виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності, та поділ майна, що є у спільній частковій власності. Їх відмінність полягає в тому, що при виділі спільна часткова власність зберігається, хоча з неї вибуває один з учасників. У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється. Тобто, при поділі право спільної часткової власності припиняється для всіх учасників, тому як спільна власність перестає існувати взагалі. Якщо учасників спільної власності всього двоє, то може йтися лише про поділ спільного майна, оскільки при виділі частки одного з них, множинність суб'єктів втрачається, тобто фактично відбувається поділ майна. Отже при поділі спільного майна кожний із співвласників стає власником окремої речі, а при виділі частки із спільного майна власником окремої речі стає лише той із співвласників, який виділяється.

УДК 347.44 (477)

Ела 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](https://orcid.org/0000-0001-7581-0524)

ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ НА ПРИКЛАДІ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ

Правові принципи виступають орієнтирами під час формування та розвитку права, впливають на динаміку правовідносин і формування характерних ознак різних правових явищ. Принципи в праві внаслідок проходження тривалого становлення вбирають в себе правові традиції та найсуттєвіші цінності правової системи, в межах якої вони існують, поєднуючись із низкою моральних, культурних і національних особливостей території, де вони формуються, тобто характеризуються своєрідною ретроспективністю. Одночасно принципи здійснюють перспективний вплив на розвиток різних правових сфер. Значущість принципів в праві полягає і в тому, що вони часто отримують своє законодавче закріплення, зокрема, в основних нормативно-правових актах тієї чи іншої галузі права, перетворюючись на легалізовані стандарти. Але за умови їх обмеженої дії, питання щодо їх реалізації потребує детального дослідження з метою встановлення меж їх втілення та окреслення випадків у яких вони втрачають свою дію. Таким випадком є обмеження дії одного з основних принципів цивільного права – свободи договору при укладенні публічних договорів.

Переходячи до з'ясування змісту принципів в теорії права, необхідно наголосити на існуванні дискусії стосовно співвідношення понять «принципи права» та «правові принципи». Залишаючи поза увагою зміст вказаного спору, зазначимо, що з цього приводу ми підтримуємо точку зору Л. А. Луць щодо розрізнення правових принципів та принципів права за ознакою правового закріплення в нормах матеріального права, що характерна для останніх [1, с. 119]. Таким чином, в подальшому мова буде йти саме про принципи права.

Принципи права становлять собою фундамент, на якому будується правова система в цілому та її окремі елементи (наприклад, правові інститути чи правові норми). Вони служать «направляючими» в правотворчості та правозастосуванні, а через свій глобальний характер сприяють цілісності правової системи. При цьому необхідно зважати на те, що самі по собі принципи права не здатні бути засобом впорядкування правовідносин – це прерогатива правових норм. Використовуючи дедуктивний метод, доходимо висновку, що в галузі цивільного права його принципи, не втрачаючи вищенаведеної характеристики, відображають усю своєрідність приватноправової сфери, де правовідносини виникають і формуються між юридично рівними суб'єктами, в залежності від власного вибору, що обґрунтовується юридичною свободою – можливістю обирати власний варіант поведінки.

Під принципами цивільного права розуміють «керівні засади, основоположні ідеї, основні положення, які виражають сутність цивільно-правового регулювання, забезпечують його внутрішню єдність, визначають його загальний зміст та спрямованість» [2, с. 11]. Їх перелік передбачено ст. 3 ЦК України [3], де серед інших важливих засад цивільного права закріплено принцип свободи договору. На відміну від інших принципів, таких як неприпустимість позбавлення права власності, що впливає зі ст. 41 Основного закону держави, або свободи підприємницької діяльності – ст. 42, судового захисту – ст. 55 [4], принцип свободи договору є специфічним принципом характерним для інституту зобов'язального права, оскільки так чи інакше знаходить своє втілення в кожному випадку укладення цивільно-правового договору. О. С. Яворська зазначає, що «категорія «свобода» в договірних відносинах є визначальною. Для задоволення особистих інтересів за допомогою договорів сторони мають активно взаємодіяти, домовлятися, досягати компромісів, в чому проявлятиметься максимум їхньої свободи, оскільки взаємодія – це завжди свідомо вольові відносини між особами» [5, с. 5]. Свобода є внутрішнім проявом бажань і намірів особи, її безпосереднім волевиявленням. В такому контексті договір – це свідчення відповідності волевиявлення щонайменше двох суб'єктів, і наявності у них спільної мети, котру вони можуть досягти уклавши договір. Натомість, невідповідність волі волевиявленню, та

навпаки, наприклад, у разі примушення до укладення договору, свідчить про відсутність такого елементу як свобода.

Легальний зміст принципу свободи договору міститься в ч. 1 ст. 627 ЦК України: «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості» [3]. Таким чином, принцип свободи договору налічує чотири елементи:

1) самостійний, вільний вибір учасників (сторін) договору, котрий не передбачає необхідності чи фактів примушення укласти договори з іншими суб'єктами поза межами власної волі;

2) відсутність обов'язку обирати конкретний вид договору передбачений законодавством, важливо, що б дії суб'єктів, сам документ і процедура його укладення не суперечили чинним правовим нормам;

3) можливість передбачення в договорі різноманітних умов, які в сукупності визначають його зміст;

4) здатність змінити умови договору у будь-який проміжок часу до його безпосереднього виконання.

В аналізованій вище нормі цивільного законодавства (ч. 1 ст. 627 ЦК України) передбачено і те, що під час реалізації принципу свободи договору необхідно враховувати вимоги цивільного законодавства, звичаї ділового обороту, правила розумності та справедливості. На цьому наголошує і О. В. Басай у своєму дослідженні: «свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості» [6, с. 125]. Таке формулювання свідчить про те, що особа не зобов'язана дотримуватись норм і правил через їх рекомендаційний характер. Вважаємо це необґрунтованим, принаймні виходячи з того, що додержання правових норм – це обов'язок, а не право. Окрім того, аналіз ряду положень договірного права дає підстави говорити про обмеження дії принципу свободи договору, зокрема маємо на увазі положення, що регулюють укладення публічного договору.

Згідно з ч. 1 ст. 633 ЦК України публічним договором є «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]. Для публічного договору також характерна наявність і інших умов: встановлення однакових для всіх змісту договору, за виключенням пільгових категорій осіб (ч. 2 ст. 633 ЦК України); неможливість надання переваг одному суб'єкту договору перед іншим (ч. 3 ст. 633 ЦК України), та відмовити в укладенні договору за наявності об'єктивної можливості його виконати (ч. 4 ст. 633 ЦК України); встановлення окремих правил щодо укладення, умов або виконання публічного договору в актах цивільного законодавства які є обов'язковими для виконання (ч. 5 ст. 633 ЦК України). Приймаючи до уваги сутність принципу свободи договору та екстраполюючи його на наведену характеристику публічного договору, доходимо висновку про те, що в даному випадку дія вказаного принципу частково обмежена. По-перше, відсутня можливість самостійно обирати сторону договору, адже на сторону (підприємця) покладено обов'язок надати товари чи послуги за цим договором усім хто до неї звернеться. По-друге, одна із сторін договору – підприємець не може на власний розсуд змінювати умови договору, тому що вони повинні бути однаковими для всіх споживачів товарів або послуг. По-третє, сам факт неможливості однієї із сторін відмовити в укладенні договору частково протиречить змістовній сутності принципу свободи договору та його призначенню.

Разом із тим не є правильним робити категоричні висновки про відсутність принципу свободи договору у випадку укладення публічного договору, адже його зміст відбивається під час процедури його укладання.

Список бібліографічних посилань:

1. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник. Київ: Атіка, 2007. 412 с.

2. Яновицька Г. Б., Кучер В.О. Цивільне право України: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

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

5. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. 384 с.

6. Басай О. В. Принцип свободи договору за цивільним законодавством України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1(3). С. 117-127.

УДК 347.1

Наталія Олександрівна ГОРОБЕЦЬ

професор кафедри юридичних дисциплін Сумської філії
Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2731-9682>

ЗДІЙСНЕННЯ ВЛАСНИКОМ ПРАВОМОЧНОСТІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЧЕРЕЗ ЗНИЩЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

Право власності являється одним з найбільш досліджених правових явищ в цивілістиці. Позаяк до сьогодні залишаються питання, які потребують вивчення. Одним з таких слід відзначити зміст права власності [1].

Стаття 317 ЦК України встановлює, що власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Оскільки законодавець закріпив виключний перелік правомочностей власника, то за загальним правилом прийнято під правомочністю розпорядження розуміти усю гаму належних власникові можливостей, якими власник користується на власний розсуд (ч. 1 ст. 319 ЦК України).

Конституція України у ст. 41 встановлює правило, за яким використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону; право власності припиняється у разі знищення майна (п. 4 ч. 1 ст. 346 ЦК України).

У вузькому розумінні правомочність розпорядження розглядають як можливість визначити юридичну долю речі. У листі Верховного Суду України «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» від 01.07.2013 правомочність розпорядження зазначена як юридично забезпечена можливість визначення і вирішення юридичної долі майна шляхом зміни його належності, стану або призначення (відчуження за договором, передача у спадщину, знищення, переробка і т.ін.).

Проте в літературі зазначається, що споживання та знищення речі, як і подібні до них фактичні дії, які можуть бути реалізовані і без будь-якої правової підстави, на відміну від відчуження чи похідних прав на річ є зовсім різні речі, які не можна об'єднувати одним терміном [2, с. 74]. З чим не можна не погодитися. Оскільки право власності встановлює право на річ, а не регулює саму річ.

У ЦК України приділено недостатньо уваги питанню виникнення та припинення цивільних прав, у тому числі права власності. Про це свідчать як положення Гл. 2 Кн. 1, так і Гл. 24-25 Кн. 3 ЦК України. Г. Харченко зазначає, що у ЦК України кожна загальна норма буде спеціальною для більш широкого узагальнення правових норм, відтак породжує неузгодженості змісту з рівнем узагальнення, що вимагається. З точки зору юридичної техніки узагальнення в правовому акті не завжди можна беззастережно застосовувати до інших елементів системи, оскільки те, що вважається правильним для цілого, не завжди повністю прийнятне для окремих її одиниць [3, с. 266-267].

А. Рибалов зазначає, що розглядаючи правомочність розпорядження потрібно виділяти дії фактичного та юридичного характеру, що в свою чергу породжує можливість розмежовувати поняття розпорядження річчю та розпорядження правом власності на річ, що неможливо реалізувати без відповідних правових підстав [2, с. 74].

Е. Бутаєва в контексті припинення права власності розглядає спосіб як конкретний правовий механізм припинення права власності на об'єкти цивільних прав, тоді як підстава припинення права власності розкривається як передбачений законом склад юридичних фактів, що є достатнім для застосування того чи іншого способу припинення права власності [4, с. 12].

Відповідно, підставою припинення права власності на річ є юридичний факт чи юридичний склад, а способом – є правовий зв'язок [5, с. 12-13], правовий механізм [4, с.12], фактичні дії [6, с. 420-421].

Знищення як підстава припинення права власності закріплена у п. 4 ч. 1 ст. 346, ст. 349 ЦК України. Слід вказати, що питання знищення речі не розкрито в ЦК України. Зокрема, закон не вказує способів знищення речі.

Особливий порядок знищення закон передбачає щодо транспортних засобів. Можна такий порядок розглядати як звуження правомочності розпорядження власника, оскільки часто

розпорядження позиціонується як базова, системо утворююча правомочність власника. Законодавство та судова практика знає немало прикладів обмеження, навіть позбавлення, передачі іншій особі правомочності власника розпоряджатися річчю. Однак, це не означає, що право власності припиняється.

Знищення транспортного засобу в Україні за ініціативою власника має чітко встановлену процедуру утилізації (вибракування) передбачену п. 45 Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 № 1388 та Законом України «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII. Процедура утилізації автомобіля відбувається за такими правилами: зняття з обліку у сервісному центрі МВС за місцем обліку утилізованого автомобіля; звернення до суб'єкта господарювання, що спеціалізується на утилізації автомобілів; отримання документального підтвердження про проведення утилізації (ст. 7 Закону України «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII).

Утилізувати можуть лише спеціалізовані суб'єкти господарювання, які мають відповідну державну реєстрацію (ст. 3-6 Закону України «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII). Процес утилізації включає: злив всіх експлуатаційних рідин; демонтаж обов'язкових і екологічно небезпечних компонентів; демонтаж комплектуючих, придатних в якості запчастин або як сировина для економічно вигідного втор виробництва; після вилучення цих складових автомобіль спеціальними пристроями розбирають на частини, збивають фарбу, окалину та інші забруднення й піддають подальшій обробці (п.п. 6,8 ст.1 Закону України «Про утилізацію транспортних засобів» від 04.07.2013 № 421-VII).

До фактичних дій пов'язаних із знищенням транспортного засобу можна віднести підпал, самовільна утилізація, поступове руйнування складових механізмів транспортного засобу залишеного без належного догляду тощо. Проте зазначені способи припинення права власності на транспортний засіб не породжує суб'єктивних прав та припинення права власності на нього.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

Відповідно не всі способи знищення транспортних засобів є законними та допустимими у рамках здійснення правомочності розпорядження власником своєю річчю. Сам факт такого знищення транспортного засобу не припиняє права власності на нього, а відповідно не може визнаватися складовою правомочності розпорядження речі. Таким чином, здійснення власником правомочності розпорядження через знищення транспортного засобу чітко регламентоване і зводиться лише до утилізації (вибракування) транспортного засобу.

Список бібліографічних посилань:

1. Горобець, Н. Право собственности: проблемы триады / Наталия Горобец, Яна Садыкова, Богдан Сюркало // *Lexa si viata. Закон и Жизнь* : междунар. науч.-практ. журн. 2018. № 5/2 (Mai). P. 39-43.
2. Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ) [Электронное издание]. Москва : М-Логос, 2017. 96 с.
3. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ: Юрінком. Інтер, 2015. 432 с.
4. Бутаева Э.С. Прекращение права собственности помимо воли собственника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Кубанский гос. аграр. ун-т. Краснодар, 2008. 22 с.
5. Чельшева, Н. Ю. Основания и способы приобретения права публичной собственности в России : автор. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Уральская гос. юрид. академия. Екатеринбург, 2008. 30 с.
6. Мандрика Л. М. Підстави набуття права власності політичними партіями. *Форум права*. 2009. № 3. С. 420-423. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_62.

УДК 347.634/.637

Вікторія Юрїївна ЄВКО,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5871-803X>

ЗДІЙСНЕННЯ БАТЬКАМИ ДИТИНИ ЇЇ ПРАВА ВІЛЬНО ЗАЛИШАТИ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ

Кожна особа має право на свободу пересування. Дане право не залежить від її віку та місця проживання, статі, громадянства, рівня освіти чи рівня фізичного чи психічного розвитку.

Відповідно до ст. 33 Конституції України, кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

У ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року *свобода пересування* визначається як право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Виходячи з цих норм чинного законодавства можна зробити висновок, що право громадянина України на свободу пересування складається з трьох основних повноважень:

- 1) права вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час;
- 2) права вільно залишати територію України;
- 3) права в будь-який час повернутися в Україну.

Кожне з цих повноважень може мати самостійне значення та окремий механізм здійснення. На сьогодні найбільш суперечливим є механізм здійснення права громадянина України вільно залишати територію України. У контексті сімейного права питання здійснення цього повноваження громадянами України стоїть найбільш гостро, оскільки досить часто здійснення одним з батьків права дитини вільно залишати територію України стає для другого з батьків предметом спекуляції. При цьому законодавство України і досі не містить дієвого механізму запобігання цьому.

Разом з тим, пунктами 1 та 2 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, яка набрала чинності для України 27 вересня 1991 року, передбачено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Дитині забезпечується такий

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом.

Порядок здійснення дитиною права вільно залишати територію України залежить від її віку. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом (ст. 313 ЦК України).

У СК України встановлено механізм здійснення батьками дитини її права на свободу пересування. Цей механізм перш за все покликаний забезпечити право кожного з батьків на спілкування з дитиною, проте він вкрай обмежує права самої дитини на свободу пересування. Так, правила ст. 157 СК України ставлять здійснення батьками права дитини вільно залишати територію України в залежність від:

- місця проживання дитини (з одним з батьків чи з іншим, підтвердженого рішенням суду або висновком органу опіки та піклування про місце проживання дитини);

- терміну виїзду за межі України (до одного місяця чи більше);

- мети виїзду (лікування, навчання, участі дитини в дитячих змаганнях, фестивалях, наукових виставках, учнівських олімпіадах та конкурсах, екологічних, технічних, мистецьких, туристичних, дослідницьких, спортивних заходах, оздоровлення та відпочинку дитини за кордоном);

- статусу батьків (застосування до одного з батьків заходів примусового виконання рішення про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною; наявність заборгованості зі сплати аліментів).

Підтвердження всіх зазначених фактів досить часто створює майже непереборні перешкоди на шляху здійснення права дитини на свободу пересування.

Відповідно до чинного СК України механізм реалізації права дитини вільно залишати територію України передбачає підтвердження її місця проживання з тим з батьків, у супроводі якого вона буде виїжджати за кордон. Цей факт потребує

визначення рішенням суду або підтвердження висновком органу опіки та піклування. При цьому, відповідно до п. 72¹ Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 866 від 24 вересня 2008 року, для підтвердження місця проживання дитини під час вирішення питання її тимчасового виїзду за межі України той з батьків, з ким проживає дитина, подає до служби у справах дітей за місцем проживання дитини низку документів, серед яких довідка про реєстрацію місця проживання заявника (у разі коли в паспорті відсутні дані про реєстрацію місця проживання) та довідка про реєстрацію місця проживання дитини. Служба у справах дітей за результатами розгляду зазначених документів, відвідування дитини за місцем її проживання, проведення бесіди з тим із батьків, хто проживає окремо від дитини (у разі можливості її проведення), або бесіди з дитиною, яка досягла 14 років, готує висновок про підтвердження місця проживання дитини для її тимчасового виїзду за межі України. Підставами для відмови у затвердженні висновку про підтвердження місця проживання дитини для її тимчасового виїзду за межі України є: 1) неподання заявником документів, передбачених цим пунктом; 2) наявність рішення суду, в якому визначено місце проживання дитини з іншим із батьків або відкриття провадження у справі щодо визначення місця проживання дитини.

З цього виникає питання, навіщо органу опіки та піклування необхідно здійснювати відвідування дитини за місцем її проживання, проводити бесіду з тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, або бесіду з дитиною, та надавати висновок про підтвердження місця проживання дитини, якщо у чинному законодавстві України вже існують норми, за якими визначається місце проживання дитини. Так, відповідно до ст. 29 ЦК України, місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків або одного з них, з ким вона проживає. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків або одного з них, з ким вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за



винятком обмежень, передбачених чинним законодавством. Схожі положення містяться у ст. 160 СК України.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року, громадяни України, які проживають в Україні, зобов'язані протягом тридцяти календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання. Батьки або інші законні представники зобов'язані зареєструвати місце проживання новонародженої дитини протягом трьох місяців з дня державної реєстрації її народження. Отже, як правило, місце реєстрації дитини і того з батьків, хто буде їхати з дитиною за кордон, співпадають. І це легко можна підтвердити наявними документами, співставляючи місце реєстрації батьків з місцем реєстрації дитини. Це можна зробити при перетинанні державного кордону України навіть за відсутності висновку органу опіки та піклування, яким підтверджується проживання дитини з тим з батьків, у супроводі якого дитина перетинає кордон.

Чи не є процедура отримання висновку органу опіки та піклування про підтвердження місця проживання дитини затягуванням часу та безпідставним обмеженням права дитини на свободу пересування? Крім того, звертає на себе увагу і положення абз. 3 ч. 5 ст. 157 СК України, відповідно до якого той із батьків, хто проживає окремо від дитини, також має право здійснити її право вільно залишати територію України. При цьому Закон не вимагає від нього підтвердження місця проживання дитини. Не вимагають підтвердження факту проживання дитини з одним з батьків і суди при розгляді справ про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків.

Таким чином, є підстави вважати, що вимога абз. 1 ст. 157 СК України про визначення рішенням суду або підтвердження висновком органів опіки та піклування місця проживання дитини при здійсненні тим з батьків, хто проживає з дитиною, її права вільно залишати територію України, не має сенсу і створює додаткові бюрократичні перешкоди та обмежує право дитини на свободу пересування.

УДК 347.61/.64 (477)

Ірина Олексіївна ЄФРЕМОВА,
член Центральної виборчої комісії,
голова Наглядової ради Харківського національного
університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук,
доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2542-6812>

АМОРАЛЬНА ПОВЕДІНКА ЯК СКЛАДОВА ПРОТИПРАВНОСТІ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Фактичною підставою відповідальності у сімейному праві є сімейне правопорушення, а юридичною підставою – наявність у діянні особи складу сімейного правопорушення.

У доктрині сімейного права зазначено, що склад сімейного правопорушення є динамічним [1, с. 278], а відповідальність може наступати за наявності не всіх елементів його складу (наприклад, коли шкоди не завдано сімейним правам та інтересам, проте дії особи є протиправними та винними). Зокрема, згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 40 СК України шлюб визнається недійсним за рішенням суду у разі його фіктивності. Фіктивним шлюбом може бути й не завдано шкоди сімейним правам та інтересам, але такі дії жінки та чоловіка є протиправними та винними. У такому випадку має місце так званий усічений склад правопорушення.

Окремі елементи складу правопорушення, які є необхідними для притягнення особи до юридичної відповідальності, прийнято йменувати умовами відповідальності або умовами відшкодування шкоди. Як відомо до загальних умов виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди належать: а) шкода; б) протиправність поведінки завдавача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; г) вина завдавача шкоди [2, с. 728]. Отже, умовами відповідальності у сімейному праві можна вважати окремі елементи складу сімейного правопорушення, тобто ті ознаки, встановлення яких є необхідним для застосування заходів сімейно-правової відповідальності до деліктоздатної особи, яка вчинила сімейне правопорушення.

Умови відповідальності у сімейному праві поділяються на загальні та спеціальні. Загальними умовами відповідальності у

сімейному праві є протиправність поведінки особи та вина особи, що вчинила сімейне правопорушення. Спеціальними умовами відповідальності у сімейному праві є протиправність поведінки особи; наявність шкоди, завданої сімейним правам та інтересам; наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; вина особи, що вчинила сімейне правопорушення.

Однією з обов'язкових умов відповідальності у сімейному праві є протиправність поведінки особи, під якою традиційно розуміється порушення норм об'єктивного права або суб'єктивних прав іншого учасника сімейного правовідношення [3, с. 100]. Л. М. Звягінцева зазначає, що протиправності у «чистому вигляді», у відриві від суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів тих чи інших суб'єктів правовідносин немає і бути не може не тільки у сімейному праві, а і в будь-якій іншій галузі права. Специфіка протиправності саме в тому й полягає, що те чи інше діяння порушує чийсь права чи охоронювані законом інтереси [4, с. 6]. Слід підтримати позицію Є. М. Ворожейкіна, який вважав, що при вирішенні питання про відповідальність особи за нормами сімейного права має братися до уваги протиправна поведінка у будь-якій формі: дії, бездіяльності або й тої та іншої сумісно. Із суб'єктивної точки зору, особливість протиправності у сімейних правовідносинах полягає в тому, що вона не може настати як результат поведінки особи, що не бере участі у цьому правовідношенні [1, с. 268].

Протиправність поведінки правопорушника полягає у порушенні ним приписів сімейно-правових норм або невиконанні чи неналежному виконанні сімейних обов'язків, установлених законом чи договором. Здебільшого протиправна поведінка полягає саме в активних діях, якими порушуються сімейні права та інтереси учасників сімейних правовідносин. Так, ч. 3 ст. 236 СК України передбачено, що усиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду, якщо воно було проведене на підставі підроблених документів.

Щодо бездіяльності як форми протиправної поведінки у сімейному праві, то варто зауважити, що невиконання або ухилення від виконання сімейного обов'язку може бути підставою для застосування наслідків, установлених СК України або домовленістю (договором) сторін (ч. 4 ст. 15 СК України). Так,

ст. 150 СК України передбачає обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини. Якщо мати, батько дитини не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування, ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, то вони можуть бути позбавлені батьківських прав відповідно до пп. 1, 2 ч. 1 ст. 164 СК України. У цьому випадку, протиправність поведінки правопорушника полягає саме у його бездіяльності, у невиконанні сімейних обов'язків.

Одним із проблемних питань визначення протиправності поведінки як умови сімейно-правової відповідальності є питання визнання протиправною поведінкою аморальної поведінки. В юридичній літературі зазначається, що немала кількість нормативних положень, які містяться в нормативних юридичних документах і мають оціночний характер, можуть набути необхідної визначеності і реальної юридичної дії лише на підставі моральних критеріїв і моральних оцінок. З урахуванням цих же критеріїв і оцінок вирішуються принципово важливі юридичні питання при розгляді юридичних справ, пов'язаних з призначенням заходів юридичної відповідальності, розміру відшкодування за завдання нематеріальної шкоди, розірванням шлюбу, позбавленням батьківських прав тощо [5, с. 162]. Крім цього слід підтримати думку, що питання про протиправність поведінки, що порушує норми моралі, у сімейному праві в принципі вирішується так, як і в цивільному. Аморальна поведінка розглядається як протиправна лише в тому випадку, якщо на це є пряма вказівка закону [3, с. 100].

Дійсно, якщо особа вчиняє поведінку, яка є аморальною з точки зору моральних норм, релігійних норм, проте така поведінка не суперечить приписам правових норм, то мова може йти лише про моральну відповідальність як вид соціальної відповідальності, про моральний суспільний осуд, але заходи сімейно-правової відповідальності до такої особи не застосовуються. Так, якщо один із подружжя є невірним другому з подружжя, то така поведінка у шлюбі засуджується і суспільством, і релігійними нормами, проте це може бути лише приводом для розірвання шлюбу, але не для застосування заходів відповідальності у сімейному праві, зокрема, визнання шлюбу недійсним.

У той же час, якщо учасник сімейних правовідносин вчиняє таку аморальну поведінку, яка одночасно порушує й приписи

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

правових норм, то така аморальна поведінка свідчить про її протиправність. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 150 СК України батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. Відповідно, ухилення батьками від виконання такого обов'язку з виховання дитини є підставою для позбавлення їх батьківських прав на підставі п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України.

На підставі викладеного, слід підсумувати, що лише аморальна поведінка, яка порушує приписи правових норм, є протиправною, і в такому разі така аморальна поведінка є складовою протиправності як елементу сімейного правопорушення.

Список бібліографічних посилань:

1. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. Москва : Юрид. лит., 1972. 336 с.
2. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиби-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 2. 816 с.
3. Антокольская М. В. Семейное право : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2003. 333 с
4. Звягинцева Л. М. Меры защиты в советском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Свердлов. юрид. ин-т. Свердловск, 1980. 16 с.
5. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Изд-во НОРМА, 2002. 608 с.

УДК 347:330.131.7

Валентина Григорівна ЖОРНОКУЙ,

доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх

споав. кандидат юридичних навк. доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7706-8538>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПІВВІДОШЕННЯ «РИЗИКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ» ТА «ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ» ПОСАДОВИХ ОСІБ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Цивільне законодавство виходить з постулату про те, що особа буде нести відповідальність, якщо буде доведено, що під час здійснення своїх прав і виконання обов'язків вона діяла

недобросовісно або нерозумно, у т. ч. якщо її дії (бездіяльність) не відповідали звичайним умовам цивільного обороту або звичайному підприємницькому ризику. Отже, виникає питання: що таке звичайний підприємницький ризик?

У цивілістичній доктрині питання ризику (у т. ч. у рамках корпоративного управління) набуло теоретичної та практичної значимості у зв'язку з різними підходами до його розуміння як умови цивільно-правової відповідальності. Так, актуальною залишається проблема визначення ЦК України якоїсь іншої, ніж вина, суб'єктивної умови відповідальності осіб, які здійснюють ризикову діяльність або приймають ризикові рішення під час здійснення підприємницької діяльності особисто або від імені юридичної особи. Чи можна вважати, що у відповідальності без вини (так званої об'єктивної відповідальності) її місце заміщується ризиком, тобто чи є можливою відповідальність «за ризик».

Цивільне законодавство виходить з того, що особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 614 ЦК України)¹. Відповідальність незалежно від вини в ряді випадків передбачається законом. Сторони в договорі також мають право передбачити відповідальність незалежно від вини однієї з них. Відсутність вини доводить особа, що порушила свій обов'язок (ч. 2 ст. 614 ЦК України).

Варто зважити, що будь-яка діяльність людини пов'язана з великою кількістю ризиків, ймовірність настання яких є досить істотною. При цьому юридичний зріз ризикової діяльності має власну специфіку. Так, за своїм функціональним призначенням юридичний ризик може бути умовою відповідальності або звільнення від неї. Наведене свідчить про: а) доцільність визнання ризику самостійною умовою цивільно-правової відповідальності без вини, яка існує поруч зі шкодою, причинним зв'язком та протиправністю; або б) виправданий (припустимий) ризик²

¹ В юридичній літературі дискутується питання з приводу можливості існування відповідальності виключно за наявності вини [1, с. 303].

² Під виправданим (припустимим) ризиком розуміють дії заподіювача шкоди, що спланивані на недопущення шкідливого результату (шкоди) відповідно до стандартів поведінки (діяльності), що встановлюють загальновизнані правила безпечної, іншої виправданої за даних обставин, правомірно шкідливої поведінки (діяльності) [2, с. 124].

пропонується розглядати як умову звільнення від відповідальності без вини.

Існує думка, що ризик характеризує діяльність, яка здійснюється в межах правового поля. Звідси поведінка, спрямована на досягнення незаконних цілей або з використанням незаконних засобів, не має характеризуватися за допомогою категорії «ризик». Таким чином, суб'єкт, який ризикує, має ставити собі виключно правомірні (ті, які відповідають закону) цілі. У разі порушення особою норм права мова вже буде йти про відповідальність. Співвідношення категорій ризику і відповідальності проявляється у тому, що ризик дає змогу подолати негативні наслідки, які не зумовлені не лише протиправністю поведінки боржника, але і його поведінкою взагалі. Відповідальність же у будь-якому випадку пов'язана з несприятливими наслідками для особи, яка порушила норми права [3, с. 16–17; 4, с. 95].

Ризиковим характером може бути наділений будь-який договір. Для цього достатньо, щоб передбачене договором виконання або його обсяг були поставлені у залежність від недостовірної обставини. Переводячи на діяльність посадових осіб підприємницьких товариств можна зауважити, що якщо вони знали про ймовірність настання негативних (збиткових) наслідків для товариства від укладення конкретного договору, то вони мають відповідати за завдання шкоди товариству. Тобто ризик у цьому разі можна розглядати як небезпеку виникнення несприятливих наслідків, відносно якої не відомо, настане вона чи ні [5, с. 7]. Тобто під час вчинення ризикових дій існує ймовірність настання негативних майнових наслідків для такого товариства. Ймовірність, як ознака ризику, покладена в основу поняття невизначеності, якою вважається ситуація, коли настання подій дуже ймовірне і може бути оцінене кількісно [6, с. 81–82; 7, с. 355–361].

Діяльність корпоративних організацій має передусім економічне спрямування, звідси і більшість ризиків, які супроводжують цю діяльність, є економічними. У тому випадку, коли ризик спричиняє юридичні наслідки, мова може йти про корпоративні ризики. Така особливість останніх накладає відбиток на їх внутрішній поділ [7, с. 171–172], серед різновидів яких, за критерієм видів корпоративних відносин, М. М. Великанова виділяє ризики у відносинах між органами господарської

організації або владно-управлінські ризики (ризик невиконання розпоряджень керівних органів; ризик пов'язаний з легітимацією та документальним оформленням підпорядкування структурних підрозділів; ризик порушення процедур внутрішнього контролю тощо).

Основна проблема у застосуванні норм про відповідальність члена органу товариства полягає у віднайдені межі між допустимим підприємницьким ризиком, без якого неможливою є ефективна підприємницька діяльність, і невинуватим ризиком, коли дії (бездіяльність), що зумовили у товариства збитки, визнаються винними. Законодавством України як основу взято об'єктивний критерій: під час визначення підстав і розміру відповідальності до уваги мають братися звичайні умови ділового обороту та інші обставини, що мають значення для вирішення кожного окремого випадку.

Сучасне корпоративне законодавство України допускає можливість притягнення до відповідальності посадових осіб органів корпоративної організації перед її кредиторами. Така відповідальність настає у випадку: 1) вчинення такими особами незаконних дій (бездіяльності), що викликали неплатоспроможність товариства (незаконне отримання виплат на користь менеджерів, незаконна виплата дивідендів тощо); 2) порушення своїх обов'язків як довірених осіб товариства (посадові особи субсидіарно відповідають перед кредиторами товариства). У законодавстві України впроваджена також ідея про можливість притягнення конкретних фізичних осіб, які мають право та можливість давати обов'язкові вказівки товариству, до субсидіарної відповідальності за його зобов'язаннями перед третіми особами.

Цивільне законодавство виходить з постулату про те, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень (ч. 3 ст. 92 ЦК України). У зв'язку з наведеним здійснення ризикової діяльності або вчинення ризикових правочинів від імені юридичної особи її посадовими особами може створювати негативні економічні наслідки (наприклад, зменшення майна, зниження курсової вартості цінних паперів, емітованих такою юридичною особою тощо). Отже,

питання виправданої чи невинуватої ризикової діяльності напряду пов'язане з прийняттям ризикових рішень членами органів товариств і, відповідно, можливістю притягнення їх до цивільно-правової відповідальності за нерозумну діяльність або перевищення своїх повноважень у розумінні змісту ч. 3 ст. 92 ЦК України.

Розумність і добросовісність дій посадових осіб органів підприємницьких товариств є оціночними категоріями і визначаються індивідуально щодо конкретної справи на основі внутрішнього переконання і оцінки наданих доказів [8, с. 70]. Суддя, який розглядає справу про стягнення збитків з такої посадової особи, усвідомлює зміст оціночної категорії «діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень», керуючись власною уявою і свідомістю, вкладаючи в них те розуміння, яке відповідає його власній уяві, що зводиться до суб'єктного фактора, який має принципове значення, в інтерпретації цих категорій. При цьому значення мають особисті характеристики судді (особисті якості, життєвий досвід, стаж роботи на посаді судді тощо). Відповідно у одного й того ж судді зміст категорій «добросовісність» та «розумність» з часом може змінюватися, що може вплинути на результат розгляду справи.

Як результат, відсутність тлумачення у законодавстві України таких оціночних понять як: «виправданий» або «невиправданий» ризик, «добросовісність», «розумність», «дії в інтересах юридичної особи» і, як наслідок, можливість різної їх інтерпретації у правозастосовній діяльності, призводять до необхідності законодавчого закріплення тих критеріїв, якими слід керуватися суду під час оцінки правомірності дій посадових осіб підприємницьких товариств у конкретних ситуаціях.

Список бібліографічних посилань:

1. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. 331 с.
2. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів. Відп. ред. Ю. В. Баулін. Донецьк : ПП «ВД «Кальміус». 2013. 424 с.
3. Вячеславов Ф. А. Распределение рисков в договорных обязательствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Москва, 2008. 30 с.

4. Горячкина Д. А. К вопросу о категории «риск» в теории гражданского права. *Вестник Пермского ун-та. Юридические науки*. 2011. № 3. С. 90–99.

5. Гринюк О. В. Цивільно-правові аспекти майнового страхування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. 20 с.

6. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. 2-ге вид., перероб. та доп./ за заг. ред. Р. А. Майданик. Київ : Юстініан, 2010. 1008 с.

7. Великанова М. М. Ризики в цивільному праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 378 с.

8. Турбина И. А. Гражданско-правовая ответственность исполнительных органов хозяйственных обществ в РФ, ЕС и США: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Волгоградский гос. ун-т, 2016. 188 с.

УДК 347.132.6

Олексій Леонідович ЗАЙЦЕВ,

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

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9530-3941>

ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

В національному законодавстві незалежної України основу публічних закупівель було закладено розпорядженням КМ України від 12 серпня 1993 р. № 604-р «Про заходи щодо підготовки і проведення Міжнародного тендеру з розв’язання проблеми перегорення об’єкта “Укриття” Чорнобильської АЕС в екологічно безпечну систему», яке мало на меті уповноважити Міністра у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та його заступників виступати від імені Уряду України у названих міжнародних організаціях при здійсненні заходів щодо підготовки і проведення тендеру, а також під час міжнародних переговорів, спрямованих на пошук необхідних джерел фінансування зазначених робіт. Наступним кроком було затвердження «Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні» від 21 жовтня 1993 р. № 871, відповідно до нього визначався порядок організації та проведення в Україні виключно міжнародних торгів (тендерів) для

іноземних, а також українських підприємств, установ і організацій, що гарантувало замовникові виконання у межах погодженої вартості необхідних поставок товарів, обсягів робіт і послуг. Але вже з 1997 року процедура закупівель запроваджується і на внутрішньому ринку України відповідно до постанови КМ України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» від 28 червня 1997 р. № 694. Прийнятий 19 вересня 2019 р. Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» № 114-IX містить в собі квінтесенцію 23 років роботи законодавця над постійним і густо необґрунтованим ускладненням процедури закупівлі. Тобто стартувавши з першого (і єдиного) тендера викликаного глобальною техногенною катастрофою ми опинилися в ситуації, коли державні установи абсолютно всі свої закупівлі здійснюють виключно публічно, а починаючи з 50 тисяч гривень – шляхом оголошення відкритих торгів.

Окрім практиків-консультантів науковці різних галузей права активно здійснювали наукові дослідження в сфері державних закупівель. Результатом наукового пошуку стали дисертаційні дослідження Юдіцького О. Л. «Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти», Петруненко Я. В. «Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні», Олефіра А. О. «Господарське-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я», Письменної М. С. «Методологія та організація аналізу і контролю закупівель за державні кошти», Сошнікова А.О. «Господарсько-правове забезпечення публічних закупівель» у яких започатковано вирішення проблем державних закупівель. Але завдання, що в них вирішуватися, знаходяться поза межами цивільного права, а саме, на перехресті економічної науки з державним управлінням, господарським та адміністративним галузями права. Наведеним вище обумовлюється спроба вирішення практичних проблем договору про закупівлю через цивільно-правовий аналіз.

Метою тез є критичний аналіз договору про закупівлю за допомогою цивільно-правового інструментарію. та розробка критеріїв виявлення в нормах про публічні закупівлі алогізмів, які прямо протирічать нормам цивільного законодавства про договір.

Завдання тез – узагальнити основні концептуальні протиріччя між договором про закупівлю та цивільно-правовим договором.

Наукова новизна результатів дослідження має відносний характер, оскільки це подальший розвиток ідей автора, який на основі комплексного дослідження, але з позиції цивілістичної науки аналізує проблематику цивільно-правового здійснення публічних закупівель та розробляє нові наукові положення та пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

З моменту появи в праві України державних закупівель законодавець не одноразово змінював їх форму, наповнення та процедуру, але не змінними залишались дві основні умови торгів, а саме:

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

По-друге, вартість закупівель повинна дорівнювати або перевищувати суму, еквівалентну 100000 доларів США. На той час курс НБУ складав 189,6000 гривень за 100 доларів. Не зважаючи на рівень інфляції в Україні ця вимога застосовується до всіх замовників і закупівлі товарів, робіт та послуг за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис. грн, а робіт – 1 млн 500 тис. грн.

Відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (надалі Закону), договір про закупівлю - договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Також п. 1 ст. 36 передбачає, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом. Легальне поняття договору, яке міститься в п. 1 ст. 626 ЦК України визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Господарський кодекс України не містить визначення договору, тому механічно

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

об'єднавши два визначення отримуємо третє, в якому *договір про закупівлю - домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.* Недосконалість визначення очевидна и полягає в наступному:

Концепція домовленості між сторонами підмінюється результатами проведення процедури закупівлі, тобто договір про закупівлю укладається не на підставі домовленості;

Домовленість двох або більше сторін в обмежується визначеним статусом замовника та учасника, тобто сторони перестають бути юридично рівними. Замовники це - органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак. Учасник процедури закупівлі (далі - учасник) - фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, юридична особа (резидент або нерезидент), яка подала тендерну пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі;

Встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків звужується лише до надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

Такі концептуальні протиріччя між договором про закупівлю та цивільно правовим договором прирошуються ще і спеціальними відмінностями.

Так сторони договору про закупівлю досягають згоду через проведення процедури закупівлі. Тобто коли замовник включив умови у проект договору, ґрунтуючись на нормах абзацу 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України, такі умови і є умовами, щодо яких за заявою замовника має бути досягнуто згоди. Якщо учасник подав тендерну пропозицію, у якій погодився з проектом договору, і був визнаний переможцем процедури закупівлі, він має укласти договір про закупівлю, зміст якого не повинен суперечити включеному до тендерної документації проекту договору про закупівлю. Водночас договори про закупівлю за результатами застосування переговорної

процедури закупівлі укладаються за особливим порядком. Адже у ст. 35 Закону немає чіткої вимоги щодо обов'язку замовника погоджувати з учасником (учасниками) під час переговорів проекту договору. Відповідно до ч. 3 ст. 631 ЦК України сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. А на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше (ч. 7 ст. 180 ГК). Однак застосувати цю норму можна лише тоді, коли сторони договору мають відносини ще до моменту його укладення. Водночас договір про закупівлю за Законом укладається за результатами проведення процедур закупівель.

Ціна договору про закупівлю – це ціна товару, роботи чи послуги, зазначена у пропозиції учасника-переможця процедури закупівлі (ураховуючи результати електронного аукціону). Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятись від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків передбачених Законом

Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Договір про закупівлю можливий в електронній формі. Стаття 205 ЦК визначає, що правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Як бачимо, дотримуючись норм ЦК, який передбачає можливість укладення договорів в електронній формі, замовник і переможець торгів можуть укладати договори про закупівлю в електронній формі, якщо мають для цього відповідні технічні та організаційно-правові передумови.

Повідомлення про намір укласти договір про закупівлю оприлюднюється протягом одного дня з дня прийняття рішення про визначення переможця процедури закупівлі, а договір про закупівлю – протягом двох днів з дня його укладення. Договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Висновки

1. Поняття договір про закупівлю не відповідає концепції цивільно-правового договору. 2. Порядок укладання договір про закупівлю не відповідає порядку укладання цивільно-правового договору. 3. Форма договір про закупівлю частково відповідає формі укладання цивільно-правового договору. 4. Момент виникнення правовідносин за договором про закупівлю не відповідає порядку виникнення правовідносин цивільно-правового договору.

УДК 347.121.2.

Наталія Михайлівна КВІТ,

доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, м. Львів,

Україна, кандидат юридичних наук, доцент,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4823-5541>

БЮБАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК СКЛАДОВА МЕДИЧНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УПРАВИТЕЛЯ БЮБАНКУ

Управителі біобанків здійснюють свою діяльність на відповідних засадах, які впливають із норм законодавства. До них німецькі дослідники відносять наступні:

- 1) незалежність та «біобанківська таємниця»;
- 2) свобода договору;
- 3) свобода наукової творчості (стосується лише дослідницьких біобанків);
- 4) свобода підприємницької діяльності (стосується лише комерційних біобанків) [1].

Подібні засадничі положення можна виокремити із ст. 6 Господарського кодексу України [2], яка серед загальних принципів господарювання в Україні, передбачає, забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; свободу підприємницької діяльності у межах, визначених законом; заборона незаконного втручання

органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Незалежність управителя біобанку може проявлятися у встановленні його права, у визначених законодавством межах, самостійно приймати та визначати внутрішні правила, в залежності від особливостей його діяльності, визначати напрямки та мету його діяльності, володіти відокремленим майном.

Крім цього, одним із важливих елементів незалежності є, так звана, «біобанківська таємниця», що захищає зразки та інформацію, що входить до складу біобанку від несанкціонованого доступу до них ззовні, в тому числі від вимог суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Наприклад, недопустимим є вимагати від управителя біобанку надання зразків біологічного матеріалу особи чи пов'язаної із ними інформації для встановлення певних фактів (наприклад ДНК-тести для встановлення батьківства тощо). Проте, таке втручання є допустимим у межах, встановлених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Цей елемент правового статусу управителя біобанку є нерозривно пов'язаним із правом особи на таємницю про стан її здоров'я та на таємницю її генетичних даних. Отже, хоча українське законодавство не містить таких спеціальних норм, які б захищали біобанківську таємницю, та це безпосередньо впливає із конституційних та ін. норм, які захищають особисті немайнові права фізичної особи (ст. 28, 29, 32 Конституції України) [3]. Особливо важливою є норма ст. 32, яка передбачає захист особи від втручання в її сімейне, особисте життя, шляхом встановлення заборони збирання, зберігання, використання конфіденційної інформації про особу без її згоди. А відповідно до ч.2 ст.11 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 року №2657-ХІІ [4], до конфіденційної інформації відносяться також дані, які, як правило, входять до складу біобанку, а саме про стан здоров'я та сімейний стан, дата народження тощо. Крім того, частково, а саме, в частині охорони права на таємницю про стан здоров'я особи, можна застосувати ст. 286 ЦК України та ст. 39¹ Основ законодавства України про охорону здоров'я [5]. Проте, дія цих норм є обмежена, оскільки стосується лише пацієнтів, тобто осіб, які звернулися за медичною допомогою. Натомість, особи, які передають свій біологічний матеріал та дані до складу біобанку, можуть і не мати статусу пацієнта. Тому, необхідним є закріплення норми щодо

охорони даних (про стан здоров'я, генетичних даних, інформації, що має безпосередній зв'язок із переданим до біобанку біологічним матеріалом та особою, яка його передала та дає змогу її ідентифікувати, визначити її родинні зв'язки тощо), які охоплюють значно ширше коло інформації, що виходить за межі таємниці про стан здоров'я чи лікарської таємниці.

Отже, необхідно визначити обсяг інформації, яка може входити до складу біобанку, яка зокрема потребуватиме охорони. Цікавою є позиція Х. Я. Терешко, висловлена у її дисертаційному дослідженні щодо «інформаційної архітектоніки» правової конструкції «інформація, що пов'язана з наданням медичної допомоги». Вона зокрема вважає, що до складу цього поняття входять два блоки даних – медична та немедична інформація. А саме, до медичної інформації (медичних відомостей/даних автор включає інформацію про стан здоров'я та генетичні відомості/дані. А немедичну інформацію поділено на дві підгрупи: 1) інформацію немедичного характеру, тісно пов'язану із наданням медичної допомоги, яку поділено (біометричні відомості/дані, статеві відомості/дані); 2) інформацію немедичного характеру, тісно пов'язану з приватним і сімейним життям фізичної особи (майновий стан, сімейні відносини тощо). При цьому, обидва блоки даних автор включає до змісту медичної таємниці [6].

Варто зазначити, що до складу біобанку може входити як медична, так і немедична інформація, а отже, закріплення в законодавстві концепції захисту медичної таємниці, зможе охопити, в тому числі, і охорону біобанківської таємниці.

Одним з головних правових інструментів захисту персональних даних в ЄС є новий Загальний регламент про захист даних (GDPR) [7], який набув чинності у травні 2016 року та скасував Директиву 95/46/ЄС з метою підвищення ефективності та гармонізації норм щодо захисту персональних даних в ЄС. Детально розкриває зміст медичної таємниці п.35 вищезазначеного Регламенту, «персональні дані стосовно стану здоров'я повинні містити всі дані, що пов'язані зі станом здоров'я суб'єкта даних та розкривають інформацію про минулий, поточний або майбутній стан фізичного або психічного здоров'я суб'єкта даних. Це включає інформацію про фізичну особу, зібрану під час реєстрації на надання послуг, або надання послуг, у сфері охорони здоров'я, як вказано у Директиві Європейського Парламенту і Ради 2011/24/ЄС

[8], такій фізичній особі; номер, символічний знак або опис, що приписують фізичній особі для того, щоб однозначно ідентифікувати фізичну особу для цілей охорони здоров'я; інформацію, отриману внаслідок дослідження або огляду частини тіла чи речовини, що міститься в тілі, у тому числі з генетичних даних або біологічних проб; а також будь-яку інформацію, наприклад, про захворювання, недієздатність, ризик захворювання, історію хвороби, клінічне лікування або фізіологічний чи біомедичний стан здоров'я суб'єкта даних, незалежно від джерела її надходження, наприклад, від лікаря або іншого медичного працівника, від лікарні, медичного обладнання або тестів лабораторної діагностики».

Зацитоване положення показує який широкий спектр інформації може бути об'єктом інформаційних відносин у цій сфері. А медична таємниця охоплюватиме також і біобанківську таємницю та забезпечуватиме охорону від несанкціонованого зовнішнього втручання в контексті розкриття медичної таємниці та даних, що входять до складу біобанку. Тому, пропонується, з метою адаптації вимог, що містяться у Загальному регламенті про захист даних ЄС, та розширення і деталізації положення про лікарську таємницю, змінити ст. 40 Основ законодавства про охорону здоров'я, змінивши назву на «Медична таємниця» та викласти її у такій редакції:

«Медичні та немедичні дані, які збираються та обробляються у сфері медичного обслуговування, в тому числі не анонімізовані дані, що передаються особами із дослідницькою чи іншою метою до складу біобанків разом із біологічним матеріалом, є медичною таємницею та охороняються законодавством про захист персональних даних та нормами спеціального законодавства.

Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стали відомі дані, що становлять медичну таємницю, не мають права розголошувати їх, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Суб'єкти, що здійснюють збір та обробку даних, що становлять медичну таємницю, зобов'язані забезпечити відповідний рівень безпеки та конфіденційності даних, у тому числі для запобігання несанкціонованому доступу або використанню цих

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

даних та визначити особу, відповідальну за охорону медичної таємниці.

Збирання, обробка чи передача третім особам даних, що становлять медичну таємницю, може відбуватися виключно на підставі вільно наданої, конкретної, поінформованої та однозначної згоди на це суб'єкта даних, у формі письмової заяви, в тому числі в електронній формі.

Мовчання, автоматичне заповнення клітинок позначками або бездіяльність, не є наданням згоди.

Зміна мети обробки даних, що становлять медичну таємницю, передбачає необхідність отримання згоди суб'єкта даних.

Суб'єкт даних має право вимагати видалення своїх даних та припинення їх обробки або вимагати їх анонімізації.

Подальше утримання та обробка даних, що становлять медичну таємницю, без згоди суб'єкта даних є законним виключно в інтересах охорони суспільного здоров'я.

Витребування даних, що становлять медичну таємницю, а також біологічних матеріалів в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, є законним розкриттям медичної таємниці.

Запити органів публічної влади на розкриття медичної таємниці, повинні бути оформлені виключно в письмовій формі, вмотивовані нормами законодавства, які це дозволяють та призначені для кожного конкретного випадку.

При використанні інформації, що становить медичну таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність суб'єкта даних.»

Прийняття належних гарантій конфіденційності медичних та немедичних даних, які отримуються та піддаються обробці у сфері медичного обслуговування, в тому числі, як складова біобанків, вимагає адаптації національного законодавства України до вимог вищезазначеного Регламенту, що зможе бути реалізовано завдяки запропонованій нормі.

Список бібліографічних посилань:

1. Detscher Ethikrat, Humanbiobanken für die Forschung, Stellungnahme, 2010. URL: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-humanbiobanken-fuer-die-forschung.pdf>

присвяч. 95-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 22 травня 2020 р.)



2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>

3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

4. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: закон України від 19.11.1992 р. № 2802-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

6. Терешко Х.Я. Інформація як об'єкт цивільних правовідносин у сфері медичного обслуговування. Автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. – 22с.

7. Загальний регламент про захист даних (GDPR) URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-2016679.pdf>

8. Директива Європейського Парламенту і Ради 2011/24/ЄС від 9 березня 2011 року про забезпечення прав пацієнтів на транскордонні послуги з охорони здоров'я (ОБ L 88, 4.04.2011, с. 45).

УДК 347.628.42

Тетяна Сергіївна КИРИЧЕНКО,

доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних навк. доцент
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8785-0475>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС ФАКТИЧНИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ

В Україні все частіше набуває популярності проживання. У 2018 році в Україні одружилися 228 411 пар. Так, у 2018 році на Кіровоградщині одружилися 4 452 пари, то, у 1992 році бажаючих офіційно створити сім'ю було вдвічі більше – 9 931 пара, а в 1995 році взагалі – 10 918 пар. Такі відносини розповсюджені серед молоді 25-30 років. Але не зважаючи на те, що особи ніби то вважають у таких відносинах себе вільними, тобто не обтяженими правами подружжя, але у житті і такі відносини можуть закінчуватися і тоді виникають відповідні проблеми, такі як: визначення правового статусу майна осіб, які перебувають у фактичних відносинах та інші питання.

Сімейний кодекс України не дає визначення що таке «фактичні відносини». Але завдяки ст.21, яка дає визначення

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

поняття шлюбу, «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану». Частина друга статті вказує «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя», тобто вказує, на ознаки фактичних відносин.

Стаття 3 ч.2 СК вказує, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Тобто, «сім'я» на відміну від «шлюбу» є проживання осіб, пов'язаних спільним побутом та у яких є взаємні права та обов'язки один до одного. Ми бачимо, що для існування сім'ї не потрібно спеціальної реєстрації в ДОРАЦС.

Відповідно до ст. 74 СК, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 цього Кодексу.

На практиці все виглядає таким чином: майно, придбане подружжям у «цивільному шлюбі» за спільні кошти, зазвичай оформлюється на когось одного з партнерів, при зареєстрованому шлюбі це не має значення, то за умов «фактичних відносин», має, і досить велике.

Майно, оформлене на одного з учасників вільних відносин, є виключно його майном, оскільки факт проживання сім'єю не встановлений, і все майно є приватною власністю особи, яка є набувачем майна. Інша сторона позбавлена прав на таке майно, доки нею в судовому порядку не буде доведено, що майно є спільним.

Верховний Суд України вже звертав увагу судів, що в порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21.12.2007р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя».

Відповідно до п. 20 вказаної постанови, при застосуванні ст. 74 СК, що регулює поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю. Тобто у випадку, коли чоловік та жінка проживають сім'єю протягом тривалого часу, проте один з партнерів має в наявності зареєстрований шлюб, суд не буде застосовувати положення ст. 74 СК щодо поділу спільного майна.

Також проблемними питаннями є, коли народжується дитина у таких відносинах: відповідно до ст.125 Сімейного кодексу України, у випадку, якщо мати і батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від батька визначається: з заявою матері та батька дитини, така заява може бути подана в органи РАЦС як до, так і після народження дитини.

Стосовно аліментів, то якщо чоловік і жінка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, то ст.180 СК України встановлює для обох батьків обов'язок утримувати дитину до досягнення нею повноліття. І якщо один із батьків ухиляється від цього, настає його обов'язок щодо сплати аліментів.

Згідно зі ст. 1264 ЦК України, у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Після відкриття спадщини чоловік або жінка, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, можуть звернутися до суду із заявою про встановлення факту фактичних шлюбних відносин. Доказами можуть служити: наявність спільних дітей, довідка про реєстрацію за адресою померлого, підтвердження про ведення спільного господарства від родичів і сусідів.

Прикладом розгляду подібних справ може служити справа, коли Особа звернулася до суду з позовом про встановлення факту проживання з відповідачем однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визнання придбаного автомобіля спільним сумісним майном та стягнення в порядку поділу майна на її користь вартості частини автомобіля.

На підтвердження факту спільного проживання з відповідачем позивач надала фотокартки та зазначила, що

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

відповідач у період його тривалої роботи з кордоном на відкритий на її ім'я банківський рахунок переказував грошові кошти, якими вона користувалася.

Суд першої інстанції частково задовольнив позовні вимоги. Суд зазначив, що на підставі пояснень свідків, фотознімків, а також пояснень самого відповідача судом було встановлено, що в період з 10 жовтня 2003 року по 15 січня 2015 року сторони перебували у фактичних шлюбних відносинах, проживали однією сім'єю, але не перебували в зареєстрованому шлюбу. Однак суд першої інстанції вказав на те, що позивачем не доведено факту придбання спірного автомобіля за спільні кошти внаслідок спільної праці в період спільного проживання, у зв'язку з чим позовні вимоги про визнання цього майна спільною сумісною власністю відсутні.

Апеляційний суд відмовив у задоволенні позову повністю. Суд апеляційної інстанції виходив з того, що позивачем не доведено належними і допустимими доказами обставини спільного проживання сторін однією сім'єю без реєстрації шлюбу у вказаний нею період, оскільки встановлені обставини справи і ті підстави, на які вона посилалася в позові, не є такими, з якими закон пов'язує правовий статус дружини та чоловіка, які проживають у фактичних шлюбних відносинах та на майно яких поширюються положення СК України про спільність сумісної власності подружжя. Також позивач не довела, що спірне майно (автомобіль) було придбано сторонами за спільні кошти, тобто що джерело набуття цього майна було спільним.

Верховний Суд погодився з висновком суду апеляційної інстанції.

Касаційний цивільний суд зазначив, що для визначення осіб як таких, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, для вирішення майнового спору на підставі ст. 74 СК України суд повинен встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та дружини без шлюбу в період, протягом якого було придбано спірне майно.

Вирішуючи питання щодо правового режиму такого майна, суди мають встановити факти створення (придбання) сторонами майна внаслідок спільної праці, ведення спільного господарства, побуту, виконання взаємних прав та обов'язків, з'ясувати час придбання, джерело набуття (кошти, за які таке майно було

набуте), а також мету придбання майна, що дозволяє надати йому правовий статус спільної сумісної власності.

Суд касаційної інстанції зазначив, що факт спільного відпочинку сторін, спільна присутність на святкуванні свят, пересилання відповідачем протягом 2012-2014 років коштів на рахунок позивачки самі по собі, без доведення факту ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, притаманних подружжю, не можуть свідчити про те, що між сторонами склалися та мали місце протягом зазначеного періоду часу усталені відносини, які притаманні подружжю.

Тому Верховний Суд визнав вірними висновки суду апеляційної інстанції, що з урахуванням факту перебування позивача в іншому шлюбі (розірваного лише у грудні 2006 році), а також періодів тривалого його перебування за кордоном, позивач не надала належних і допустимих доказів на підтвердження факту її проживання однією сім'єю з відповідачем без реєстрації шлюбу на час придбання спірного автомобіля та придбання цього майна за спільні кошти, та подані позивачем докази не підтверджують факт ведення спільного господарства, наявність спільного побуту та бюджету, взаємних прав та обов'язків подружжя, набуття майна тощо. Прикладом може слугувати також і справа №757/41827/15-розглянув у попередньому судовому засіданні у порядку письмового провадження касаційну скаргу представника ОСОБА_1 - ОСОБА_3 на рішення Печерського районного суду м. Києва від 13 червня 2017 року у складі судді Васильєвої Н. П. та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 11 липня 2017 року в складі колегії суддів: Мазурик О. Ф., Махлай Л. Д., Кравець В. А., та інші.

На мій погляд життя триває і сучасний стан диктує нових законодавчих змін, цивільний шлюб, звичайно, має певні переваги та плюси, але не позбавлений також негативних явищ, особливо коли справа доходить до розподілу спільного майна, але дуже багато невіршених питань які необхідно врегулювати завдяки відповідного закону, тому я пропоную, що кінче необхідний закон «Про правовий статус осіб, що перебувають у фактичних відносинах». У якому буде визначено: хто такий співмешканець; фактичне співмешкання; правовий статус дитини у такій формі сімейного життя як співмешкання; договір про співмешкання; права та обов'язки співмешканців; співмешкання завдяки односторонньої заяві; права третіх осіб.

УДК 347.65/.68 (347.77)

Олександр Євгенович КУХАРЄВ,

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

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

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА

Спадкування прав на об'єкти патентного права має яскраво виражену специфіку, зумовлену їх особливостями. Слід передусім вказати, що до об'єктів патентного права належать: винахід, корисна модель, промисловий зразок.

Винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Об'єктом винаходу (корисної моделі), якому (якій) надається правова охорона, може бути: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу.

Промисловий зразок – результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Об'єктами спадкового наступництва, здатними до переходу від творця (спадкодавця) до його спадкоємців, виступають саме майнові права інтелектуальної власності. Відповідно немайнові права припиняються зі смертю їх носія.

Права на об'єкти патентного права, що входять до складу спадщини, можна класифікувати на дві групи:

1) права, які виникають у зв'язку зі створенням об'єкту (право на отримання охоронного документу, право на отримання винагороди за створення службового об'єкту);

2) права, які посвідчуються охоронним документом.

У першому випадку на момент відкриття спадщини спадкодавець ще не отримав патент, а тільки подав заявку на отримання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Майнові права на такі об'єкти ще не виникли, у зв'язку з

чим не можуть входити до складу спадщини. Водночас про можливість переходу права на отримання патенту до іншої особи зазначається у п. 1.6 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель [1]. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. право на одержання патенту має автор або його спадкоємець. Схоже за змістом положення закріплене у ст. 10 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р., згідно з яким право на одержання патенту має правонаступник винахідника або роботодавця.

Майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є:

- 1) право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;
- 2) виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Таким чином, спадкоємці набувають як уже оформлене право, так і право самим подати заявку та оформити дане право.

На відміну від прав на матеріальні об'єкти, строк дії майнових патентних прав спадкоємців обмежений певним строком. Зокрема, за загальним правилом строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки. Строк дії деклараційного патенту на винахід становить 6 років від дати подання заявки (ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки і продовжується за клопотанням власника патенту, але не більш як на 5 років (ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Спадкоємці творця можуть стати суб'єктами відповідних майнових прав лише в межах строку дії патенту. В окремих

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

випадках, якщо строк дії патенту на день смерті спадкодавця незначний, нотаріальне оформлення майнових прав на винахід, корисну модель та промисловий зразок та їх подальша державна реєстрація є недоцільними, зважаючи на матеріальні витрати.

Важливо врахувати, що разом із майновими правами на об'єкти патентного права, до спадкоємців переходить ціла низка обов'язків. Так, згідно зі ст. 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» власник патенту повинен сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту і добросовісно користуватися виключним правом, що впливає з патенту. У даному аспекті йдеться передусім про річний збір за підтримання дійсності патенту, розмір і порядок оплати якого визначений Кабінетом Міністрів України [2].

Іншим обов'язком власника патенту, що входить до складу спадщини, є необхідність використання винаходу, корисної моделі та промислового зразку, тобто введення їх до господарського обороту. Даний обов'язок впливає із можливості будь-якої заінтересованої особи звернутися до суду з метою припинення дії патенту у разі, якщо власник патенту не використовує в Україні запатентований об'єкт або недостатньо його використовує протягом 3 років. А тому спадкоємець повинен не лише зареєструвати права на винахід, корисну модель або промисловий зразок, а й належним чином використовувати ці об'єкти.

Процедура оформлення спадкоємцями майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права є складною та включає наступні стадії:

– прийняття спадщини та звернення до нотаріуса із заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину;

– подання нотаріусу виписки з відповідного Державного реєстру (Державного реєстру патентів України на промислові зразки; Державного реєстру патентів України на винаходи; Державного реєстру деклараційних патентів України на корисні моделі) про належність цих прав спадкодавцю на час відкриття спадщини;

– отримання у нотаріуса свідоцтва про право на спадщину із обов'язковим зазначенням, права на якій саме об'єкт

інтелектуальної власності спадкуються, а також номер та дата охоронного документа;

– направлення клопотання до Департаменту розвитку сфери інтелектуальної власності щодо зміни власника та внесення відомостей у відповідний державний реєстр.

У зв'язку із складністю оформлення спадкових прав на досліджувані об'єкти, мають місце випадки відмови нотаріусами включити у свідоцтво про право на спадщину права інтелектуальної власності. Зокрема, як свідчать матеріали однієї цивільної справи, нотаріус відмовив у видачі свідоцтва про право на спадщину в частині спадкування авторської винагороди за використання деклараційних патентів на винаходи, оскільки за твердженням нотаріуса особисті немайнові права не входять до складу спадщини. Суд визнав право власності на спадкове майно у вигляді винагород за використання об'єктів інтелектуальної власності на винаходи, співавтором яких був спадкодавець [3].

По іншій цивільній справі відмова нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину була пов'язана із відсутністю оцінки вартості успадкованих майнових прав інтелектуальної власності на винаходи та корисні моделі. При цьому експертна установа, куди зверталася позивач з цього приводу, не змогла зробити дану оцінку через відсутність у неї права власності на об'єкти інтелектуальної власності. Це зумовило звернення до суду з позовом про визнання права власності на спадщину за законом. Рішенням районного суду позов було задоволено [4].

Список бібліографічних посилань:

1. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель: затв. наказом Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 р. № 197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0364-02> (дата звернення: 04.04.2020).

2. Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1716. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1716-2004-p> (дата звернення: 04.04.2020).

3. Рішення Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу від 02 липня 2007 р., судова справа № 2-3286/07. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3266456> (дата звернення: 04.04.2020).

4. Рішення Сакського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 07 грудня 2011 р., судова справа № 2-0117-2393/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19681264> (дата звернення: 04.04.2020).



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 ПРОПОЗИЦІЇ УКЛАСТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР

Пропозиція укласти договір (оферта) – це перша стадія укладення цивільно-правового договору. Тлумачення оферти визначається на законодавчому рівні. Так, відповідно до 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 договір має містити істотні умови договору. Так, О. О. Красавчиков до істотних умов договору відносить ті договірні умови, які мають юридичне значення, тобто впливають на формування та сутність правовідношення, що виникає із відповідного договору [2, с. 441].

Істотними є умови, які є необхідними для укладення договорів даного виду. При відсутності хоча б однієї з таких умов договір не є укладеним. У випадку, якщо досягнута згоди щодо істотних умов, то договір набирає чинності, навіть якщо взагалі не містить згадку стосовно якихось інших умов.

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 однією з сторін має бути досягнуто згоди.

Друга ознака оферти – намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Без наміру особи укласти договір і бути ним зв'язаною надалі, договір не може бути укладений навіть за наявності в оферті всіх істотних умов договору. Пропозиція повинна виражати остаточне рішення оферента укласти цивільно-правовий договір. За допомогою цієї вимоги можна відмежувати оферту від переговорів, метою яких є тільки уточнення намірів.

Відповідно до ч. 2 ст. 641 ЦК України [1] реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях.

Очевидно, що для визнання рекламного повідомлення офертою недостатнім є зазначення в ньому тільки окремих умов договору або ж тільки прямої вказівки, що вона є запрошенням до укладення договору. В. Г. Олюха, вказує, що рекламне повідомлення може бути визнано офертою, якщо відповідає таким ознакам: 1) точно визначає товар, роботу, послуги, що пропонуються; 2) містить перелік всіх істотних умов, на яких може бути надбано товар, роботу, послугу; 3) прямо та однозначно виражає готовність до вступу у договір на об'явлених умовах з будь-яким відповідним суб'єктом цивільних правовідносин та зобов'язання оферента. У протилежному випадку вона є тільки запрошенням до оферти [3, с. 34].

Найбільш дискусійною серед науковців є така ознака оферти як її адресність.

Певний час вчені вважали, що оферта може бути звернена тільки до певної особи або до кількох конкретних осіб. Якщо ж такої спрямованості до певної особи немає, то немає і оферти [4, с. 302].

Проте, як вказують М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський, у наш час, коли учасники обігу мають можливість самі знаходити собі партнерів, та ще й в умовах конкуренції, що посилюється, поширилася практика виголошення різного роду запрошень до укладення договорів по радіо, телебаченню, в пресі [5, с. 158]. Тобто пропозиція укласти договір звернена до невизначеного кола осіб.

С. О. Бородовський вказує, що оферту може бути направлено до конкретно визначеної особи, групи осіб чи невизначеної групи осіб. З економічної точки зору задовольнити інтереси абсолютно всіх бажаючих неможливо, тому в кінцевому результаті договір буде укладено із обмеженою частиною бажаючих. Відтак, перші, хто акцептують умови оферти, будуть пов'язані умовами договору [6, 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 [1]).

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 [6, с. 73].

Іншою ознакою оферти є строк, протягом якого оферент зв'язаний своєю пропозицією про укладення договору.

Відповідно до часового проміжку дії оферта може: а) бути прийнята акцептантом негайно і діяти лише цей дуже короткий термін (договір між присутніми сторонами); б) діяти з врахуванням часу, необхідного для поштового чи іншого способу її доставки та отримання акцепту; в) дію оферти може бути обмежено визначеним періодом часу або поставлено в залежність від виникнення події, вказаної в оферті (це стосується і публічної оферти, що умовно не обмежена дією в часі) [6, с. 63].

Так, у ст. 643 ЦК України [1] зазначено, 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, в тих випадках, коли у самій оферті вказано строк для відповіді, оферент зв'язаний своєю пропозицією протягом цього терміну. Якщо він за цей час передумає і направить пропозицію про укладення договору іншій особі, укладе з цією іншою особою договір, то його дії будуть порушувати права того, до кого він спочатку звернувся із пропозицією. Тому на нього можуть бути покладені негативні наслідки односторонньої відмови від зобов'язання. Наприклад, обов'язок відшкодувати заподіяні такою відмовою збитки [7, с. 97].

Строк, протягом якого оферент зв'язаний пропозицією залежить від її форми. Так, В. В. Луць вказує, що пропозиція укласти договір може бути зроблена усно або в письмовій формі. Коли йдеться про письмову оферту, то вона може мати форму єдиного документа (наприклад проекту договору) або листа, телеграми тощо, що надсилаються акцептанту поштою чи за допомогою іншого технічного засобу зв'язку [8, с. 66].

В. В. Денисюк зазначає, що пропозиція укласти договір може вбачатися також із поведінки сторін (конклюдентних дій). Як

приклад, можна навести подачу трамвая чи тролейбуса на зупинку за умови, що вартість проїзду та маршрут наперед відомі або візуально вбачаються. Як публічну оферту у конклюдентній формі слід розглядати і виставлення товару у магазині. Укладення договору конклюдентними діями слід визнати припустимими, якщо дії оферента включають всі істотні умови [9, с. 92].

Якщо пропозицію укласти договір зроблено усно і в ній не вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття (ч. 1 ст. 644 ЦК України [1]).

Відповідно до ч. 2 ст. 644 ЦК України [1] якщо пропозицію укласти договір, в якій не вказаний строк для відповіді, зроблено у письмовій формі, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу.

Необхідно вказати, що в даному випадку оферент зв'язаний пропозицією протягом більш тривалого строку у випадку, коли він та акцептант знаходяться у різних місцях. Але в даному випадку необхідно врахувати звичайні строки доставки кореспонденції в обидва кінці.

Строк для надання акцепту має обчислюватися, виходячи з періоду, необхідного для відповіді аналогічним засобом: тобто на телефонний дзвінок можлива відповідь телефонним дзвінком факсом, на електронну пошту – електронною поштою тощо [7, с. 98].

У разі неотримання відповіді про прийняття пропозиції укласти договір протягом встановленого для цього терміну, оферент звільняється від відповідних зобов'язань.

Відповідно до ч. 2 ст. 645 ЦК України [1] якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено своєчасно, але одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань, якщо вона негайно повідомила особу, якій було направлено пропозицію, про одержання відповіді із запізненням. Відповідь, одержана із запізненням, є новою пропозицією.

Відповідно до ч. 3 ст. 641 ЦК України [1] пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її одержання адресатом. Пропозиція укласти договір, одержана

адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена.

Із положень ч. 3 ст. 642 ЦК України [1] можна дійти висновку, що оферта після її отримання адресатом є безвідкличною, якщо інше не вказане у пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена.

Законодавець не визначається з питанням про форму та спосіб відкликання оферти. На нашу думку, форма та спосіб відкликання оферти не залежить від способу відправлення самої оферти. Так, пропозиція укласти договір, зроблена в письмовій формі, може бути відкликана усно (по телефону). Необхідно обирати такий спосіб відкликання оферти, який дозволяє зробити це у найкоротші строки та бути впевненим в отриманні даного повідомлення контрагентом.

Серед інших підстав припинення дії оферти, наряду з її відкликанням, слід виділити: відхилення оферти; закінчення строку, наданого для акцепту; акцепт, у тому числі й на інших умовах; смерть оферента, позбавлення чи обмеження його у дієздатності; припинення юридичної особи – оферента [9, с. 94].

Отже, вивчення оферти при укладенні цивільно-правового договору і її юридичне закріплення, має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність у законодавстві деяких положень перешкоджає можливості належного захисту прав сторін.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.
3. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. Київ, 2003. 189 с.
4. Цивільне право України: Підручник / За ред. Ч.Н. Азімова, С. Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. Харків: Право, 2000. Ч. 1. 368 с.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва: Статут, 1997. 682 с.
6. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ., 2005. 211 с.
7. Гуляк Я.Г. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 200 с.

8. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 556 с.

9. Денисюк В.В. Оферта як стадія укладення цивільно-правового договору. *Часопис цивілістики*. Одеса. 2013. Випуск 14. С.91-95.

УДК 347.51

Олег Олексійович ПЕРВОМАЙСЬКИЙ,
суддя Конституційного Суду України, доцент кафедри
цивільного права Київського національного університету імені
Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1554-0005>

НОРМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА «РЕЄСТР» СПЕЦІАЛЬНИХ ДЕЛІКТІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Відомі приписи Основного Закону України та ЦК України вказують на наступне.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй (ч. 2 ст. 8 Конституції України)

Основу цивільного законодавства України становить Конституція України (ч. 1 ст. 4 ЦК України).

На виконання цих засадничих положень чинний ЦК України містить значну кількість норм, які на галузевому рівні деталізують порядок реалізації конституційних приписів щодо відповідальності держави за завдану шкоду. Йдеться, у тому числі про норми ЦК України, що регулюють так звані спеціальні делікти з відшкодування шкоди, завданої державою, її органами та (або) іншими суб'єктами публічного права.

Конституційним підґрунтям відповідальності держави за завдану особі шкоду є, у першу чергу один з приписів ч. 2 ст. 3 Основного Закону України згідно якого *«Держава відповідає перед людиною за свою діяльність»* та ст. 56 Конституції України відповідно до якої *«Кожен має 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*

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень».

З метою створення галузевого підґрунтя реалізації цих конституційних приписів ЦК України містить ряд статей, що легалізують цілий «реєстр» спеціальних деліктів з відшкодування шкоди, завданої державою, її органами, посадовими і службовими особами цих органів та (або) іншими суб'єктами публічного права.

Так, ЦК України містить норми, які регулюють відносини з відшкодування шкоди, завданої: прийняттям закону про припинення права власності на певне майно (ст. 1170), органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування (ст. 1173), посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ст. 1174), органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності (ст. 1175), незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176).

Містить ЦК України й ряд банкетних норм, що також вказують на можливе відшкодування державою: шкоди, завданої потерпілому від кримінального правопорушення (ст. 1177), ядерної шкоди (ст. 1189).

Водночас нормами ЦК України безпосередньо не регулюється ще один підвид деліктних відносин з відшкодування *матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнанні неконституційними* (ч. 3 ст. 152 Конституції України).

Зрозуміло, що норми Конституції є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 2 ст. 8 Конституції України). Разом з тим, якісне додаткове врегулювання цих відносин нормами закону, наприклад ЦК України, не лише не суперечитиме процитованому вище конституційному припису ч. 3 ст. 152 Основного Закону України, а навіть має бути розцінено як одна з форм реалізації цього припису, оскільки останній передбачає, що відшкодування

державою завданої шкоди має здійснюватись «...у встановленому законом порядку...»

Звісно, таким законом може бути не лише ЦК України. Однак, вважаю, що оскільки ЦК України є основним актом цивільного законодавства України (ч. 2 ст. 4 ЦК України) і йдеться про можливе усунення прогалини в цивільно-правовому регулюванні відносин з відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнанні неконституційними, правильним є унормування цих відносин саме в ЦК України.

Важливо, що йдеться саме про *прогалину* в цивільно-правовому регулюванні відносини з відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнанні неконституційними, оскільки існуючі норми статей 1170 ЦК України (відшкодування шкоди, завданої прийняття закону про припинення права власності) та 1175 ЦК України (відшкодування шкоди, завданої у сфері нормотворчої діяльності) лише дотично пов'язані з вчиненням конституційного делікту, який було виявлено та констатовано у рішенні Конституційного Суду України шляхом визнання певного акту або дії такими, що суперечать Конституції України.

Наприклад, згадана норма ст. 1175 ЦК України передбачає у якості передумов відшкодування шкоди, завданої у сфері нормотворчої діяльності, по-перше, визнання нормативно-правового акту *незаконним*, по-друге, його *скасування*. Зрозуміло, що *незаконність* акту не тотожна поняттю його ж *неконституційності*, а поява цих характеристик для акту права є результатом різних за змістом процедур: адміністративного чи судового контролю з одного боку, та конституційного контролю – з іншого.

Отже, існуючі норми ЦК України безпосередньо не регулюють відповідні деліктні відносини, а застосування їх за аналогією закону (ч. 1 ст. 8 ЦК України) не є надто вдалим вирішенням проблеми.

З цих міркувань, пропоную доповнити главу 82 ЦК України новою статтею 1175¹ наступного змісту:

«Стаття 1175¹. Відшкодування шкоди, завданої актами і діями, що визнанні неконституційними.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

1. Шкода, завдана фізичній або юридичній особі актами і діями, що визнанні в передбаченому Конституцією України та законом порядку неконституційними, відшкодовується державою незалежно від вини органів державної влади, органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів.

2. Завдана особі шкода відшкодовується у розмірі втрат, яких особа зазнала у зв'язку з ухваленням акта або вчиненням дії, що визнанні неконституційними та втрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

3. Шкода, завдана фізичній або юридичній особі актами і діями, що визнанні неконституційними, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету у порядку, передбаченому законом.»

УДК 347.78

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>

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРЕСАХ СУСПІЛЬСТВА

За останні майже п'ятдесят років глобальну пандемію коронавірусу COVID-19 (далі – COVID-2019) можна назвати однією з найбільш значущою подій з тих, що вплинула на всі галузі економіки України без винятку. COVID-2019 та заходи, спрямовані на запобігання його поширенню, виявили низку проблем державного управління, соціального забезпечення, охорони здоров'я тощо.

З урахуванням сучасних реалій, фактично настав час для чергових змін, які дозволять законодавству в умовах пандемії COVID-19 мінімізувати негативні наслідки для суспільства. Сфера такої галузі цивільного законодавства, як законодавство в сфері права інтелектуальної власності, в частині пом'якшення ставлення до меж та обмежень здійснення суб'єктивних майнових

(виключних) прав інтелектуальної власності, не залишилася осторонь від таких глобальних процесів. Правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності спрямована на посилення захисту правоволодільців, максимального залучення юридичного інструментарію, що використовується для захисту майнових прав на нематеріальні об'єкти. Такий підхід часто призводить до зіткнення особистих інтересів правоволодільців з інтересами суспільства. Та неодмінно стикається з вирішенням двох важливих проблем, що виникають практично у всіх сферах охорони права інтелектуальної власності (в авторському та патентному праві, праві на торговельні марки, ноу-хау тощо), а саме: проблеми доступності нових, життєво важливих технологій (особливо в медичній та фармакологічній сферах) та інших інновацій для всіх і насамперед країн, що розвиваються (країн з перехідною економікою) і проблеми суспільного інтересу (в умовах пандемії COVID-19).

Крім того, практично будь-яка діяльність, пов'язана зі створенням об'єктів прав інтелектуальної власності не може існувати без використання вже накопиченого в цій сфері досвіду. Таким чином, правоволодільці (автори, винахідники) є одночасно носіями як приватного інтересу, так і публічного (суспільного) інтересу, оскільки для подальшого наукового пошуку (створення ліків чи вакцини від COVID-19) їм потрібен доступ на законних підставах до інформації (сукупності знань) з необхідної тематики. Саме тому, останнім часом все більшої актуальності набуває необхідність посилення ролі інститутів, які могли б бути використані на стороні суспільства при зіткненні останнього з інтересами правоволодільців. Прикладом даного інституту є суспільний (публічний) інтерес, який дозволяє найбільш повно відобразити інтереси широкого кола суб'єктів в абсолютно різних сферах життя. Якщо говорити про право інтелектуальної власності, то можливість його обмеження в інтересах суспільства є дискусійною темою. До сих пір не можливо досягти гармонічного консенсусу з питання дотримання балансу інтересів правоволодільців, суспільства і держави навіть на національному рівні, не кажучи вже про міжнародний.

Крім того, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) необхідність дотримання балансу інтересів правоволодільців і суспільства прямо відносять

до мети правового регулювання в праві інтелектуальної власності. Принцип дотримання балансу інтересів правоволодільців, суспільства і держави набуває особливої актуальності в даний час і в зв'язку з бурхливим розвитком технологій, інформаційних систем і все зростаючим інтересом суспільства до знань. Слід зазначити також і те, що проблема дотримання даного балансу на сьогоднішній день є однією з найактуальніших в праві інтелектуальної власності та цивільному праві в аспекті побудови громадянського суспільства та соціальної держави. Ігнорування інтересів суспільства може мати негативні наслідки не тільки з точки зору ефективності правового регулювання, а й послужити джерелом соціальної напруги. Не випадково останнім часом з'явилися громадські рухи, що виступають за реформування законодавства про авторське право і патентні права, сприяння вільному поширенню знань і об'єктів права інтелектуальної власності. Ці погляди отримують все ширшу підтримку в суспільстві, що обумовлює підвищену увагу до даної сфери правового регулювання, особливо в аспекті його вдосконалення.

Так, відомі громадські та міжнародні організації закликають провідні фармацевтичні компанії демонополізувати лікарські засоби (відкрити патенти), які здатні допомогти у подоланні пандемії COVID-19. Міжнародна федерація бібліотечних асоціацій та установ відкрито звернулася до Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) із проханням застосувати всі існуючі засоби для забезпечення доступу до інформації щодо лікування COVID-19 та лікувальних засобів у світі. А міжнародна організація «Лікарі без кордонів» закликає уряди країн не патентувати ліки від COVID-19 та поступитися майновими інтересами заради виживання людства [1].

Для зменшення негативних наслідків правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності (монополізації їх використання), законом передбачені обмеження та виключення із цієї правової монополії за умови, що такі обмеження та виключення не створюють істотних перешкод для нормального здійснення майнових прав інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів суб'єктів цих прав. Зазвичай суб'єктивні права обмежуються в інтересах суспільства (суспільний чи публічний інтерес). В одному зі своїх рішень Конституційний суд роз'яснив, що «конституційні права і свободи

людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» (ч. 1 ст. 64 Конституції України) [2]. Конституційний суд вказав, що встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним. В цьому сенсі, слушним є визначення обмеження майнових прав фізичних осіб як систему цивільно-правових засобів, які втілюються в механізмі правового регулювання через правові норми, нормативні акти, акти застосування права та спрямовані на ускладнення здійснення суб'єктивного цивільного права для забезпечення суспільних інтересів [3, с. 6]. Частина 2 ст. 424 ЦК України закріплює загальний принцип, щодо можливості обмеження майнових прав інтелектуальної власності, які не будуть визнаватися порушенням цих прав. У цьому випадку зазначимо, що мова йде про обмеження майнових прав інтелектуальної власності, які прямо передбачені в законі.

З одного боку пандемія COVID-19 створює нечуваний попит на засоби індивідуального захисту (маски, респіратори, рукавички, захисні костюми, антисептики), систем очищення та знезараження повітря та лікування захворювання (систем вентиляції легень, лікарські засоби, вакцини, тощо). І саме держава має забезпечити їх не тільки наявність а і доступність для кожної людини. З іншого при порушенні виключних (майнових) прав правоволодільців на винаходи, корисні моделі та промислові зразки законом передбачена відповідальність. Однак під час пандемії ситуація із захистом прав на засоби лікування дещо змінюється – уряди країн можуть приймати рішення про виготовлення та розповсюдження таких засобів індивідуального захисту (маски, респіратори, рукавички, захисні костюми, антисептики), систем очищення та знезараження повітря та лікування захворювання (систем вентиляції легень, ліки, вакцини, тощо) без отримання необхідного дозволу володільця патенту. Зараз в більшості національних законодавств є положення, які дозволяють урядам в екстрених ситуаціях тимчасово відмовити правоволодільцю в правовій охороні його патентів і здійснити примусове ліцензування на користь спеціально визначених осіб або установ. Так, з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної

моделі, промислового зразка) визначеній ним особі без згоди володільця патенту (деклараційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі) (ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винахід та корисну модель» та ст. 21 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Впровадження примусового ліцензування лікарських засобів і визнання його одним із варіантів вирішення проблеми в умовах ризику суттєвого дефіциту засобів індивідуального захисту, систем очищення та знезараження повітря та лікування захворювання в Україні, спричиненого пандемією COVID-19 є одним із обмежень патентних прав.

Провідні фармацевтичні компанії активно ведуть розробки антивірусних та протизапальних засобів, здатних ефективно протистояти COVID-19, а також вакцини, здатної повністю виключити або суттєво знизити шанси ураження організму людини COVID-19. Такі компанії вкладають мільярди доларів у пошук ефективних ліків від COVID-19, адже основний прибуток (надприбуток) отримує той виробник, який першим зможе запропонувати суспільству дієві лікувальні засоби або вакцину (звісно, попередньо отримавши на неї патент). І українське законодавство дозволить це зробити. Навіть Всесвітня організація охорони здоров'я (ВОЗ) закликає увесь світ долучитися до солідаризованих клінічних досліджень, адже це дозволить швидше знайти засоби протидії COVID-19 [1]. Проте у зверненні жодним чином мова не йде про доступність зазначених засобів.

Слід звернути і на таку проблему, що може виникнути при проведенні солідаризованих клінічних досліджень. Спільна діяльність провідних фармацевтичних компаній та доступність даних про такі дослідження та лікарські речовини, що використовуються здатне призвести до значних ризиків та втрат. При певному розкритті даних, адже солідаризовані клінічні дослідження проводяться спільно з різними фахівцями, цілком можливо відбудеться привласнення результатів міжнародних досліджень наприклад, українськими фармвиробниками за умови статусу-кво патентного законодавства [1].

Примусова ліцензія може бути надана виключно при настанні обставин (пандемія COVID-19), що становлять загрозу здоров'ю населення, обороні держави, екологічній безпеки тощо. При цьому, обсяг і тривалість використання об'єктів патентного права за примусовою ліцензією визначаються метою наданого

дозволу (на період карантину при пандемії COVID-19). Необхідно, щоб у дозволі КМ України була чітко визначена мета її надання та критерії встановлення наявності (чи відсутності) обставин, які спричинили її надання. Важливою підставою для видачі примусової ліцензії є відмова патентоволодільця у наданні ліцензії на використання об'єктів патентного права. Надання примусової ліцензії не позбавляє патентоволодільця його прав (тобто права самому використовувати об'єкти патентного права, право надання дозвіл на використання об'єктів патентного права іншими особами або ж права перешкоджати незаконному використанню об'єктів патентного права). При цьому особа, яка отримала право на використання об'єктів патентного права за примусовою ліцензією, не може передати таке право іншій особі, крім випадку, коли воно передається разом з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється таке використання. Примусова ліцензія може бути надана переважно для забезпечення потреб внутрішнього ринку (забезпечення засобами індивідуального захисту, системами очищення та знезараження повітря та лікування захворювання). Про надання примусової ліцензії патентоволодільцю надсилається повідомлення та сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності об'єктів патентного права.

Дія такої примусової ліцензії має бути припинено після зникнення обставин, які привели до необхідності відповідних заходів. На сьогодні прецедентів застосування в Україні цієї норми немає. Але у зв'язку із поширенням пандемії COVID-19 такий прецедент може з'явитись. Цілком імовірно, що незабаром ми побачимо збільшення використання примусових ліцензій для лікування COVID-19, особливо, якщо провідні фармкомпанії не охоче діляться своїми знаннями. Наприклад, уряди Німеччини та Канади вже оголосили про свої плани щодо обмеження патентних прав з огляду на пандемію COVID-19.

В Україні також роблять певні кроки у цьому напрямку. Так, комітетом Верховної Ради України з питань здоров'я нації готується законопроект «про примусове ліцензування медпрепаратів для боротьби з коронавірусною інфекцією», який найближчим часом має бути подано на розгляд на парламенту [4]. Навіть у тому випадку, коли такий законопроект прийнято не буде, цілком буде достатнім існуючого законодавства у цій сфері щодо надання примусових ліцензій на засоби індивідуального захисту,

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

системи очищення, лікування захворювання та знезараження повітря. Це означає, що українські виробники зможуть виробляти засоби індивідуального захисту, системи очищення, лікування захворювання та знезараження повітря, які запатентовані іншими компаніями.

Принципи охорони права інтелектуальної власності є в безперервному конфлікті з інтересами суспільства. На різних шальках терезів є інтереси: патентоволоділців (з їх монопольним виключним правом на результат інтелектуальної, творчої діяльності) і інтереси суспільства (з його невід’ємним правом вільного доступу до найкращих медичних досягнень, особливо в умовах пандемії COVID-19). Слід погодитися, що інтереси обох є абсолютною цінністю для суспільства. Досить важко обрати ту чи іншу сторону. Проте в таких складних умовах мусимо все таки обирати інтереси суспільства.

Список бібліографічних посилань:

1. Кашинцева О. Лисий шмат міжнародних досліджень щодо лікування COVID-19 може бути монополізовано в Україні. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2020/04/22/240702/>
2. Рішення Конституційного Суду № 9-зп від 25.12.97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#n54>
3. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – К., 2009
4. Готується законопроект про примусове ліцензування препаратів для боротьби з COVID-19, - «слуга народу» Радучький. URL: <https://censor.net.ua/ua/news/3187269/>

УДК 347.94

Аріна Сергіївна САВЧЕНКО,

доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3650-4289>

«ПРАВО БУТИ ПОЧУТИМ» ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному право на справедливий суд, що включає право на справедливий і публічний розгляд його

справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Відповідні положення Конвенції знайшли своє втілення також у ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України [1], в якій визначено, що розгляд і вирішення цивільних справ повинні бути справедливими, неупередженими та своєчасними. Таким чином держава гарантує кожному судовий захист його прав в межах цивільного судочинства України, норми якого передбачають вирішення спорів шляхом поновлення порушеного права, тобто виступають не лише як вид державного захисту, а й як конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя. Відсутність такої можливості обмежує це право.

Особа, яка вважає, що її права та/або законні інтереси порушені, невизнані або оспорюються, реалізуючи своє право на судовий захист, подає до суду позовну заяву, в якій викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування. При цьому особа, яка звертається до суду з позовом, самостійно визначає у позовній заяві, яке її право чи охоронюваний законом інтерес порушено та зазначає, які саме дії необхідно вчинити суду для відновлення порушеного права. У свою чергу, суд має перевірити доводи, на яких ґрунтуються позовні вимоги, у тому числі щодо матеріально-правового інтересу у спірних відносинах, і у разі встановлення порушеного права з'ясувати, чи буде воно відновлено у заявлений спосіб і викласти свою мотивовану позицію в судовому рішенні – найважливішому акті правосуддя, яке покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права [2]. Отже, судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим.

Однак, наразі все в більшості судових рішень як першої, так і апеляційної інстанції з'являється аргументація з посиланням на рішення Європейського суду з прав людини у справі (далі – ЄСПЛ) «Трофимчук проти України» (заява № 4241/03 від 28.10.2010) [3], в якому судом зазначено, що хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, це не може розумітись як вимога детально відповідати на кожен довод сторін. У зв'язку з чим ставиться під сумнів не законність та

обґрунтованість рішення суду, а мотиви його прийняття (мотивованість). Яка є свідченням того, що 1) доводи та міркування сторін (учасників) судового процесу були належним чином оцінені та враховані або відхилені судом на підставі конкретно визначених мотивів; 2) усім зібраним у справі доказам (зібраним судом або поданим учасникам справи) було надано належну правову оцінку; надано обґрунтування прийняття (врахування) та відхилення кожного доказу; 3) наведені норми права, якими урегульовані спірні правовідносини, з наданням обґрунтування того, чому ті чи інші правові норми мають бути застосовані у конкретній спірній ситуації, враховуючи попередні два пункти [4]. Адже, встановлюючи наявність або відсутність фактів, суд має свої дії мотивувати та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (п. 11. Постанови Пленуму ВСУ від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі»).

У Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, серед іншого (пункти 32-41) [5], звертається увага на те, що усі судові рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою і це є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю; для цього потрібно логічно структурувати рішення і викласти його в чіткому стилі, доступному для кожного; судові рішення повинні, у принципі, бути обґрунтованими; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін та доречні доводи, здатні вплинути на вирішення спору; виклад підстав для прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення; обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту; обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення. При цьому, зазначений Висновок також звертає увагу на те, що згідно з практикою ЄСПЛ очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах.

Зокрема, у справі «Салов проти України» (заява № 65518/01 від 06.09.2005) [6] ЄСПЛ наголосив на тому, що згідно статті 6 Конвенції рішення судів достатнім чином містять мотиви, на яких вони базуються для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя (рішення у справі «Hirvisaari v. Finland», заява № 49684/99; від 27 вересня 2001 р., пункт 30). Разом з тим, у рішенні звертається увага, що статтю 6 параграф 1 не можна розуміти як таку, що вимагає пояснень детальної відповіді на кожний аргумент сторін. Відповідно, питання, чи дотримався суд свого обов'язку обґрунтовувати рішення, може розглядатися лише в світлі обставин кожної справи (рішення у справі «Ruiz Torija v. Spain», заява серія А № 303-А; від 9 грудня 1994 р.; пункт 29).

Отже, у рішеннях ЄСПЛ склалась стала практика, відповідно до якої рішення національних судів мають бути обґрунтованими, зрозумілими для учасників справ та чітко структурованими; у судових рішеннях має бути проведена правова оцінка доводів сторін, однак, це не означає, що суди мають давати оцінку кожному аргументу та детальну відповідь на нього.

Однак, виникає питання, як бути з окремими процесуальними питаннями, які розглядаються в порядку письмового провадження (без повідомлення учасників справи) або без виклику сторін, мають своє обмеження щодо реалізації права бути вислуханим, від чого залежить забезпечення права бути почутим. Або коли учасник процесу надає суду аргументовану позицію, а в рішенні стикається з законодавчо забезпеченою позицією суду не відповідати на кожен довод сторін, чим ставить під сумнів мотивованість рішення суду і, як результат, реалізацію особою права на ефективний судовий захист. Оскільки, в першому випадку – особа позбавлена можливості надати свої оперативні аргументи щодо дій іншої сторони чи суду або взагалі викласти свої аргументи у прийнятній формі, зокрема в усному порядку. А в другому, її аргументи не були взяті судом до уваги з незрозумілих причин, окрім єдиного обґрунтування – «суд критично оцінив докази», тим самим припустив, що обставину доведено, не з'ясувавши факт або стався, або його не було, та без належної мотивації своєї правової позиції.

Основним аспектом обґрунтованості рішення згідно практики ЄСПЛ є необхідність продемонструвати сторонам, що

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

вони були почуті. Така позиція наведена у рішенні у справі «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 р. (заява № 4909/04) [7], відповідно до п. 58 якого Суд повторює, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навіть обґрунтування своїх рішень. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищестоящою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя.

У п. 42 рішення по справі «Бендерський проти України» (заява № 22750/02) [8], Європейський суд констатував, що відповідно до практики, яка відображає принцип належного здійснення правосуддя, судові рішення мають в достатній мірі висвітлювати мотиви, на яких вони базуються. Межі такого обов'язку можуть різнитися залежно від природи рішення та мають оцінюватись в світлі обставин кожної справи. Право може вважатися ефективним, тільки якщо зауваження сторін насправді «заслухані», тобто належним чином вивчені судом.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>.
2. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Верховного суду України від 18.12.2009 № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0014700-09>.
3. Справа «Трофимчук проти України» (Заява № 4241/03) : Рішення, Справа від 28.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/974_846.
4. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. URL: <http://kdkako.com.ua/ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyei-z-garantiy-dotrimannya/>.
5. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.

6. Справа «Салов проти України» (Заява № 65518/01) : Рішення, Справа від 06.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/980_428.

7. Справа «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04) : Рішення, Справа від 10.02.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/974_672.

8. Справа «Бендерський проти України» (Заява № 22750/02) : Рішення, Справа від 15.11.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_313.

УДК 347.919.7

Людмила Василівна САПЕЙКО,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6911-8283>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ІНСТИТУТУ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Наказне провадження характеризується як скорочена специфічна судова процедура, регламентована Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України). Ефективність та доцільність такого виду провадження підтверджується судовою практикою та позицією законодавця, який запровадив наказне провадження і в оновленому Господарському процесуальному кодексі України. Однак, як вбачається, окремі нормативні положення даного правового інституту потребують свого доопрацювання.

У відповідності до ч. 3 ст. 19 ЦПК України наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. В ч. 1 ст. 161 ЦПК України наведений вичерпний перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ. В той же час, ч. 2 ст. 161 ЦПК України допускає, що особа може звернутися з такими вимогами в наказному або спрощеному позовному провадженні на свій вибір. Але, в спрощеному позовному провадженні, так само, як і в загальному позовному провадженні, можуть розглядатися лише справи, в яких існує (передбачається) спір про право. В такому випадку незрозумілим є підхід законодавця щодо надання

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

можливості вибору виду провадження заінтересованій особі, враховуючи, що характерною відмінністю справ наказного провадження є вірогідна відсутність спору, як це закріплено у вище згаданій ч. 3 ст. 19 ЦПК України.

Необхідно відзначити, що попередньою редакцією ЦПК України передбачалося, що суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу, у разі якщо із заяви і поданих документів вбачається спір про право (ст. 100 ЦПК України в редакції станом на 13.07.2017 р). Одночасно заявнику роз'яснювалося його право звернутися з тими самими вимогами у позовному порядку. Вважаємо, що такий підхід був правильним, тому доцільно передбачити подібну норму і в діючому ЦПК України, оскільки на сьогодні дане питання не знайшло необхідного правового регулювання. Це дасть можливість усунути суперечність процесуальних норм, встановити чіткі критерії розмежування категорій справ, які мають розглядатися в наказному або ж в позовному провадженнях, забезпечить належне здійснення правосуддя та уникнення судових помилок при визначенні процедури розгляду конкретної справи. Поряд із цим, ст. 161 ЦПК України має бути відкоригована шляхом виключення з неї частини другої.

Окремо слід звернути увагу, що в попередній редакції ЦПК України визначалися підстави для повернення заяви про видачу судового наказу та підстави для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу. Встановлювалося, що повернення заяви не є перешкодою для повторного звернення з такою самою заявою після усунення її недоліків. Відмова ж у прийнятті заяви спричиняла неможливість повторного звернення з такою самою заявою в наказному провадженні, але не позбавляла права заявника розпочати позовне провадження.

Діюче цивільне процесуальне законодавство не передбачає подібного розмежування. Всі випадки об'єднуються єдиним формулюванням «підстави для відмови у видачі судового наказу» (ст. 165 ЦПК України). Таким чином, якщо заява про видачу судового наказу за формою і змістом не відповідає вимогам ст. 163 ЦПК або подана з порушенням правил підсудності, суд не повертає таку заяву для усунення недоліків, а відмовляє у видачі судового наказу, що по суті є не зовсім правильним, оскільки відмова у видачі судового наказу має пов'язуватися лише з відсутністю права

заявляти певну вимогу в наказному провадженні чи заявляти її повторно. В даному ж випадку усунення недоліків дає можливість заінтересованій особі все ж реалізувати своє право на подання заяви в наказному провадженні у відповідності до ч. 1 ст. 166 ЦПК України, тому, вочевидь, не може йтися про відмову у видачі судового наказу.

Також, з нашої точки зору, простежується певна проблематика і в питанні визначення зареєстрованого місця проживання (перебування) фізичної особи-боржника. Так, у разі якщо боржником у заяві про видачу судового наказу вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, суддя не пізніше двох днів з дня надходження такої заяви, крім випадків подання заяви про видачу судового наказу в електронній формі до боржника, який має офіційну електронну адресу, звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання фізичної особи – боржника (ч. 5 ст. 165 ЦПК України). Інформація про місце проживання (перебування) фізичної особи - боржника має бути надана протягом п'яти днів з моменту отримання відповідним органом реєстрації місця проживання (перебування) особи відповідного звернення суду.

Разом з тим, на підставі приписів ч. 9 ст. 165 ЦПК України, якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи - боржника, суд відмовляє у видачі судового наказу.

З аналізу змісту ст. 161 ЦПК України вбачається, що відсутність відомостей про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи-боржника, може виникнути лише за двома категоріями справ наказного провадження, а саме тими, що передбачені п. 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України. Обидві категорії пов'язані зі стягненням аліментів на дітей. Відмова у видачі судового наказу у зв'язку з відсутністю інформації про місце проживання (перебування) боржника є суттєвим порушенням прав дітей на належне утримання.

Тому, на наш погляд, при відсутності інформації про місце проживання (перебування) боржника, можливо застосовувати



підхід, подібний тому, що визначений в ч. 10 ст. 187 ЦПК України. Даною нормою передбачається: якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи, суд вирішує питання про відкриття провадження у справі. Подальший виклик такої особи як відповідача у справі здійснюється через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України.

Стосовно зазначених справ наказного провадження на законодавчому рівні слід визначити, що у разі, якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника, суд, у випадку обґрунтованості вимог заявника, видає судовий наказ та розміщує на офіційному веб-порталі судової влади України оголошення про набуття особою статусу боржника з посиланням на конкретний судовий наказ. В подальшому може бути оголошений розшук такого боржника у відповідності до ст. 36 Закону України «Про виконавче провадження».

УДК 347.725

Ліліана Василівна СІЩУК,

звідувач Лабораторії проблем корпоративного права
НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка

Ф. Г. Бурчака НАПрН України,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9722-4347>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ДИВІДЕНДИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

Наукова доктрина у сфері корпоративного права спрямована на розкриття правової природи корпоративних відносин, кола учасників та суб'єктів корпоративних відносин, а також змісту корпоративних прав, виникнення та реалізація яких регулюється спеціальним корпоративним законодавством. Разом із тим при аналізі стану правового регулювання тих чи інших правових явищ, вчені окреслюють проблематику з урахуванням загальних засад

цивільного права та інших базових приписів законодавства, зокрема це стосується й реалізації права на отримання дивідендів акціонерами, в тому числі, якщо одним із акціонерів виступає держава.

В. А. Васильєва вказує на те, що нині проблема правового регулювання корпоративних відносин не є проблемою відсутності законодавчого регулювання, а навпаки – перебуває у площині протилежній, а саме достатньо великого нагромадження нормативного масиву, який не стільки вирішує питання по суті із чіткими формулюваннями чинних норм та правил, а створює колізії, «різничиво» та підштовхує до думки про нове законотворення або вдосконалення чинного законодавства [1, с. 135].

І. В. Спасибо-Фатєєва охарактеризовує корпоративне управління в акціонерних товариствах, пакети акцій яких належать державі, в декількох аспектах: як управління державними корпоративними правами; як управління акціями, що належать державі; як управління АТ, пакети акцій яких належать державі [2, с. 311]. Щодо перших двох понять, то корпоративні права втілюються в акції, тобто вони є правами, які надаються акціонеру його акціями [2, с. 315]. Щодо управління АТ – це комплекс дій, необхідних для формування і досягнення цілей його діяльності, що включає планування, організацію, керівництво, координацію і контроль. Якщо держава має 100% акцій, то вона здійснює управління шляхом безпосереднього формування органів АТ [2, с. 318]. У контексті ст. 13 Конституції України усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Це означає, що держава як акціонер не може знаходитися в привілейованому становищі. Вона через свої органи і уповноважених осіб повинна мати такі ж самі права, як й інші акціонери [7, с. 356].

Водночас щодо права на отримання дивідендів, то І. А. Селіванова зазначає, механізм реалізації державою цього права вибудований таким чином, що держава знаходиться в привілейованому в порівнянні з іншими акціонерами стані. Кабінетом Міністрів України щорічно затверджується базовий норматив відрахування частки прибутку на виплату дивідендів, причому він стосується всіх товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави. Такий підхід не відповідає Закону

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

«Про акціонерні товариства», адже це питання є виключною компетенцією загальних зборів акціонерів [6, с.133–134].

З урахуванням наведених позицій варто проаналізувати приписи актів, що носять рекомендаційний та імперативний характер. Зокрема, на засіданні Ради ОЕСР у 1999 році затверджено «Принципи корпоративного управління» [5]. Дотримання цих принципів дозволило б державним корпораціям України вдосконалювати корпоративне управління відповідно до світових стандартів. Зокрема, Принцип 2 «Однаково справедливе ставлення до акціонерів» передбачає, що система корпоративного управління повинна забезпечувати однаково справедливе ставлення до акціонерів, включаючи дрібних та іноземних акціонерів. Ставлення до усіх акціонерів, які належать до одного класу, має бути однаковим. Схожі положення відображено й в Принципах корпоративного управління, затверджених Рішенням НКЦПФР № 955 від 22.07.2014 р [4]. Так, принцип про права акціонерів передбачає, що товариство забезпечує захист прав, законних інтересів акціонерів та рівне ставлення до всіх акціонерів незалежно від того, чи є акціонер резидентом України, від кількості акцій, якими він володіє, та інших факторів.

Слід вказати, що рекомендаційні положення, викладені у вищезазначених міжнародних та національних стандартах корпоративного управління, знайшли своє відображення й в правових актах, а саме: у ч.1 ст.30 Закону України «Про акціонерні товариства» та у п. 5 Р. 1 Порядку виплати акціонерним товариством дивідендів, затвердженого Рішенням НКЦПФР [3], міститься положення, згідно якого виплата дивідендів власникам акцій одного типу та класу має відбуватися пропорційно до кількості належних їм цінних паперів, а умови виплати дивідендів (зокрема щодо строків, способу та суми дивідендів) мають бути однакові для всіх власників акцій одного типу та класу. Слід зазначити, що вказані положення нормативних актів відповідають ч. 4 ст. 13 та ч. ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України

Щодо правового статусу акціонерних товариств, в яких акціонером (одним з акціонерів) виступає держава, то варто зазначити наступне. Держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (ч.1 ст.167 ЦК України); може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на

загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (ч. 3 ст. 167 ЦК України); набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом (ч. 1 ст. 170 ЦК України).

Водночас ст. 63 ГК України визначено види та організаційні форми підприємств. Відповідно до ч. 3 ст. 63 ГК України залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні. Не вдаючись до детального аналізу відмінностей зазначених видів і форм підприємств в контексті поставленого питання варто вказати на основні ознаки, що вирізняють такі види юридичних осіб як унітарні державні підприємства та акціонерні товариства, у статутному капіталі яких є частка держави, а саме: 1) засновник унітарного державного підприємства призначає керівника підприємства і у нього не виникає права участі та інших корпоративних прав, майно закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи праві оперативного управління, доходи розподіляються шляхом *виплати частини чистого прибутку від діяльності підприємства у розмірі визначеному законом*; 2) внаслідок створення акціонерного товариства чи вступу до нього акціонер набуває корпоративних прав, в тому числі право на участь в управлінні через органи, акціонерне товариство набуває майно на праві власності, *акціонер розподіляє доходи через участь у загальних зборах шляхом прийняття рішення про виплату дивідендів*.

Разом із тим у Законі України «Про управління об'єктами державної власності» визначено, що об'єктом управління державної власності є й корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій (далі – корпоративні права держави) (п. 4 ч. 1 ст. 3), щодо яких Кабінет Міністрів України визначає порядок передачі повноважень з їх управління відповідним суб'єктам управління (п. 18 ч. 2 ст. 5). Проте у ст. 11 Закону вказується на особливості управління корпоративними правами держави, в тому числі управління правом на отримання дивідендів. Зокрема, у контексті ч. 5 ст. 11 цього Закону правове регулювання виплати дивідендів в акціонерних товариствах, у яких акціонером є держава або інше підприємницьке

товариство, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, передбачає не право, а обов'язок прийняти рішення про спрямування частини чистого прибутку на виплату дивідендів, що надає переваги в здійсненні корпоративних прав акціонера – держави або обов'язок виплати частини чистого прибутку (якщо не прийнято рішення про виплату дивідендів).

Варто підкреслити, що в акціонерних товариствах, в тому числі державних акціонерних товариствах та акціонерних товариствах, у статутних капіталах яких є корпоративні права держави, корпоративні права власників виникають внаслідок набуття права власності на акції. У ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначається, що кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи право на отримання дивідендів. Майнове корпоративне право на отримання дивідендів включає в себе такі правомочності, як прийняття рішення на загальних зборах про виплату дивідендів та безпосередня виплата дивідендів, що визначається, ст. 30, 32, 33, 41, 42 Закону України «Про акціонерні товариства». Водночас у ч. 1 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» вказується, що дивіденд – частина чистого прибутку акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. За акціями одного типу та класу нараховується однаковий розмір дивідендів. Крім того, у Законі України «Про акціонерні товариства» чітко визначено, що розподіл прибутку акціонерного товариства між акціонерами *може бути реалізовано тільки через право на отримання дивідендів як частини чистого прибутку товариства, що вказує на неможливість розподілу прибутку між акціонерами в іншій формі.*

У контексті зазначеного нормативні положення ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» є такими, що суперечать нормативному порядку регулювання права на отримання дивідендів, як однієї з правомочностей корпоративних прав держави у статутному капіталі акціонерного товариства, адже: по-перше, на відміну від унітарного державного підприємства, у якому доходи розподіляються шляхом виплати власнику частини чистого прибутку від діяльності підприємства у

розмірі визначеному законом, в акціонерних товариствах частина чистого прибутку виплачується акціонерам шляхом прийняття рішення про виплату дивідендів на загальних зборах; по-друге, майнове корпоративне право на отримання дивідендів включає в себе такі правомочності, як прийняття рішення на загальних зборах про виплату дивідендів та безпосередня виплата дивідендів. Додаткових майнових корпоративних прав акціонерним законодавством не передбачено, оскільки за акціями одного типу та класу закріплюється чітко визначений законом комплекс корпоративних прав, що відповідає принципу рівності всіх акціонерів перед законом; по-третє, майнове право на отримання дивідендів надає акціонеру право на отримання частини чистого прибутку акціонерного товариства, що визначається за результатами річної фінансової звітності. Інша частина прибутку, що залишається після нарахування дивідендів, передається до активів товариства та формує власний капітал акціонерного товариства, а не його акціонерів. Спеціальним законом можуть визначатися тільки особливості щодо порядку виплати дивідендів акціонеру, що є власником корпоративних прав держави.

Список бібліографічних посилань:

1. Васильєва В. Проблеми розвитку корпоративного права. Приватне право. № 1. 2013.
2. Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. Проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2007.
3. Порядок виплати акціонерним товариством дивідендів: Рішення НКЦПФР № 391 від 12.04.2016р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0639-16>.
4. Принципи корпоративного управління, затверджені Рішенням НКЦПФР № 955 від 22.07.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14>.
5. Принципи корпоративного управління ОЕСР (OECD Principles of Corporate Governance). Переклад з англійської. Офіційний текст англійською мовою можна знайти на сайті ОЕСР. URL: <http://www.oecd.org>.
6. Селіванова І. А. Реалізація державою своїх корпоративних прав. Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. Наук. Пр. Х. : Золоті сторінки, 2012.

УДК 340.5; 347.1.

Володимир Леонідович СКРИПНИК,
завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла
Остроградського,
кандидат юридичних наук, доцент,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8618-1807>

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЮ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Обов'язковим елементом будь-яких правовідносин виступає об'єкт правовідносин. Для успішного вирішення наукової проблеми будь-яке дослідження має починатися з коректної постановки задачі, визначення предмета дослідження і вибору методів, які дозволять досягти поставленої мети. Обравши в якості предмета дослідження об'єкти цивільних прав, необхідно визначитися, що ж буде досліджуватися, і що є предметом дослідження. Під об'єктами цивільних прав в цивілістичній науці традиційно розуміють «те, що»; «все те, що»; «те на що»; «те, з приводу чого» і таке інше [5, с. 67]. Таку наукову невизначеність і відсутність єдності розуміння поняття об'єкт в доктрині цивільного права можна пояснити певною непослідовністю норм цивільного законодавства, які регулюють правовідносини у цій сфері, відсутністю уніфікованого поняття речей, як об'єктів цивільних прав, надзвичайно широким трактуванням їх суті та різновидів, що не може не обмежувати можливості суб'єктів громадянського права в здійсненні та захисту наданих їм прав.

Методологія – це вчення, цілісна теорія з поняттями і категоріями, світогляд, через призму яких і здійснюється пізнання за допомогою методів відповідно до технології їх застосування – методикою. Метод, методика та методологія, з одного боку, знаходяться в ієрархічному зв'язку, з іншого – можуть існувати досить автономно [1, с. 6].

У теоретичному дискурсі методологія повинна розумітися не тільки як наука про методи, як одна з головних складових пізнавального процесу, а і як сукупність: а) принципів, на яких базується дослідження; б) засобів, що використовуються під час

його проведення; в) найоптимальніших методів і форм пізнання, що дозволяють вирішити поставлені завдання і досягти мети дослідження.

Сучасна методологія приватного права повинна ґрунтуватися на визнанні існування загальних методологічних орієнтирів. До них необхідно віднести орієнтацію на загальнолюдські цінності, на побудову демократичної, соціальної, правової держави, на дотримання принципів гуманізму, поваги до людської гідності, свободи, справедливості [2, с. 70]. Будь-яке пізнання має ґрунтуватися на засадах наукової об'єктивності, єдності теорії і практики. Результати дослідження не можуть бути упередженими, залежати від ідеологічних чи політичних поглядів, тимчасової ситуативності та інших суб'єктивних факторів. Метод – це спосіб пізнання об'єктивної реальності шляхом послідовного процесу вивчення і аналізу явищ і категорій, які досліджуються. Інструментальний блок методологічних знань складається з певної системи методів пізнання – загальнофілософських (діалектичних і логічних); загальнонаукових (системний метод і пов'язані з ним – структурний, функціональний, інституційний), спеціальних методів юридичної науки (формально-догматичний) і спеціальних методів інших наук - дескриптивний, хронологічний, періодизації та ін. [4, с. 453].

Обрання конкретних методів при цивілістичних досліджень зумовлене, насамперед, предметом і межами такого дослідження, поставленими завданнями та колом питань, які потребують відповіді з урахуванням ступеня їх висвітлення у науці, специфіки самого об'єкта дослідження, оскільки зміст загального вектору методології визначається саме об'єктом дослідження.

Особливість дослідження об'єктів цивільних прав полягає перш за все у їх значній кількості, різноманітності правової природи та сутності (від речей – до результатів робіт, послуг, нематеріальних благ з їх властивостями, особливостями правових режимів, а також специфічними підходами до їх характеристиці в різних правових системах).

І. В. Спасибо-Фатєєва слушно зазначає, що по відношенню до об'єктів помітна наступна тенденція: все більше відчутний крен з речово-субстанційного (реально-матеріального) світу до його проєкції у догматично-формалізовану синтетично-правову їх

субстанцію. Це майнові права, від яких вже не відступають, як це було раніше, а продають і купують, як речі [3, с. 70].

Серед спеціальних принципів наукового дослідження слід відзначити перш за все системність, тобто, виявлення структурно-функціональних зв'язків між безліччю досліджуваних об'єктів, їх ієрархічність, взаємодію і можливу взаємозалежність. Порівняльно-правовий підхід є одним з домінуючих в методологічному підході, основою для визначення змісту таких категорій як «об'єкт», «предмет», «робота», «результат роботи», «послуга», «результат послуги», «річ» та інших об'єктів цивільних прав. Саме аналіз характерних ознак згаданих вище правових понять дозволяє виявити характерні для них відмінності.

Використання догматичного методу дослідження передбачає вивчення законодавчих дефініцій, тобто законодавчого уявлення про поняття об'єктів цивільних прав, як таких, їх конститутивних ознаках, складових елементах і різновидах, закріплених безпосередньо в відповідних статтях кодифікованих актів, інших законодавчих і підзаконних нормативних актах. Для догматичної частини предметом дослідження в цьому випадку виступають безпосередньо тексти нормативних актів в цивільного, земельного права, права інтелектуальної власності. Так результату роботи, як об'єкту цивільних прав, притаманні такі ознаки як: 1) рукотворність; 2) вольова активна діяльність; 3) наявність матеріальної цінності і економічної вартості; 4) підсумок домовленості між сторонами; 5) зречевлена праця, і, зазвичай, дотичність. Обов'язковими елементами виступає якість і термін виконання роботи.

Застосування порівняльно-правового методу в дослідженні об'єктів цивільних прав дозволяє не тільки розвивати надалі правову доктрину приватного права, а й вдосконалювати національне законодавства у цій сфері, сприяти його адаптації до законодавства Європейського Союзу. Скажімо, поняття нерухомості у окремих європейських країнах дещо відмінне від поняття нерухомості у вітчизняному законодавстві, що впливає і на правовий режим такого майна.

Систематизація дозволяє упорядкувати досліджувані явища та правові категорії шляхом їх поділу, на більш-менш стійкі види, підвиди та групи.

Будь-який метод дослідження зберігає свою значимість і цінність лише в органічному поєднанні з іншими методами. Використання методу моделювання дозволяє сформулювати та обґрунтувати пропозиції щодо подальшої гармонізації існуючої системи об'єктів цивільних прав і аргументувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення цивільного законодавства. Зміст того чи іншого обраного методу пізнання реальної дійсності не є постійною категорією і може змінюватися в залежності від особливостей досліджуваного об'єкта (речі, немайнові блага, результат роботи, послуги та інше), тенденцій розвитку законодавства і правової доктрини не змінюючи суті алгоритму.

Правила формулювання понять можуть бути використані у запропонованих дефініціях «об'єкт цивільних прав», «об'єкт цивільних правовідносин», «правовий режим об'єкта цивільних прав», «система об'єктів цивільних прав», «захист об'єктів цивільних прав», «способи захисту об'єктів цивільних прав» та ін. Дефініція - це виражене у вербальній формі уява вченого щодо правової дійсності, яка ним досліджується. Законодавчі дефініції повинні бути чіткими і доступними за змістом, вичерпним чином характеризувати ту чи іншу правову категорію, виключати подвійне тлумачення, як професійними юристами, так і пересічними громадянами. Так, скажімо, під категорію «речі» повинні підпадати об'єкти матеріального світу, які мають об'єктивне вираження - «тілесну оболонку», і сприймаються дотиком або поглядом. Якщо ж існування такої матеріальної субстанції може бути зафіксовано тільки за допомогою сучасних технічних засобів або має лише наукове обґрунтування (електроенергія, силове або електромагнітне поле і таке інше.) з урахуванням таких фізичні властивостей об'єкта, це явище підпадає під поняття «квазі-речі» і його доцільно розглядати як категорію майно.

Існуюча система об'єктів цивільних прав вимагає появи проміжної категорії об'єктів - між річчю і правом на річ. Для розмежування, власне, речей і, так званих речей, які мають певну матеріальну субстанцію (енергія, електричне поле і таке інше) необхідно ввести в науковий обіг і визначити на доктринальному рівні ознаки, яким повинні відповідати згадані вище об'єкти.

Поняття квазіволоділець відображало б суть відносин, які виникають між особою, яка має реальну можливість своерідно володіти електроенергією з урахуванням її особливих властивостей. Складність дослідження зумовлена і тим, що окремі найновітніші об'єкти цивільних прав вже перестали бути «зародками» і починають впевнено стверджувати свою самостійність і винятковість у традиційній системі об'єкти цивільних прав, яка була сформована раніше.

Будь-яке наукове дослідження завершується оцінюванням його результатів та формулюванням думки у вигляді певного положення. Саме висновки, зроблені в дослідженні, є свідченням його своєчасності, корисності і значущості. Результати дослідження мають відповідати вимогам об'єктивності, предметності, однозначності, достовірності. Цивільно-правова методологія дослідження об'єктів цивільних прав повинна ґрунтуватися на наступних базових передумовах: необхідності вивчення і аналізу не тільки чинного цивільного законодавства, а й підзаконних нормативних актів, у тому числі різних галузей права, як приватних, так і публічних. Обрані методи дослідження повинні застосовуватися відносно всіх однорідних правовідносин, що забезпечить об'єктивність отриманих висновків, дозволить з'ясувати особливості кожного із об'єктів, виявити їх характерні властивості та визначити належне місце у класифікації об'єктів цивільних прав.

Список бібліографічних посилань:

1. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник НАВС*. 2013. № 1. С. 3-11.
2. Майданик Р.А. Вчення про методологію приватного (цивільного) права України. Загальні положення. *Право України*. 2019. № 1. С. 59-74.
3. Методология исследования проблем цивилистики : сб. ст., посвящ. памяти проф. А.А.Пушкина / под ред. Ю.М.Жорнокуя и С.А Слипченко. Харьков: Право. 2017. 432 с.
4. Методология в праве: монографія / І.Безклубий, І.Гриценко, М.Козюбра та ін.] за ред. І.Безклубого. К.: Грамота. 2017. С.449-462.
5. Скрыпник В.Л., Заика Ю.А. Методология исследования объектов гражданских прав LEGEA ŞI VIAŢ. 2020. № 2. С.65-69.

УДК 347.51

Ірина Ігорівна СЯДРИСТА,

доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних навк, доцент.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4340-3593>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА НЕПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРІВ

Закон України «Про акціонерні товариства» (ст. 25) [1] передбачає, що кожною простою акцією акціонерного товариства (далі – АТ) її власнику-акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи право на участь в управлінні товариством. Право на управління – це право абсолютного типу, яке при наявності встановлених законом умов повинно реалізовуватись учасником як управненою особою, якій ніхто не може без законних підстав чинити перешкоди у здійсненні цього права [2, с. 4]. Найбільш важливим з немайнових корпоративних прав, на думку Д. В. Ломакіна [3, с. 364], є право участі в управлінні господарським товариством, здійснення якого вчиняється шляхом участі у діяльності вищого органу управління відповідної організаційно-правової форми – загальних зборів його акціонерів.

Право на участь в управлінні є одним із найголовніших елементів суб'єктивних корпоративних прав, оскільки здійснення цього права забезпечує акціонеру можливість впливати на діяльність АТ [4, с. 265]. Зміст права на участь в управлінні АТ становлять такі правомочності: 1) правомочність на участь у підготовці до проведення загальних зборів акціонерів (внесення пропозицій до порядку денного загальних зборів не пізніше ніж за 20 днів до їх проведення (ч. 1 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства»)); 2) правомочність брати участь у загальних зборах (АТ повинно письмово повідомляти акціонерів про проведення загальних зборів (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства»)); 3) правомочність голосувати за всіма питаннями порядку денного загальних зборів (ст. 43 Закону України «Про акціонерні товариства»); 4) правомочність вимагати проведення позачергових загальних зборів (акціонери, які на день

подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства, мають право вимагати скликання позачергових зборів акціонерів (п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства»)).

Права акціонерів як похідні від участі в акціонерному товаристві є відносними, оскільки завжди вимагають активних дій від товариства, тобто здійснюються у формі реалізації правомочностей вимоги, правомочностей на чужі дії [5, с. 956–959]. Однією із найважливіших форм правових гарантій здійснення корпоративних прав, на думку І. Б. Саракун, є корпоративний обов'язок [6, с. 9]. Право на участь в управлінні забезпечується обов'язком АТ: 1) письмово повідомити кожного акціонера, зазначеного в переліку акціонерів, складеному в порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України, на дату, визначену наглядовою радою. Письмове повідомлення про проведення загальних зборів та їх порядок денний надсилається акціонерам персонально у спосіб, передбачений статутом АТ, у строк не пізніше ніж за 30 днів до дати їх проведення (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства»); 2) вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів не пізніше ніж за 20 днів до їх проведення (ч. 1 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства»); 3) проводити позачергові загальні збори на вимогу акціонерів, які сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій (ч. 4 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства»). Таким чином, право акціонера на участь в загальних зборах передбачає виконання товариством свого обов'язку щодо проведення загальних зборів. Так, ч. 2 ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює, що АТ зобов'язане щороку скликати річні загальні збори не пізніше 30 квітня наступного за звітним року. У той же час ні у самому Законі України «Про акціонерні товариства», ні у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [7], ні у Господарському кодексі України (далі – ГК України) [8] не міститься санкції за недотримання зазначеної норми. Слушно виникає питання про притягнення до відповідальності АТ за невиконання покладеного обов'язку.

Відповідно до ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). У цивільному законодавстві передбачаються різні правові наслідки на випадок

порушення зобов'язань (ст. 611 ЦК України). Серед них, на думку С. Бервено, особлива роль належить заходам цивільно-правової відповідальності, зміст якої є покладенням на правопорушника заснованих на законі невігідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав, або у зміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [9, с. 50]. Отже, за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків і в разі порушення прав та охоронюваних законом інтересів акціонерів АТ, як учасник акціонерних правовідносин, повинно нести відповідальність. У законодавстві необхідно передбачити можливість проведення позачергових зборів для всіх акціонерів у разі порушення їх права на участь у чергових загальних зборах. Дане право повинно забезпечуватися відповідальністю АТ у вигляді покладення на нього обов'язку проводити позачергові загальні збори на вимогу зазначених учасників. Проведення таких загальних зборів може відбуватися за аналогією проведення позачергових загальних зборів, відповідно до ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства».

Проте звернімося до вимог ч. 3 ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства»: обов'язки щодо скликання та підготовки проведення загальних зборів покладаються на акціонерів товариства, які ініціювали загальні збори акціонерів. Тому ми вважаємо за доречне зобов'язати товариство відшкодовувати витрати на організацію, підготовку та проведення загальних зборів за умови, що їх скликання пов'язано з порушенням права акціонера на участь у річних загальних зборах.

Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що АТ як учасник акціонерних правовідносин повинно нести відповідальність за невиконання або неналежне виконання останнім покладених на нього обов'язків. Відповідальність АТ за непроведення або несвоєчасне проведення загальних зборів полягає у покладенні на товариство додаткового обов'язку проведення позачергових загальних зборів.

Список бібліографічних посилань:

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
2. Лапач В. Доля в уставном капитале как имущество. *ЭЖ-Юрист*. 2005. № 28. С. 4–11.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

3. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения : общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва : Статут. 2008. 511 с.
4. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.
5. Белов В. А. Гражданское право. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы : учеб. для бакалавров. Москва : Юрайт. 2013. 1085 с.
6. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Київ. 2008. 20 с.
7. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Господарський кодекс : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
9. Бервено С. Правові наслідки порушення договірних зобов'язання (загальні положення). *Юридична Україна*. 2006. № 4. С. 48–51.

УДК 347.151

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>

ЗМІСТ ПРАВА НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ВІД ПОМЕРЛОГО ДОНОРА

Відносини в сфері трансплантології в Україні регулюються низкою нормативно-правових актів – Конституцією України, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Кримінальним кодексом України, Законом України (далі – ЗУ) «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини», ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я», ЗУ «Про поховання та похоронну справу», Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини», тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 290 ЦК України повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а

також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя (ст. 271 ЦК України). Зміст особистого немайнового права, яке забезпечує природне існування фізичної особи, як і будь-якого іншого цивільного права є сукупністю правомочностей належності¹, користування та розпорядження (право на власні дії), право вимагати від інших суб'єктів виконання покладених на них обов'язків та право на захист [7, с. 5].

Право на трансплантацію взагалі, від померлого донора зокрема, як особисте немайнове право майже не розглядалось сучасними українськими цивілістами. І ЦК України не містить жодної окремої статті щодо змісту цього права. Але ми можемо встановити його зміст, встановлюючи зміст тих особистих немайнових прав, до яких в якості складового чинника може входити право на трансплантацію:

1) право на життя (ст. 27 Конституції України, ст. 283 ЦК України). Право на життя – це охоронюване законом особисте немайнове благо вишого рівня та природного характеру, що належить людині і виражається в природній здатності організму людини підтримувати фізіологічні функції, що забезпечують його життєдіяльність [8, с. 73]. Зміст цього права розкривається через право на розпорядження своїм життям, право піддавати своє життя ризику, право людини на самозахист життя, право вимагати від інших осіб утримуватись від протиправного позбавлення життя людини, право вимагати від інших осіб створення умов для зниження ризику для життя, право очікувати захисту свого життя з боку інших осіб, право на проведення (не проведення) еутаназії [9, с. 14]. Для особи, яка потребує трансплантації зміст права на життя перш за все проявляється в тому, що вона має право вимоги від держави та інших юридичних та фізичних осіб не перешкоджати здійсненню права на трансплантацію, забезпечувати його здійснення відповідно до законодавства (наприклад, вимагати від держави, від органів державної влади прийняття діючого законодавства щодо можливості здійснення, реалізації права на трансплантацію), вона має право вимагати виконання конкретних

¹ володіння

обов'язків від зобов'язаних осіб у (наприклад, така особа повинна мати реальне право, те право, що не може бути порушеним, або просто декларативним, забезпечене державою право вимоги виконання обов'язку від МОЗ по створенню комісії з розгляду клопотань щодо направлення громадян України за кордон для здійснення трансплантації, проведення лікування, реабілітації);

2) право здоров'я. Аналізуючи чинне законодавство, потрібно зауважити воно не містить такого блага, як «право на здоров'я». Право на здоров'я також складається з низки особистих немайнових прав – права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 ЦК України), права на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України), права на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України), права на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України), права на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України), тощо. С. В. Потапенко називає наступні елементи права на здоров'я 1) право на медичну допомогу; 2) право на донорство і трансплантацію; 3) право на участь в клінічній апробації; 4) право на своєчасну лікарську допомогу, на кваліфіковане і своєчасне протезування, лікувально-косметологічне лікування [8, с. 80]. Зміст права на здоров'я складають правомочності фізичної особи щодо володіння, користування та розпорядження своїм здоров'ям. Правомочності щодо володіння і користування своїм здоров'ям здійснюється практично завжди, але, як би, юридично «непомітно», а проявляються в особливих ситуаціях і в разі порушення здоров'я [10, с. 22]. Так, М. М. Малєїна пише: «... громадянин має можливість звернутися в медичний заклад і укласти з ним договір на надання медичної допомоги. Громадянин стає володарем відносних суб'єктивних прав (на кваліфіковану медичну допомогу, вибір лікаря, інформацію про стан здоров'я, проведення консилиуму та ін.), що конкретизують зміст права на здоров'я і визначають його межі» [10, с. 22]. Найчастіше способом користування власним здоров'ям називають виношування і народження жінкою дитини, зачатої шляхом імплантації в її організм чужої заплідненої яйцеклітини, з подальшою передачею народженої його біологічним батькам (сурогатне материнство), а до правомочності розпорядження власним здоров'ям відносять укладання договору донорства [10, с. 23–24]. Виходячи з цього трансплантація, як від живого донора, так і від померлого донора відносяться до правомочностей користування та розпорядження власним

здоров'ям як фізичної особи, яка потребує донора, так і фізичної особи, яка виступає донором. Адже донорство може призвести до несприятливих наслідків як фізичної особи, яка потребує донора (наприклад, пересадка нирки від неповністю сумісного донора), так і у особи, яка виступила донором – подальше життя із однією ниркою, або подання згоди на посмертне донорство.

Таким чином, право фізичної особи (реципієнта) на трансплантацію від померлого донора складається з наступних повноважень права на володіння відносних суб'єктивних прав (на кваліфіковану медичну допомогу, вибір лікаря, інформацію про стан здоров'я, розгляду комісією МОЗ у визначений нормативно-правовим актом строк клопотання щодо необхідності направлення громадянина України для лікування, в тому числі трансплантації, за кордон, здійснення оплати МОЗ лікування громадянина, в тому числі і трансплантації, за кордоном в межах бюджетних асигнувань¹), права на користування та розпорядження здоров'ям.

Список бібліографічних посилань:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. №30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2003. № 40-44. Ст. 356
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2001. № 2526. Ст.131.
4. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. *Голос України*, 2018. № 115
5. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10.07.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-15> (дата звернення: 18.04.2020).
6. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2013 № 821. *Офіційний вісник України*, 2013. № 82. С. 507
7. Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 21 с.
8. Потапенко С.В. Личные неимущественные права на жизнь и здоровье. *Кубанское агентство судебной информации PRO-SUD-123.RU*:

¹ Комісія МОЗ у 2020 році ще жодного разу не збиралась та не розглядала клопотання (листи-направлення) громадян України для лікування за кордон у 2020, в тому числі не розглядалися клопотання щодо направлення громадян України за кордон для здійснення трансплантації.



Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

Юридический сетевой электронный научный журнал, 2019. № 2 (9). С. 71-83.
URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41399196> (дата звернення: 18.04.2020)

9. Соловійов А.В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. канд. юрид. Наук. Львів, 2004. 19 с.

10. Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): автореферат. дис. ... док-ра юрид. наук. Москва, 1997. 40 с.

УДК 347.44

Юрій Іванович ЧАЛИЙ,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3641-0760>

ПРАВОТВОРЧА ФУНКЦІЯ СУДУ

1. Питання про можливість суду творити своїми актами право донедавна не підіймалося в середовищі юристів країн пострадянського простору. Більшість правників досить уперто стояли на позиції невизнання *правотворчого характеру* судових рішень. Не можна стверджувати, що наразі ситуація з цього приводу кардинально змінилася, але наявність певних зрушень у сприйнятті правниками функціональних ролей судової влади все ж є очевидною.

Дедалі частіше в літературних джерелах, у тому числі й рукописах дисертацій, на наукових форумах чи інших діалогових майданчиках здійснюються спроби поставити під сумнів абсолютність принципу «судові рішення та постанови вищих судових інстанцій не є джерелами права». Причинність цих ментальних метаморфоз знаходиться в самій судовій практиці, яка в своєму сумарному вираженні досить часто демонструє нагальну потребу вирішення спорів не на ґрунті буквальних положень законодавства, а на підставі застосування принципів справедливості, добросовісності, розумності та інших базових положень, на які спирається принцип верховенства права. Наслідками подібного новітнього правосуддя є створення правових положень, що своїм змістом нерідко або розширюють буквальні вимоги законодавства, уточнюють їх, або, навпаки, блокують,

породжуючи тим самим «нове» право. Чи не є це прикладом прояву правотворчої діяльності органами судової влади?

Прихильники позиції строгого дотримання принципу розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову відповідають на це питання заперечно. При цьому вони використовують таку (або наближено таку) аргументацію.

Суди своїми актами ні за яких обставин не повинні втручатися в сферу творіння правових норм, навіть якщо певні законодавчі норми вже не відповідають потребам часу, оскільки компетенція судів – це не правотворення, а правозастосування. Суди мають суворо дотримуватися приписів законодавства, у протилежному випадку це призводить до зловживань з їх боку; якщо чинне законодавство дійсно потребує корекції, то необхідно дочекатися з цього приводу відповідної реакції законодавця, а не намагатися правити застарілі норми інструментарієм суддівського розсуду.

Епоха напівзаконного та відверто незаконного перерозподілу економічних ресурсів, в якій Україна перманентно перебуває майже три десятка років, виявила та продовжує виявляти надто багато прикладів участі судів у цих перерозподільних процесах, що, на перший погляд, посилює переконливість аргументів прибічників згаданої вище позиції.

2. Підґрунтям виникнення дискусії, що ведеться навколо правотворчої функції судів, на наш погляд, є у першу чергу непорозуміння термінологічного походження. Ототожнення змістовного розуміння термінів «*правотворчість*» і «*нормотворчість*» якраз і є однією з головних причин виникнення цього спору. Слід погодитися, що загальнообов'язкові («нормативні») приписи може приймати лише законодавчий державний орган (правотворчість у вузькому сенсі). Ні вищі судові органи, ні тим більше суди нижчих ланок не можуть і не повинні приймати акти нормативного характеру. Це монопольна функція відповідних законодавчих органів держави, яка наразі ніким не оспорується. Разом з тим, правотворчість судів у більш широкому розумінні цього терміна також є фактом, який давно відбувся в Україні, та є тією обставиною, що принципово не може заперечуватися, відкидатися як чужорідна для них функція.

3. Відомо, що цивільні відносини з суто природних причин не можуть бути повністю охоплені детальним законодавчим впорядкуванням. Законодавець апріорі невзможі охопити

«писаним» правом усі можливі випадки прояву соціальних зв'язків, які за ознакою предмета цивільно-правового регулювання потребують законодавчої регламентації. Навіть ті соціальні відносини, що вже охоплені увагою законодавця, регулюються більш-менш абстрактно, оскільки диспозиції норм розраховані на типові життєві ситуації, а життя завжди далеко багатоманітніше, ніж наші уяви про нього.

Більше того, за досить великим спектром соціальних відносин детальне законодавче впорядкування є недоцільним чи, навіть, шкідливим. У той же час, при порушенні певних інтересів учасників соціальних зв'язків, що не охоплені увагою позитивного права, суд не може відмовити в захисті подібних інтересів, посилаючись на «мовчання» законодавця. Виходячи з принципу судового захисту будь-якого порушеного цивільного права чи інтересу, суд зобов'язаний віднайти правову «технологію» застосування до таких відносин юрисдикційного захисту. Така потреба, зокрема, проявляється за тих життєвих обставин, коли є необхідність застосування аналогії закону чи аналогії права та корекційного тлумачення положень законодавства. Без судового правотворення тут не обійтися.

Спираючись на принципи цивільного права, суди в таких випадках формулюють у своїх рішеннях відносно нові, а інколи й оригінальні юридичні конструкції, котрі «писаному» праву невідомі. Зрозуміло, що такі приписи адресовані конкретним учасникам цивільних відносин, тобто вони позбавлені нормативності, але через узагальнення судової практики та правові позиції вищих судових органів, дані «індивідуальні норми» набувають (можуть набувати) характер не статистико-соціологічного значення, а певної правової тенденції (судового звичаю, якщо можна так висловитися), на яку орієнтуються самі ж суди, адвокати, нотаріуси, учасники цивільних відносин тощо. Хіба це не є прикладом правотворення?

У контексті наведеного вище посилюється координаційна роль вищих органів судової влади, які мають активно впливати на напрямки розвитку судової практики, критично оцінювати на предмет правосудності результати вказаної правової творчості судів нижчої ланки.

4. Проблема винесення судами неправосудних рішень через надто широке тлумачення ними положень законодавства чи ігнорування цілком чітких приписів закону безумовно існує, але

настільки ефективно така проблема вирішується практичною реалізацією принципу розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову? Вирішити таку проблему можна було б за умови існування ідеальних законів, які б справедливо та повно впорядковували будь-який вид соціального зв'язку без необхідності їх корекції відповідно до специфіки кожної конкретної життєвої ситуації. Але, як зазначалося вище, такого ідеалу не досягти. Окрім того, роблячи акцент на проблемі зловживання суддівським розсудом ми часто забуваємо про проблему прийняття неправових законів. Ілюстрацій з цього приводу також більше ніж достатньо. Тож як має реагувати суд, коли він стикається з необхідністю застосування несправедливого закону? Відповідь є очевидною: суд своїм рішенням зобов'язаний усунути таку несправедливість.

5. У підсумку зазначимо, що ефективний захист прав та інтересів учасників цивільних правовідносин можливий лише за умови активної ролі суду щодо застосування законодавчих норм. Суд не тільки взмозі, але й за своїм функціональним призначенням просто зобов'язаний корегувати положення нормативно-правових актів, усувати їх прогалинність, створювати нове право, якщо цього вимагає принцип верховенства права.

УДК 346.7

Віталій Миколайович ЧЕРНЕГА,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права
Державного вищого навчального закладу «Київський
національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9118-6562>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З 2004 РОКУ ДО ПОШИРЕННЯ COVID-19

Попри численні вказівки на «мінімуси» сімейного законодавства, в українській юридичній доктрині існують схвальні оцінки. Так, на думку О. В. Дзери, СК України «увібрав у своїх нормах чимало правових конкрукцій радянського періоду та

вмістив низку новел. ... Це стосується також механізму правового регулювання відносин власності подружжя, багато положень якого викликають неоднозначну оцінку» [1, с. 60].

С. І. Шимон зазначає, що СК України: значно розширив коло учасників сімейних відносин; розширив перелік джерел сімейного права; засад сімейно-правового регулювання; легалізував диспозитивний метод сімейно-правового регулювання; докорінно змінив розуміння сім'ї та сімейних відносин (включив фактичні шлюбні стосунки); впорядкував процедуру розірвання шлюбу за наявності згоди обох сторін (цивілізованіший спосіб); диференціював підстави і порядок визнання шлюбу недійсним; визнав різні юридично рівні правові режими спільного майна подружжя (легальний і договірний); визнав можливість регулювання майнових відносин між особами, які підтримують фактичні шлюбні відносини без реєстрації шлюбу; розширив перелік випадків, які дозволяють непрацездатному з подружжя одержувати утримання від другого; змінив порядок обчислення аліментів; змінив правовий режим майна батьків і дітей; розширив перелік прав та обов'язків інших членів сім'ї та родичів; визначив різні (в т.ч. й нові) підстави встановлення батьківства та материнства; закріпив великий обсяг немайнових прав учасників сімейних правовідносин; запровадив новий інститут як форму влаштування дітей, що позбавлені батьківського піклування – патронат та багато ін. [4, с. 108–109].

Л. В. Красицька справедливо констатує, що на момент ухвалення СК України багато його норм були «революційними для суспільства того часу з пострадянською ментальністю». За висновками згаданої вченої, тривала правозастосовна практика засвідчує, що багато новел сімейного законодавства нині працюють. Авторка вважає ефективними положення щодо: визначення майнових правовідносин між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі; обов'язку батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання; усиновлення повнолітньої особи та ін. [2, с. 96].

Ухвалюючи СК України, законодавець визнав таким, що втратив чинність Кодекс про шлюб та сім'ю України 1969 р., крім розділу 5 «Акти цивільного стану». Положення зазначеного розділу діяли в тій частині, що не суперечила СК України, до ухвалення

спеціального закону, згідно із яким провадиться реєстрація актів цивільного стану. Закон України «Про реєстрацію актів цивільного стану» було ухвалено 01.07.2010 р., тобто через понад 6 років після набрання чинності СК України.

За тривале функціонування СК України до нього було внесено зміни, відповідно до майже півсотні законів України, зокрема: «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 23.06.2005 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо призначення тимчасової державної допомоги дітям» від 08.09.2005 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо збільшення розміру аліментів на дітей» від 22.09.2005 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо Центру з усиновлення дітей» від 16.11.2005 р.; «Про внесення зміни до статті 41 Сімейного кодексу України» від 20.12.2005 р.; «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22.12.2006 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усиновлення» від 10.04.2008 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 16.04.2009 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прав дітей» від 21.05.2009 р.; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прав дитини, над якою встановлено опіку чи піклування від 21.05.2009 р.; «Про внесення змін до Кримінального та Сімейного кодексів України щодо усиновлення» від 04.09.2009 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо врегулювання порядку визначення розміру аліментів» від 01.06.2010 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» від 06.07.2010 р.; «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового визнання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» від 04.11.2010 р.; Про внесення зміни до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя від 11.01.2011 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку надання органами опіки та піклування дозволів на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дітей» від 19.04.2011 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо особливостей



усиновлення окремих категорій дітей» від 19.05.2011 р.; «Про внесення зміни до статті 143 Сімейного кодексу України щодо обов'язку батька забрати дитину з полового будинку» від 12.05.2011 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо усиновлення» від 09.09.2011 р.; «Про внесення зміни до статті 123 Сімейного кодексу України щодо визначення батьків дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 20.09.2011 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту майнових прав дітей» від 12.01.2012 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо підвищення шлюбного віку» від 15.03.2012 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка» від 17.05.2012 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового догляду» від 18.09.2012 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства соціальної політики, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів» від 16.10.2012 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 06.11.2012 р.; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України від 16.05.2013 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку із запровадженням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 04.07.2013 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо врахування відомостей про соціальний супровід сім'ї (особи) при захисті у судовому порядку сімейних прав та інтересів» від 03.09.2015 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію»» від 23.12.2015 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» від 24.12.2015 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми»

від 21.01.2016 р.; «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо обов'язку осіб, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину» від 17.05.2016 р.; «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку із запровадженням патронату над дитиною» від 19.10.2016 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» від 17.05.2017 р.; «Про внесення зміни до статті 19 Сімейного кодексу України щодо забезпечення дотримання житлових прав дитини від 17.05.2017 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» від 07.12.2017 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» від 19.12.2017 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту постраждалих учасників Революції Гідності та деяких інших осіб» від 22.05.2018 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03.07.2018 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р.

Крім того, міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, відповідно до ч. 1 ст. 13 СК України є частиною національного сімейного законодавства. До них, насамперед, належать: Загальна декларація прав людини (ст. ст. 12, 16,17), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. ст. 17, 23-24), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (ст. 10), Конвенція ООН про права дитини, Конвенція ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Конвенція про стягнення аліментів за кордоном, Конвенція про контакт з дітьми, Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та

поновлення опіки над дітьми, Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) та ін. Зазначена норма не фігурує в колишньому сімейному законодавстві й є одним із надбань СК України, яке дозволяє максимально враховувати міжнародні стандарти, впорядковуючи сімейні відносини.

До актів сімейного законодавства також належать постанови Кабінету Міністрів України: «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» від 26.02.1993 р. №146; «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу» від 26.04.2002 р. №564; «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26.04.2002 р. №565; «Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 10.07.2010 р. № 1025 тощо.

Не ставлячи за мету окреслити динаміку всього масиву сімейного законодавства, варто нагадати слова З. В. Ромовської, яка вкотре констатує: «Україна творить європейське сімейне право». Саме так схвально оцінюють СК України за кордоном, відзначаючи його проєвропейський вектор розвитку [3, с. 9-10]. Проте сімейне законодавство України має і певні проблеми, що надають простір для провадження актуальних сімейно-правових досліджень.

Список бібліографічних посилань:

1. Дзера О. В. Становлення правового режиму власності подружжя в сімейному законодавстві України: історія, сучасність. *Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 90-річчя від Дня народження професора Діни Василівни Бобрової)* / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Київ: АртЕк, 2019. С. 60-72.
2. Красицька Л. В. Прогалини у регулюванні сімейних відносин. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 25 травня 2018 р.). Харків: ХНУВС, 2018. С. 96-99.
3. Ромовська З. В. Україна творить європейське сімейне право. *Право України*. 2013. № 10. С. 9-29.
4. Сімейне право України (історія, традиції, сучасність): навч. посіб. / за ред. Б. І. Андрусишина та С. І. Шимон. Київ: НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2013. 454 с.

УДК 347.1

Валентина Юрїївна ЧУЙКОВА,
доцент кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету імені Ярослава
Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2239-8377>

ПРИРОДА СПАДКОВОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Знання зарубіжного спадкового права цілком та повністю обумовлюється практичними потребами. Рік у рік Укрїнюрколегія розшукує по спадкових справах родичів померлих за кордоном спадкодавців, які проживали у багатьох країнах світу.

Деякі громадяни, які звернулися за допомогою до Укрїнюрколегії щодо отримання закордонної спадщини, піклуються не лише про свої особисті, а й про суспільні інтереси.

За своєю природою спадкове право тісно пов'язане не тільки із сімейним правом, але й, перш за все, з правом приватної власності. При спадкуванні за заповітом до кола спадкоємців можуть входити і неродичі померлого. Крім того, у спадок переходять не тільки речі, але й виключні права на результати інтелектуальної діяльності. Тим не менше спадкові правовідносини виникають головним чином між суб'єктами, пов'язаними родинними зв'язками, та з приводу тілесних об'єктів, які належали спадкодавцям на праві приватної власності.

У всіх зарубіжних країнах застосовуються два порядки спадкування: за заповітом і за законом. Разом з тим в порядку спадкування як за заповітом, так і за законом в країнах континентальної Європи та в країнах загального права існують суттєві відмінності. По-перше, в країнах загального права спадкове майно переходить до спадкоємців не безпосередньо, а через так званого *особистого представника*. Він зазвичай призначається судом з числа зацікавлених осіб і називається *адміністратором (Administrator)*. У випадку якщо розпорядник спадщини призначається самим спадкодавцем у заповіті, він затверджується судом та називається *виконавцем (Executor)*.

Особистий представник визначає обсяг спадкової маси, управляє нею в режимі довірчого власника, задовольняє претензії

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

кредиторів спадкодавця, веде інші його справи, тобто в цілому здійснює своєрідну “ліквідацію майна спадкодавця” і лише потім розподіляє спадщину між спадкоємцями, надає на вимогу суду звіт щодо виробничих дій та відшкодовує шкоду, яка була заподіяна його недозволеними діями спадкоємцям або кредиторам спадкодавця.

По-друге, в країнах загального права має місце *привілейований стан іншого з подружжя, який пережив спадкодавця*, як спадкоємця.

В країнах континентальної Європи норми спадкового права включені до складу цивільних кодексів та розміщені, як правило, після норм, які регулюють правове положення фізичних осіб та сімейні відносини.

У Франції норми, які регулюють спадкові правовідносини, знаходяться в перших двох титулах книги Французького цивільного кодексу (далі – ФЦК) («Про різні способи, якими набувається власність»), які мають назву «Про спадкування» та «Про дарування між живими і в заповітах». Спадкування за законом у ФЦК розглядається окремо від спадкування за заповітом, яке регулюється у тісному зв'язку з прижиттєвими даруваннями. В Німеччині спадковим правовідносинам присвячена окрема книга V Німецького цивільного Уложення («Спадкове право»). У Швейцарії норми спадкового права також знаходяться в окремій книзі – II Швейцарського цивільного кодексу («Про спадщини»). Регламентування деяких питань, пов'язаних з складанням заповіту, кодекс відносить до компетенції кантонів. В країнах англо-американської системи права поряд з судовим прецедентом суттєва роль у регулюванні спадкових правовідносин належить закону.

У Великобританії серед найбільш важливих законів в цій галузі слід визначити закон про заповіти (1837 р.), закон про адміністрування спадщин (1925 р.), закон про спадкування осіб, які не залишили заповіту (1952 р.), закон про спадкування (1975 р.). Є інші нормативні акти щодо окремих питань спадкового права.

В США прийняття законодавства про спадкування віднесено до компетенції штатів. У багатьох з них закони про спадкування включені до зводу законів штатів (Вірджинія, Теннессі, Південна Кароліна та інші). У штаті Луїзіана, де, як відомо, діє Французький цивільний кодекс, до нашого часу збереглася у загальних рисах французька система спадкового права. Відмінності, які існують,

підчас досить серйозні, у регламентації спадкових правовідносин в межах окремих штатів викликали в житті потребу досягнення єдності правових норм у даній галузі. Уніфікаційні тенденції знайшли відображення у розробці загального закону про спадкування (Uniform Probate Code), який поки що прийнятий лише у декількох штатах (Аляска, Айдахо).

В останні десятиліття у законодавстві країн, які розглядалися, відбулися зміни, які потягли за собою розширення спадкових прав усиновлених та позашлюбних дітей. Усиновлені були повністю урівняні у спадкових правах з законно народженими дітьми (закон 1966 р. у Франції; закон 1977 р. у Німеччині; закон 1972 р. у Швейцарії; закон 1958 р. у Великобританії; закони окремих штатів США).

Що ж стосується позашлюбних дітей, спадкові права яких навіть повністю не визнавалися, то вони також, за деякими виключеннями, отримали різні права із законно народженими, а їх батьки можуть спадкувати після них в принципі так, як і після своїх законно народжених дітей (закон 1972 р. у Франції; закон 1977 р. у Німеччині; закон 1972 р. у Швейцарії; закон 1969 р. у Великобританії; закони окремих штатів у США). Необхідною умовою цього є визнання позашлюбної дитини батьком або визначення його походження за рішенням суду. Визначені зміни у законодавстві європейських країн у значній мірі пов'язані з прийняттям в межах Європейської ради Конвенції про усиновлення дітей (24 квітня 1967 р.) та Конвенції про правове положення позашлюбних дітей (15 вересня 1975 р.).

Деякі закони внесли зміни в обсяг та характер спадкових прав одного з подружжя, який пережив іншого з подружжя, розширив їх, що відповідало інтересам жінки у шлюбі. Так, у Франції, у якій законодавство ставило одного з подружжя, який пережив іншого, на останнє місце в числі спадкоємців за законом, в наслідок чого він спадкував лише за відсутності кровних родичів (включно з боковими до 12 ступеня), які надали йому більш широкі повноваження для отримання спадщини. Проте і зараз один з подружжя, який пережив іншого, у більшості випадків отримує не право власності, а лише узуфрукт на частину спадкового майна, розмір якого коливається залежно від статусу спадкоємця.

В Англії, де законодавство і раніше віддавало одному з подружжя, який пережив іншого, пріоритет перед іншими

спадкоємцями, законом про спадкування (про забезпечення сім'ї та утриманців) 1975 р. були розширені його можливості на отримання «розумного утримання» із спадкового майна. Цим же законом аналогічне право було надано більш широкому, ніж раніше, колу осіб: колишній дружині, яка на одружена вдруге, дітям спадкодавця, в тому числі позашлюбним тощо.

Серед інших законів, які внесли зміни у регулювання окремих питань спадкових правовідносин, можна визначити закон Німеччини 1969 р., який стосується оформлення заповідальних розпоряджень; та закон Німеччини 1976 р. щодо реформи шлюбно-сімейного права, який змінив деякі положення, пов'язані з правом спадкоємців на обов'язкову частку.

Неможливо не звернути увагу на таку проблему, як колізії законодавства в галузі спадкування. Число спадкових справ з іноземним елементом з другої половини ХХ сторіччя весь час збільшується, що є наслідком міграції населення у всьому світі.

Декілька слів щодо *спадкування за заповітом*. Спадкування за заповітом частіше всього відбувається у заможних сім'ях. Зрозуміло, принцип свободи заповіту передбачає право на те, щоб залишити заповіт міг будь-хто із спадкодавців. Але на практиці за заповітом переходять більш або менш крупні спадщини. Оскільки заповіт є одностороннім правочином, поряд з дієдатністю його автора, важливу роль грає дотримання форми заповіту.

За загальним правилом заповіт повинен бути складений у *письмовій формі*. Усна форма допускається у рідкому виключенні, наприклад, в США – у передбачає складання заповіту у разі неминучої смерті заповідача. У багатьох країнах існує множинність (плюралізм) форм заповіту з правом вибору однієї з них. Проте у деяких країнах встановлена одна форма, наприклад, у Великобританії.

Найбільш поширені чотири основні форми заповіту: власноручне; таємне; публічне; заповіт, засвідчений свідками. *Власноручний* заповіт весь пишеться рукою заповідача, ним самостійно датується та підписується. *Таємний* заповіт передбачає складання заповіту спадкодавцем і передачу заповіту у запечатаному конверті нотаріусу в присутності свідків. *Публічним* є заповіт, який після його складання у присутності посадових осіб (нотаріусів, суддів) та свідків передається для депонування нотаріусу або іншій посадовій особі. Нарешті, заповіт, *посвідчений*

свідками, після його складання та підписання заповідачем або іншою особою за його вказівкою засвідчується двома свідками у присутності заповідача. Така форма передбачена у Великобританії, де вона є єдиною формою заповіту.

Відповідно з *принципом свободи заповіту* заповідач вправі зробити будь-які розпорядження на випадок своєї смерті щодо свого майна. Цим визначається зміст заповіту. Зрозуміло, свобода заповіту детермінується всією сукупністю умов життя суспільства. В зарубіжних країнах регулярно розігруються справжні баталії щодо великих спадщин.

Воля заповідача обмежуються законом в інтересах його сім'ї. Існує декілька систем забезпечення інтересів сім'ї при спадкуванні за заповітом. Відповідно з *«системою резерву»* низхідні спадкоємці користуються правом на так званий резерв, який складає на одну дитину половину спадщини, на двох – дві третини і на трьох та більше дітей – три четверти частини спадщини. Право на резерв мають і деякі висхідні – батьки, дідусь, бабуся та інші. «Система резерву» застосовується у Японії, Франції та інших романських країнах. У деяких з них, наприклад, Італії, правом на резерв користується і вдова(вдівець).

У Німеччині передбачена система обов'язкової частки, відповідно з якою «обов'язковий дольщик» є не спадкоємцем за законом, а лише кредитором, який має право вимагати виплати визначеної суми спадкоємцям за заповітом. Право на обов'язкову частку мають низхідні, батьки, переживший з подружжя, які отримують половину частки, яка належала б їм у разі спадкування за законом.

Спадкування за законом в країнах континентальної Європи. Спадкування здійснюється за законом у випадках, якщо: відсутній заповіт; заповіт визнаний недійсним; завішане не все майно; всі або частина спадкоємців відмовилися від спадщини або коли мова йде щодо реалізації «права на резерв» або права на «обов'язкову частку».

В країнах континентальної Європи застосовуються дві системи спадкування за законом: романська система та система парантелл. Відповідно до *романської системи*, яка використовується у Франції, Італії, Бельгії та деяким іншим країнам, всі спадкоємці за законом діляться на чотири категорії, відповідно до яких почергово закликаються до спадкування:

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

низхідні (діти, в тому числі усиновлені, онуки, правнуки – за правом представлення); батьки, брати, сестри; дід та баба, прадід та прабаба; інші родичі до шостого ступеня споріднення (дядьки, тітки, двоюрідні брати та сестри тощо).

Спадкоємці більш близького ступеня усувають спадкоємців всіх наступних ступенів. Всередені ступеня, який спадкує, більш близькі родичі усувають більш далеких (з урахуванням застосування інституту права представлення). Той з подружжя, який пережив іншого з подружжя, зараховується в четверту чергу. Проте залежно від наявності дітей або бокових родичів він може успадкувати одну четверту частину або половину спадщини, а за їх відсутності всю спадщину (ст. 765–767 ФЦК).

За *системою парантелл*, яка застосовується у Німеччині, Австрії, Швейцарії, спадщина переходить до групи кровних родичів, які також по чергово вступають у права спадкування. Внаслідок цього кожна парантелла (або «група») закликається до спадкування за відсутності попередньої парантелли. Разом з цим, на відміну від романської системи, в середині кожної парантелли ступінь споріднення із спадкодавцем не має значення.

Система парантелл не співпадає повністю у країнах, де вона застосовується. Наприклад, у Швейцарії спадкоємці за законом об'єднані лише у три парантелли, а у Німеччині число парантелл не обмежується. Відповідно до діючого законодавства першу парантеллу створюють у Німеччині низхідні спадкодавця; другу – батьки та їх низхідні (при цьому, якщо батьки живі, до них переходить вся спадщина); третю – дідусь, бабуся та їх низхідні; четверту – прадід, прабаба та їх низхідні тощо. Один з подружжя, який пережив іншого з подружжя, не входить ні до одної з парантелл, але він набуває право власності на певну частину спадщини, закликається до спадкування разом з родичами трьох перших парантелл та спадкує одну четверту частину (перша парантелла) або половину спадщини (друга та третя парантелли). За відсутності перших двох парантелл, а також дідуся та бабусі або за відмови їх всіх від спадщини до одного з подружжя, який пережив іншого, переходить вся спадщина.

Спадкування за законом в країнах загального права. Важливою особливістю спадкування за законом в країнах англо-американської системи права поряд з участю у спадкових справах особистого представника є привілейоване положення одного з

подружжя, який пережив іншого з подружжя: за наявності невеликих спадщин (перш за все в малозабезпечених сім'ях), а також за відсутності у спадкодавця низхідних, батьків, братів та сестер така особа є єдиним спадкоємцем. В інших випадках вона – одна із спадкоємців .

Так, за наявності низхідних один з подружжя, який пережив іншого з подружжя, має право на отримання визначеної твердої суми: так зване право «на перші фунти стерлінгів» (у Великобританії) або «на перші долари» (в ряді штатів США). Визначені суми можуть бути замінені речовим еквівалентом. Інша частина спадщини розподіляється між пережившим одним з подружжя та іншими спадкоємцями. Наприклад, згідно з парламентськими актами Великобританії 1925 та 1952 р.р. один з подружжя, який пережив іншого з подружжя, за наявності дітей та інших низхідних спадкує 40 тис.фунтів стерлінгів та половину іншого майна, яке йому передадуть у довірче управління. Друга половина спадкується в рівних частинах дітьми та (або) внуками спадкодавця (за правом представлення). За законодавством штату Нью-Йорк той з подружжя, який пережив іншого з подружжя, має право отримати 2 тис. дол. або їх речовий еквівалент. Крім цього, він має право на одну третину іншого майна – за наявності у спадкодавця двох або більше дітей або їх низхідних. Якщо у спадкодавця є лише одна дитина або його низхідні, одному з подружжя, який пережив іншого з подружжя, належить половина майна (з вирахуванням перших доларів). За відсутності низхідних та наявності у спадкодавця батьків один з подружжя, який пережив іншого з подружжя, має право отримати 25 тис. дол. та половину іншого майна.

В цілому специфіка черговості спадкування за законом в країнах загального права, перед усім у Великобританії та США, виглядають наступним чином. Крім одного з подружжя, який пережив іншого з подружжя, спадкоємцями з а законом є низхідні спадкодавця. За наявності одного з подружжя, який пережив іншого з подружжя, вони разом спадкують майно, яке перевищує суму перших доларів або фунтів стерлінгів. За відсутності одного з подружжя, який пережив іншого з подружжя, майно переходить до дітей у рівних частках. При цьому правом власності на спадкове майно наділяються тільки повнолітні спадкоємці. До майна неповнолітніх застосовується інститут довірчої власності.

За відсутності одного з подружжя та низхідних спадкоємцями стануть батьки спадкодавця (Великобританія). У більшості штатів США батьки спадкують не тільки за відсутності низхідних та одного з подружжя, який пережив іншого з подружжя, але і у випадку, якщо один з подружжя, який пережив іншого з подружжя, не отримує всієї спадщини. Бокові родичі та інші висхідні закликаються до спадкування лише за відсутності низхідних, одного з подружжя, який пережив іншого з подружжя, та батьків і в такому порядку: повно рідні брати та сестри, неповно рідні брати та сестри, дідуся, бабусі, повнорідні дядьки та тітки тощо.

І щодо *способів набуття спадщини*. Існує певна специфіка способів набуття спадщини спадкоємцями в межах як різних правових сімей, так і окремих країн, які входять до однієї правової системи. В одних країнах використовується *система прийняття* спадщини, тобто набуття спадщини активними діями спадкоємців. Але у багатьох країнах (Німеччина, Франція, Великобританія) спадщина набувається в силу закону, але з правом *відмови від нього*. Наприклад, в Німеччині на заяву до суду з відмовою від прийняття спадщини надається шість неділь, а у Великобританії – 6 місяців з моменту, коли спадкоємець дізнався про своє право на спадщину. Звичайно перехід спадщини до спадкоємця відбувається на підставі відповідного свідоцтва, виданого нотаріусом або судом. При спадкуванні за романською системою або системою парантелл діє принцип універсального правонаступництва: до спадкоємців переходять як права, так і обов'язки.

Список бібліографічних посилань:

1. Гренкова О.В. Наследование в Англии и Франции (сравнительно-правовое исследование): Автореф. канд. дис. ... Москва, 1991, 24с.
2. Жалинский А. Введение в немецкое право/ А.Жалинский, А.Рерихт// М.: Проспект.- 2001.-731 с.
3. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн/ С.І.Шимон// К.: КНЕУ.-2004.- 218 с.
4. Спадкове право в зарубіжних країнах: основні інститути// <https://zaochnik.com/pravo>

УДК 347.1

Олександр Романович ШИШКА,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

РЕКОДИФІКАЦІЯ (ООНОВЛЕННЯ) ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ШЛЯХ ДО ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕННОСТІ

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650 взято курс на оновлення цивільного законодавства України. У зв'язку з чим сьогодні виникає потреба в ревізії не лише норм цивільного законодавства, а й існуючих юридичних знань. Одним з важливих аспектів такої ревізії є приведення норм цивільного законодавства до вимог правової визначеності. По суті, правова визначеність має бути основною причиною у порушенні питання про модернізацію цивільного законодавства України. Адже для того, щоб таке законодавство відповідало вимогам їх якості, його положення мають містити чіткі та однозначні формулювання, бути розумно передбачуваними, у протилежному випадку, керуючись принципом верховенства права та певними стандартами Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), вони (положення) не можуть розглядатися законом, тобто бути застосовані до певного випадку. В цьому аспекті варто нагадати деякі з важливих стандартів ЄСПЛ про те, що:

- принцип правової визначеності є одним з фундаментальних аспектів верховенства права [4];
- чинні положення внутрішнього законодавства мають бути достатньо доступними, точними, чіткими та передбачуваними у практичному застосуванні [3, п. 109; 7, п. 42; 9, п. 67; 12, п. 37];
- рівень точності, що потребується від внутрішнього законодавства, яке в жодному разі не може передбачити всіх можливих варіантів, значною мірою залежить від змісту розглянутого нормативного документа, сфери, яку він покликаний охопити, а також від кількості та статусу тих, на кого він розрахований [6];

– жодна норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з точністю, достатньою для того, щоб дати змогу громадянину визначати свою поведінку: він має бути спроможним – якщо це потрібно, після відповідної консультації, – передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія [2, п. 109; 5, п. 59; 6, п. 39; 10, п. 61];

– в національному праві мають існувати засоби правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, тобто мають бути передбачені адекватні та ефективні механізми й гарантії проти зловживань [1, п. 56].

Відповідно, для того, щоб чинне цивільне законодавство відповідало вимогам, що сумісні з принципами верховенства права та правової визначеності, воно повинно відповідати наведеним стандартам ЄСПЛ. Особливо це стосується ЦК України як основного акта цивільного законодавства України, в якому закріплені важливі засадничі правила регулювання цивільних відносин. Важливою основою у формуванні таких правил виступає саме ст. 1 ЦК України, в якій закладені концептуально важливі засади, на яких побудований механізм правового регулювання цивільних відносин.

На проблематику ст. 1 ЦК України мною зверталася увага у моїх дослідженнях неодноразово¹. Основна її проблема може бути

¹ Дивись більш детально: Шишка О. Р. Предмет цивільного права України: чи настав час переосмислення та формування нової парадигми? // Предмет правового регулювання галузей вітчизняного права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 15–16 березня 2019 року / ред. кол. Гриценко І. С., Мельник Р. С. та ін. Київ : Гельветика, 2019. С. 40–45; Шишка О. Р. Концептуальний дисонанс ст. 1 ЦК України: деякі проблеми розходження доктринальних установок з легальними // Методологія цивільного (приватного) права України в умовах європеїзації (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 27 жовтня 2017 р. Київ : Білоцерківдрук, 2018. С. 199–206; Шишка О. Р. Деякі аспекти легально-правового визначення цивільних відносин: проблема побудови системи права // Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народж. д-ра юрид. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АНУРСР В. П. Маслова (Харків, 14 лют. 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 250–255; Шишка О. Р. До обґрунтування необхідності визначення корпоративних відносин в предметі цивільного права : до

зведена до того, що така стаття, на превеликій жаль, як на практиці, так і в науці цивільного права України фактично не сприймається в її точному буквальному вираженні, а її зміст скоріше розуміється у певному догматичному чи доктринальному сенсі.

Наприклад, це стосується питання: чим регулюються цивільні відносини? Для відповіді на це питання слід звернутися до ч. 1 ст. 1 ЦК України, в якій передбачено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Може скластися враження, що відповідь на запитання є очевидною – цивільним законодавством. Здавалось би, яка тут проблема? Її тут не може бути. Але проблематика цієї частини норми обумовлена на сьогодні несприйняттям концепту, закріпленого в ЦК України щодо поняття та системи цивільного законодавства України. Зокрема, на підставі проведеного мною системного аналізу норм ЦК України було зроблено висновок, що до цивільного законодавства України належать: загальні засади цивільного законодавства, Конституція України, відповідні міжнародні договори, акти цивільного законодавства, договір та звичай. При цьому наведений перелік, виходячи з Глави 1 ЦК України, на сьогодні є вичерпним¹. Незважаючи на таке широке

постановки проблем // Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики : Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6–7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ, 2017. С. 264–269; Шишка О. Р. Класифікація юридичних фактів за вольовим критерієм: проблема визначення предмета цивільного права // Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19–20 трав. 2017 р. / МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2017. С. 230–233; Шишка А. Р. Концепт статті 1 ГК України: методологічний шлях к познанню и проблемы // Методология исследования проблем цивилистики : сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина / под ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипченко. Харьков : Право, 2017. С. 389–414

¹ Дивись більш детально: Шишка О. Р. Цивільне законодавство України та його межі // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права № 2 (Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 145–151.

розуміння терміна «цивільне законодавство України», науковою спільнотою такий концепт так і не був сприйнятий. Переважна більшість наукової літератури, це ж саме стосується і підручників та навчальних посібників (за якими вивчають дисципліну «Цивільне право України»), під цивільним законодавством розуміють систему нормативно-правових актів (зокрема, це Конституція України; ЦК України та інші кодифіковані акти, закони України; підзаконні нормативно-правові акти; міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана ВР України), які містять норми цивільного права. Тобто суть такого підходу здебільшого зводиться до того, що «цивільне законодавство» та «акти цивільного законодавства» – це тотожні поняття. Але за таким підходом ч. 1 ст. 1 ЦК України має розглядатися без урахування цивільно-правового договору та звичаю, що ставить у такому разі питання: де місце договору та звичаю в найважливішій нормі ЦК України?

Відповідно, така обставина створює певну проблему, оскільки в основі праворозуміння терміна «цивільне законодавство України», як і самої системи, є не позитивістський підхід, а на доктринальний, а це не сприяє правовій визначеності у державі, хоча б тому, що доктрина цивільного права наразі не є джерелом регулювання цивільних відносин. Враховуючи це, під час роботи над оновленням цивільного законодавства України виникає потреба в ревізії або самого доктринального підходу до поняття та системи «цивільне законодавство України», або нормативно закріплена модель, що визначає поняття та систему «цивільне законодавство України».

В межах джерельної проблематики у сфері цивільного права є необхідність у правовій визначеності тих, які не відображені в Главі 1 ЦК України. Зокрема, це стосується практики ЄСПЛ, яка, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон), є джерелом прав а. Хоча така практика досить часто застосовується судами під час вирішення питань, що мають цивільно-правовий характер, проте у цивільному законодавстві існують проблеми, що не дають змоги віднести їх до джерел цивільного права.

Такою проблемою є те, що предметом регулювання такого закону, виходячи з його преамбули, є лише публічно-правові

відносини. Зокрема, у преамбулі передбачено, що Закон регулює: відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ проти України; відносини з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і протоколів до неї; відносини з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; відносини зі створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України. Які з названих відносин, що регулюються цим Законом, є цивільними? Жодного. Наприклад, відносини з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини в ідеалі повинні були призвести до наслідків, якими мали б бути здійснені нормотворчі функції держави щодо закріплення у чинному цивільному та цивільно-процесуальному (так само і господарсько-процесуальному) законодавстві норм, які б передбачали, що практика ЄСПЛ є джерелом регулювання відповідних відносин (цивільних, цивільно-процесуальних та господарсько-процесуальних). Але, важливо відзначити, що цього досі не зроблено. Відповідно, з таких міркувань цей Закон не може бути віднесений до цивільного законодавства України, а ст. 17, відповідно, розглядатися нормою цивільного права. З метою виправлення вказаного недоліку в ЦК України в Главі 1 слід закріпити, що практика ЄСПЛ є джерелом регулювання цивільного права. Такі ж самі зміни мають стосуватися і ЦПК та ГПК України. Хоча з приводу таких змін правничою наукою слід визначитися з важливим у цьому аспекті питанням: що саме закріплювати як джерело права, а саме практику ЄСПЛ, вироблені таким судом певні правові стандарти щодо того чи іншого питання чи щось інше?

Так само це стосується й актів офіційного тлумачення норм права (інтерпретаційно-правових актів), які видані в порядку, встановленому законом, відповідним державним органом (наприклад, Конституційним Судом України, Верховним Судом тощо). Такі акти, відповідно до нашої правової системи, хоча і не є джерелами права, проте вони суттєво впливають на праворозуміння змісту цивільно-правової норми або на випадки та порядок застосування норми цивільного права до певного казусу. Потреба визначеності таких актів офіційного тлумачення норм права у сфері цивільного права зумовлена насамперед необхідністю приведення чинного законодавства до відповідності вимогам принципу

верховенства права, а саме вимогам правової визначеності, особливо передбачуваності норм цивільного законодавства України. Передусім це стосується того, що застосування таких актів має бути санкціоновано також і сферою цивільного права. Принаймні вони мають бути закріплені в нормах цивільного права таким чином, щоб надавати можливість людині досить чітко та ясно розуміти, які акти фактично мають застосовуватися до його випадку, та як саме, а які ні, та у зв'язку з чим визначати свою поведінку.

Необхідність визначення у сфері цивільного права актів офіційного тлумачення норм права (інтерпретаційно-правових актів) обумовлена й чинними на сьогодні стандартами ЄСПЛ. Так, суд у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що концепція «закон» включає як статутне право (в англomовному варіанті *statutory law* також розуміється як право, виражене в законодавчих актах), так і прецедентне право («суддівське право»). Тобто, термін «закон» судом розуміється завжди в його «сутнісному», а не у «формальному» сенсі, і такий термін охоплює як «писане право», що включає, крім закону, також і законодавчі акти нижчого рівня, у тому числі нормативні заходи, які приймаються професійними регулювальними органами в межах делегованих їм незалежних нормотворчих повноважень парламентом, так і неписане право. При цьому закон – це положення, що діють у тому вигляді, як їх розтлумачили компетентні суди [11, п. 83] у світлі нових практичних змін [8, п. 28]. Водночас слід звернути увагу, що прецедентне право, безсумнівно, є дуже важливим джерелом права, але воно є вторинним, тоді як «закон» (у розумінні статутного права) є первинним джерелом права [8, п. 27]. Як бачимо, у світлі стандартів ЄСПЛ діяльність щодо тлумачення норм права компетентними судами (у нашому випадку найвищими судовими органами держави) розглядається в межах терміна «закон», що в його сутнісному значенні рівнозначно джерелу права. А це призводить до необхідності закріплення актів офіційного тлумачення у сфері цивільного права, навіть за умов, що такі акти, згідно цивільного законодавства, не є джерелом цивільного права.

Правової ревізії також потребує й питання місця локальних правових актів юридичної особи, а саме тих, які виступають джерелом регулювання внутрішньокорпоративних відносин у системі джерел цивільного права. Хоча розв'язання цього питання напряму залежить від розв'язання іншого, а саме – місця

внутрішньокорпоративних відносин у предметі цивільного права¹. Ревізії знань потребує й визначення місця спортивних регламентів чи інших локально-правових актів з проявом «м'якого права». Це ж саме стосується і правової доктрини України. Щодо останньої, то слід взяти до уваги підхід, який закріплений у ст. 1 ЦК Швейцарії. У ньому передбачено, що закон застосовується відповідно до його формулювання чи тлумачення з усіх правових питань, щодо яких він містить положення. У разі відсутності положення суд приймає рішення відповідно до звичасвого права, а за відсутності звичасвого права – відповідно до правила, яке він би прийняв, якби був законодавцем. При цьому суд дотримується встановленої доктрини та судової практики. Відповідно, при оновленні цивільного законодавства України в ЦК України слід унормувати і правову доктрину як джерело цивільного права. При цьому, в ЦК України необхідно передбачити, що правова доктрина застосовується, якщо при використанні аналогії закону чи аналогії права для регулювання цивільних відносин є необхідність в забезпеченні правової визначеності.

Наведене свідчить, що оновлення цивільного законодавства має відбуватися за схемою приведення його до вимог правової визначеності. Це ж саме стосується і новел, які викликані суспільними потребами та необхідністю в певній урегульованості цивільних відносин. При цьому якість цивільного законодавства безпосередньо залежить від того, наскільки його норми відповідають важливим стандартам ЄСПЛ, що напряму пов'язані з принципом верховенства права.

Список бібліографічних посилань:

1. Amann v. Switzerland, no. 27798/95, ECHR, 4 June 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497>.

¹ Дивись більш детально: Шишка О. Р. Предмет цивільного права України: чи настав час переосмислення та формування нової парадигми? // Предмет правового регулювання галузей вітчизняного права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 15–16 березня 2019 року / ред. кол. Грищенко І. С., Мельник Р. С. та ін. Київ : Гельветика, 2019. С. 40–45; Шишка О. Р. До обґрунтування необхідності визначення корпоративних відносин в предметі цивільного права : до постановки проблем // Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики : Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6–7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ, 2017. С. 264–269.



Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

2. Benedik v. Slovenia, no. 62357/14, 24 April 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182455>.
3. Beyeler v. Italy, no. 33202/96, 5 January 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58832>.
4. Brumărescu v. Romania, no. 28342/95, 28 October 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.
5. Feldek v. Slovakia, no. 29032/95, 12 July 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59588>.
6. Gawęda v. Poland, no. 26229/95, ECHR, 14 March 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60325>.
7. Hentrich v. France, no. 13616/88, 22 September 1994. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57903>.
8. Huvig v. France, no. 11105/84, ECHR, 24 April 1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57627>.
9. Malone v The United Kingdom, no. 8691/79, 2 August 1984. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533>.
10. Olsson v. Sweden (No. 1), no. 10465/83, 24 March 1988. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548>.
11. Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands, no. 38224/03, ECHR, 14 September 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100448>.
12. Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, no. 8691/79, 13 Juillet 1995. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947>.

УДК 347.77

Ігор Євгенович ЯКУБІВСЬКИЙ

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету,

кандидат юридичних навк. доцент.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5322-249X>

ПРАВОВІДНОСИНИ СТОРІН ЗА ЛІЦЕНЗІЙНИМ ДОГОВОРОМ

Ліцензійний договір передбачає надання права (ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності на певних умовах. При цьому, як впливає із ст.1109 ЦК України, у ліцензіара не виникає як такого обов'язку надати право на використання ліцензіату, а в останнього – права вимагати надання такого права. Укладення ліцензійного договору є, з боку правоволодільця, актом розпоряджання належними йому майновими правами інтелектуальної власності, і, водночас,

підставою набуття ліцензіатом права використовувати об'єкт. Тобто ліцензіат набуває право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності в силу самого факту укладення такого договору. Тому ліцензійний договір не передбачає виникнення у ліцензіара обов'язку надати право на використання об'єкта.

Отже, на підставі укладення ліцензійного договору у ліцензіата виникає право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності у визначених договором межах. Але цьому праву кореспондує обов'язок конкретно визначеного суб'єкта – ліцензіара – забезпечити ліцензіату можливість використання об'єкта. Вказаний обов'язок, зазвичай, має дві складові: пасивну й активну. Пасивна складова наявна завжди і передбачає покладення на ліцензіара обов'язку утриматися від звернення до ліцензіата із вимогою про припинення використання об'єкта у межах визначеної ліцензією сфери. Активна складова теж часто міститься у ліцензійних договорах і полягає в покладенні на ліцензіара обов'язку вчинити дії, які покликані забезпечити ліцензіату можливість використання об'єкта (передати відповідну технічну документацію, примірник твору, фонограми тощо).

Ліцензійний договір визначає сферу використання ліцензіатом об'єкта – способи використання, строк, територія тощо. У літературі висловлено позицію про те, що за ліцензійним договором ліцензіар має право вимагати від ліцензіата, щоб той використовував ліцензію в обумовлених межах. Проте, якщо керуватися тим, що дотримання ліцензіатом сфери використання об'єкта становить його обов'язок, який є елементом змісту зобов'язання, то вихід за межі цієї сфери мав би розглядатися у якості порушення ліцензіатом відповідного зобов'язання і тягти за собою правові наслідки зобов'язально-правового характеру. Однак насправді, якщо ліцензіат виходить за межі сфери використання об'єкта (наприклад, здійснює використання об'єкта способами, не передбаченими ліцензійним договором, перевищує обумовлений договором тираж видання тощо), це є позадоговірним використанням об'єкта, тобто порушенням майнових прав інтелектуальної власності як абсолютних прав.

Відтак, дотримання ліцензіатом сфери використання об'єкта не є елементом змісту зобов'язання за ліцензійним договором. У даному випадку йдеться про встановлені ліцензійним договором межі здійснення ліцензіатом права на використання об'єкта.

Відповідно, вихід за ці межі означатиме, що має місце позадоговірне використання об'єкта права інтелектуальної власності.

У ЦК України передбачено три види ліцензій – виключна, одинична і невиключна. Перші два види ліцензій позбавляють ліцензіара можливості надавати дозвіл на його використання іншим особам (одинична ліцензія) або ж здійснювати використання об'єкта та надавати дозвіл на його використання іншим особам (виключна ліцензія). Тобто у разі укладення ліцензійного договору, за яким надається одинична чи виключна ліцензія, у ліцензіара виникає пасивний обов'язок утримуватися від дій з використання об'єкта та (або) надання дозволу на його використання іншим особам. Відповідно, ліцензіат у цьому випадку має право вимагати від ліцензіара виконання ним даного обов'язку, і в цій частині можна стверджувати про існування між сторонами зобов'язально-правових відносин.

Отже, структурне розміщення та зміст положень ЦК України про ліцензійний договір надають більше підстав для висновку про зобов'язально-правову природу відносин за цим договором.

Водночас, Закон України «Про авторське право і суміжні права» дещо по-іншому вирішує це питання. Аналіз ст. 32 зазначеного закону вказує на те, що у випадку укладення договору про передачу виключного права на використання твору наявне правонаступництво, адже майнові авторські права на твір від автора чи іншого правоволодільця переходять у визначених договором межах до іншої особи. Остання набуває виключного права на використання твору в зазначених межах, вона вправі надавати право на таке використання іншим особам, а також звертатися з вимогами про захист належного їй виключного права у випадку контрафакції. Зазначене підтверджує судова практика.

У спеціальному законодавстві про промислову власність положень, аналогічних тим, що закріплені ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», немає. Наприклад, стосовно винаходів і корисних моделей навіть за ліцензійним договором про надання виключної ліцензії ліцензіат може надавати право на використання винаходу (корисної моделі) іншим особам та звертатися до суду з вимогою про припинення неправомірного використання об'єкта лише за згодою володільця патенту (ліцензіара). У другому випадку закон говорить про поновлення

порушених прав «власника патенту». Крім того, про правонаступництво безпосередньо згадується лише щодо «договору про передання права власності» на винахід (корисну модель) (ст. ст. 1, 28, 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Тобто в період дії ліцензійного договору відповідні права зберігаються за володільцем патенту і не переходять у порядку правонаступництва до ліцензіата.

Отже, положення ЦК України, а також спеціального законодавства у сфері промислової власності більшою мірою віддзеркалюють зобов'язально-правовий характер відносин за ліцензійним договором. На відміну від цього, у ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплено іншу модель правовідносин за договором про передачу виключного права на використання твору: ліцензіат має право дозволяти у визначених договором межах використання твору іншим особам та вимагати припинення неправомірного його використання. Тобто до ліцензіата за таким договором переходять у відповідних межах абсолютні права на твір. У судовій практиці такий підхід поширюється і на об'єкти промислової власності.

Порівнюючи ці два підходи варто зазначити, що перевагою першого (зобов'язально-правового) є те, що він дозволяє уніфіковано підійти до визначення характеру правовідносин за ліцензійним договором, незалежно від виду ліцензії. Основне слабке місце такого підходу вбачається у тому, що він не надає достатніх гарантій забезпечення майнових інтересів ліцензіата за виключною і одиначною ліцензією. Адже останній заінтересований у тому, щоби ніяка інша особа, крім нього (за одиначною ліцензією – також ліцензіара) не використовувала об'єкт у межах сфери ліцензії. Якщо притримуватися позиції щодо зобов'язально-правової природи таких відносин, то виходить, що ліцензіат не може вимагати від осіб, які неправомірно використовують об'єкт у межах сфери ліцензії, припинити таке використання. Однак ліцензіар не завжди заінтересований у тому, щоби у таких ситуаціях звертатися з відповідним позовом до порушника прав і нести пов'язані з цим витрати.

У цьому аспекті проявляється перевага другого підходу, за яким виключний ліцензіат вважається таким, що набуває у визначених договором межах майнові права інтелектуальної власності, що своєю чергою надає йому можливість самостійно

звертатися з вимогою про захист таких прав до будь-якої особи, яка їх порушує. Якщо зважати на те, що за ліцензійним договором про надання виключної ліцензії у ліцензіата виникає абсолютне право, тоді залишається відкритим питання щодо обсягу прав, які належать протягом строку дії ліцензійного договору ліцензіару. На відміну від договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, за ліцензійним договором ліцензіар не перестає бути суб'єктом відповідних майнових прав інтелектуальної власності. В такому разі виходить, що протягом строку дії ліцензійного договору про надання виключної ліцензії і ліцензіару, і ліцензіату належать абсолютні права на відповідний об'єкт. Відмінність полягає у тому, що ліцензіату ці права належать в обмеженому обсязі (за способами використання, територією, тиражем тощо), що визначається умовами ліцензійного договору. У ліцензіара ж вказані права хоч і формально зберігаються у первісному обсязі, проте при виключній ліцензії він не має права використовувати об'єкт у сфері, що обмежена ліцензією, та видавати іншим особам ліцензії у зазначеній сфері. Якщо керуватися тим, що у ліцензіара майнові права інтелектуальної власності в період дії ліцензійного договору зберігаються, то в цьому випадку доцільно вести мову про існування у нього пасивного обов'язку не використовувати об'єкт та не надавати ліцензій іншим особам на його використання у визначеній ліцензією сфері. Вказаний обов'язок є елементом змісту зобов'язання, яке виникає на підставі ліцензійного договору. Тому якщо за таких умов ліцензіар використовуватиме об'єкт у сфері, визначеній ліцензією, чи надасть іншій особі ліцензію на використання об'єкта у зазначеній сфері, це потрібно розглядати як порушення зобов'язання за ліцензійним договором, а не як порушення належних ліцензіату абсолютних прав. Відтак, у цьому випадку наставатимуть правові наслідки порушення зобов'язання (ст. 611 ЦК України). Водночас, ліцензіат не може вимагати визнання укладеного ліцензіаром з іншою особою ліцензійного договору недійсним, як вважають окремі дослідники. Адже майнові права інтелектуальної власності у цьому випадку за ліцензіаром зберігаються, натомість виникає зобов'язально-правове відношення між ним і виключним ліцензіатом, елементом змісту якого є пасивний обов'язок ліцензіара утриматися від дій з використання

об'єкта у визначеній сфері та надання ліцензій на використання об'єкта у цій сфері іншим особам.

Отже, видається можливим охарактеризувати відносини, що виникають на підставі ліцензійних договорів про надання різних видів ліцензій, так:

1) ліцензійний договір про надання невиключної ліцензії не передбачає переходу до ліцензіата майнових прав інтелектуальної власності. За таким договором між ліцензіаром і ліцензіатом виникають зобов'язальні правовідносини, елементами змісту яких є право ліцензіата вимагати від ліцензіара забезпечення можливості використовувати об'єкт у визначеній цим договором сфері і кореспондуючий такому праву обов'язок ліцензіара забезпечити можливість використання ліцензіатом об'єкта;

2) за ліцензійним договором про надання виключної ліцензії для ліцензіата виникають як відносні права (стосовно ліцензіара), так і абсолютні права (щодо усіх інших осіб, окрім ліцензіара). Як і при невиключній ліцензії ліцензіат у цьому випадку має право вимагати у ліцензіара забезпечення можливості використання об'єкта у визначеному ліцензійним договором обсязі; відповідно, ліцензіар несе обов'язок забезпечити ліцензіатові таку можливість. Окрім того, за умовами виключної ліцензії у ліцензіата виникає зобов'язально-правове за своїм характером право вимагати від ліцензіара, щоби останній не здійснював використання об'єкта у визначеній ліцензією сфері та не надавав ліцензій на таке використання іншим особам. Відповідно, у ліцензіара існує обов'язок утриматися від зазначених дій. Водночас, ліцензійний договір про надання виключної ліцензії передбачає також набуття ліцензіатом в обмеженій договором сфері майнових прав інтелектуальної власності, які діють щодо невизначеного кола осіб, окрім ліцензіара, з яким ліцензіат перебуває у зобов'язальному правовідношенні. Виключний ліцензіат у визначеній ліцензійним договором сфері набуває права використовувати об'єкт і надавати право на таке використання іншим особам (субліцензію);

3) ліцензійний договір про надання одиначної ліцензії відрізняється від ліцензійного договору про надання виключної ліцензії тим, що у ліцензіара не виникає пасивного обов'язку утримуватися від дій з використання об'єкта у визначеній договором сфері.

УДК 347.457

Віктор Петрович ЯНИШЕН,
доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1495-613X>

КРЕДИТНІ ПОСЕРЕДНИКИ ЯК УЧАСНИКИ ВІДНОСИН СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ

Фінансове посередництво здійснюється відповідно до положень Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [1] від 12.07.2001 № 2664-III», за змістом якого посередницькими послугами на ринках фінансових послуг є діяльність юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців, якщо інше не передбачено законом, що включає консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу з підготовки, укладення та виконання (супроводження) договорів про надання фінансових послуг, інші послуги, визначені законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Згідно з ч. 5 ст. 333 Господарського кодексу України [2] посередництво у кредитуванні, фінансові консультації віднесені до інших видів допоміжної діяльності у сфері фінансів та страхування. Одним із прикладів фінансового посередництва є посередницька діяльність у сфері страхування, яка, відповідно до ст.15 Закону України «Про страхування» [3] від 07.03.1996 № 85/96-ВР (в редакції Закону України від 04.10.2001 № 2745-III), провадиться страховими посередниками: страховими або перестраховими брокерами та страховими агентами.

Із прийняттям Закону України «Про споживче кредитування» [4] від 15.11.2016 № 1734-VIII (далі – Закон № 1734-VIII) впроваджено правові засади діяльності кредитних посередників у сфері споживчого кредитування. Відповідно до ст. 6 вказаного Закону № 1734-VIII споживчі кредити можуть надаватися за участю кредитних посередників, діяльність яких не відноситься до фінансових послуг. Кредитними посередниками можуть виступати кредитні брокери або кредитні агенти, які можуть надавати широкий спектр послуг, а саме, збирати та опрацьовувати

документи споживача для отримання споживчого кредиту, ідентифікувати та верифікувати споживача, готувати та підписувати від імені кредитодавця договір про споживчий кредит, консультувати, надавати інформаційні та інші посередницькі послуги у споживчому кредитуванні. Вони не обмежуються місцезнаходженням фінансових установ, інтереси яких вони представляють, а можуть надавати посередницькі послуги, зокрема, в торговельних центрах тощо.

Перед укладенням договору про споживчий кредит кредитний посередник повинен надати споживачу в письмовій формі інформацію про: 1) своє найменування (прізвище, ім'я, по батькові) та місцезнаходження; 2) державну реєстрацію (для фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб); 3) те, чи є він кредитним брокером чи кредитним агентом, сферу власних повноважень; 4) найменування кредитодавця (кредитодавців), в інтересах якого (яких) він діє; 5) перелік послуг, які він пропонує; 6) розмір винагороди (комісійного збору) чи іншої плати за його послуги. У разі якщо кредитний посередник представляє інтереси декількох кредитодавців одночасно, він має поінформувати про це споживача та надати йому однаковий обсяг інформації щодо пропозицій усіх кредитодавців, а також зобов'язаний не допускати дискримінації окремих кредитодавців.

Кредитним брокером може бути суб'єкт підприємницької діяльності - юридична особа або фізична особа-підприємець, яка від свого імені в інтересах кредитодавця здійснює за винагороду посередницьку діяльність у сфері споживчого кредитування та несе перед кредитодавцем відповідальність за повноту і достовірність даних, зібраних ним про споживача. В свою чергу коло осіб, що можуть бути кредитним агентом є більш широким. Ним виступає фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа, яка діє від імені та в інтересах кредитодавця і виконує частину його обов'язків за договором про споживчий кредит. Закон № 1734-VIII чітко визначає правову підставу взаємодії кредитного агента та кредитодавця: договір доручення.

Наведене свідчить, що як кредитний брокер, так і кредитний агент здійснюють посередницьку діяльність виключно в інтересах кредитодавця. Слід погодитися з Лепех С. М., що такий законодавчий підхід є невдалим, оскільки суперечить реалізації ідеї захисту в кредитних зобов'язаннях інтересів саме позичальника як

слабшої сторони [5, с. 36]. Це також підтверджує діяльність страхових посередників. Так страхові брокери здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник. Тоді як страхові агенти є представниками страховика. Це дозволяє потенційним страхувальникам у більшій мірі забезпечити свої майнові інтереси під час вибору контрагента – страховика. Ще одне відкрите питання стосується правової підстави діяльності кредитних брокерів. Так, Закон № 1734-VIII встановлює, що кредитний брокер від свого імені в інтересах кредитодавця здійснює за винагороду посередницьку діяльність у сфері споживчого кредитування. Це наближає його правовий статус до комісiонера за договором комісії, в якому комісiонер зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Однак кредитний брокер зобов'язаний повідомити потенційному позичальникові, що він є брокером, а не кредитодавцем. Цим він наближається до управителя за договором управління майном, який вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майном, зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини, про те, що він є управителем, а не власником майна. Системний правовий аналіз змісту наведених договорів дозволяє стверджувати, що договір між кредитним брокером та кредитодавцем є самостійним (так званим брокерським) договором, відмінним як від договору комісії, так і від договору управління майном.

Організаційно-правові засади діяльності кредитних посередників у сфері споживчого кредитування на ринку небанківських фінансових установ встановлені Вимогами до кредитних посередників та до їх діяльності у сфері споживчого кредитування на ринку небанківських фінансових установ [6], затв. розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі - Нацкомфінпослуг) від 27.06.2017 № 2864. Ними визначаються вимоги до кредитних посередників щодо освітньо-кваліфікаційних характеристик керівника, працівників юридичної особи та фізичної особи-підприємця фізичної особи, які безпосередньо здійснюють діяльність з надання посередницьких послуг у сфері споживчого

кредитування, а також діяльності кредитних посередників. Кредитний посередник має право провадити посередницьку діяльність у сфері споживчого кредитування за умови його відповідності вказаним вимогам.

Слід зауважити, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» [7] від 12.09.2019 № 79-ІХ, який передбачає так званий «спліт» – ліквідацію Нацкомфінпослуг та розподіл повноважень з регулювання фінансового ринку між Національним банком України (далі – НБУ) та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. НБУ з 01.07.2020 стане регулятором ринку небанківських фінансових послуг фінансового сектору, а саме страхових, лізингових, факторингових компаній, кредитних спілок, ломбардів та інших фінансових компаній, а Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку регулюватиме недержавні пенсійні фонди та фонди фінансування будівництва.

Постановою Правління НБУ «Про впорядкування діяльності кредитних посередників у сфері споживчого кредитування на ринку банківських послуг» [8] від 08.06.2017 № 50 затверджено Положення про встановлення вимог до кредитних посередників банків та їх діяльності у сфері споживчого кредитування (далі - Положення), яке визначає організаційно-правові засади діяльності кредитних посередників з надання посередницьких послуг у сфері споживчого кредитування в інтересах кредиторів - банків, філій іноземних банків, а також порядок залучення банками посередників у сфері споживчого кредитування.

Відповідно до вимог, встановлених НБУ кредитні посередники протягом усього періоду своєї діяльності зобов'язані 1) належати до резидентів України; 2) мати достатній рівень знань у сфері споживчого кредитування та законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг; 3) мати повну цивільну дієздатність; 4) мати бездоганну ділову репутацію. Вони зобов'язані не рідше одного разу на рік проходити підготовку та постійно підвищувати рівень своєї кваліфікації.

Кредитний посередник має право розпочати діяльність із надання посередницьких послуг у сфері споживчого кредитування в інтересах банку лише після оприлюднення банком інформації про нього на своїй веб-сторінці після одержання від НБУ повідомлення

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

(відповіді) про включення його до переліку кредитних посередників у сфері споживчого кредитування на ринку банківських послуг. Відносини між банком та кредитним посередником визначаються укладеним між ними договором. Банк також розробляє та затверджує внутрішньобанківське положення у сфері споживчого кредитування, яке є обов'язковим для кредитного посередника. У разі невідповідності кредитного посередника встановленим НБУ вимогам банк зобов'язаний достроково розірвати з ним посередницький договір; звернутися до НБУ для виключення інформації про нього з переліку, а також припинити видачу споживчих кредитів із залученням такого кредитного посередника.

Контроль за відповідністю діяльності кредитного посередника вимогам законодавства України у сфері споживчого кредитування, а також відповідальність за його дії або бездіяльність під час надання споживачам споживчих кредитів покладається на банк. Це пов'язано з тим, що Закон № 1734-VIII не наділяє НБУ повноваженнями застосовувати заходи впливу до кредитних посередників за порушення законодавства у сфері споживчого кредитування.

Наведене свідчить, що нормативно-правове врегулювання діяльності кредитних посередників дозволить підвищити довіру між суб'єктами відносин споживчого кредитування та, у значній мірі, забезпечити захищеність інтересів споживачів кредитних послуг.

Список бібліографічних посилань:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>. (дата звернення: 17.04.2020).

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. (дата звернення: 17.04.2020).

3. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР (в редакції Закону України від 04.10.2001 № 2745-III). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 17.04.2020).

4. Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2026 № 1734-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19>. (дата звернення: 17.04.2020).

5. Лепех С. М. Правий статус кредитних посередників: *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. №2. С. 35-37. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2017/11.pdf. (дата звернення: 17.04.2020).

6. Про затвердження Вимог до кредитних посередників та до їх діяльності у сфері споживчого кредитування на ринку небанківських фінансових установ: Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 27.06.2017 № 2864. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1119-17>. (дата звернення: 17.04.2020).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг: Закону України від 12.09.2019 № 79-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-20>. (дата звернення: 17.04.2020).

8. Про впорядкування діяльності кредитних посередників у сфері споживчого кредитування на ринку банківських послуг: постанова Правління Національного банку України» від 08.06.2017 № 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0050500-17>. (дата звернення: 17.04.2020).

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>

ЩОДО ПРОБЛЕМ ЗМІНИ УМОВ ДОГОВОРУ

Починаючи з 12 березня 2020 року в Україні встановлено карантин – це комплекс тимчасових заходів та обмежень, які запроваджуються урядом України з метою ліквідації епідемій (ст. 1, 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб») [1].

16 березня уряд прийняв Постанову №215 (прим. зміни до Постанови №211) [2] та фактично зупинив роботу бізнесу, який безпосередньо працює із населенням (заклади громадського харчування, ТРЦ, фітнес-центри тощо), значно обмежив роботу перевізників пасажирів залізничним, автомобільним транспортом, а також закрити метрополітени Києва, Харкова та Дніпра.

Хоча постанова і містить винятки про можливість роботи банків, страхових компаній, продуктовими магазинами, паливом, засобами зв'язку, медичними виробами, але слід визнати, що за своїм масштабом такі заходи є безпрецедентним зупиненням не лише малого ал і середнього бізнесу. Спровокована короновірусом

криза передусім вдарила по туристичним компаніям та авіації. На час карантину всі вильоти зупинені, а попит на путівки наближується до нуля.

На вказаному обмежувальному фоні зовсім не випадковою є норма Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 року № 530-ІХ [3], внесені зміни до ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [4], відповідно до яких карантин, встановлений Кабінетом Міністрів України є форс-мажорною обставиною.

За загальним правилом непереборна сила є обставиною, яка «звільняє» особу від відповідальності (ст. 617 ЦК України). Відповідна норма поширюється як на громадян, так і підприємства, як на договірні, так і недоговірні зобов'язання, зокрема випадки завдання шкоди (ч. 3 ст. 1166, ч. 5 ст. 1187 ЦК, ч. 2 ст. 1209 України). Але найбільший інтерес до умов звільнення від відповідальності проявляє саме бізнес, який раптово та «у всій красі» відчув наслідки постанов уряду.

У зв'язку з настанням обставин непереборної сили, а саме прийняття рішення Ради національної ради національної безпеки і оборони України від 13 березня 2020 року, про ситуацію навколо поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, викликаной коронавіруса SARS-CoV-2 і Наказу Президента України від 13.03.2020 №87 / 2020 року, згідно з яким вводяться обмеження в перетині державного кордону України, з 17.03.2020 року Україна закрила авіасполучення з усіма країнами. Зараз, згідно заборони Кабміну покидати Україну, скасовані всі тури які припадають на час карантину (з 17.03.2020 по 23.04.2020 року). Більшість договорів про надання туристичних послуг, були укладені по акціям раннього бронювання на період с травня по листопад 2020 року. Але туристам, які звертаються до туроператорів, і бажають скасувати подорожі і повернути гроші, що мають відбутися після 24 квітня, не вдається зробити це зробити. Туроператори вказують, що форс-мажор не розповсюджується на дати поза межами офіційного карантину, і таким чином скористались нюансом обрахування штрафних санкцій і змінили правила розрахунку суми грошей при скасуванні туру за ініціативою туриста. Компанії можуть не повертати туристу суму, яка дорівнює фактично понесеним

витратам (ФПВ), а такі ФПВ можуть фактично становити від 90-100%. І всі ці зміни в договорах туроператорами були зроблені в односторонньому порядку. При цьому не враховують, що внаслідок прийняття Кабінетом Міністрів України постанови від 11.03.2020 р. №211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» форс-мажорні обставини настали не лише для туроператора, а і для туриста. Введення урядом жорстких карантинних заходів, таких як заборона роботи туристичних агентств та громадського транспорту, фактично робить неможливим належне виконання туристом зобов'язань, які він взяв на себе згідно із умовами договору про надання туристичних послуг.

У цивілістичній науці головна увага приділяється проблемам укладення та припинення договору, проте поняття, умови, наслідки та загальні закономірності зміни умов договору залишаються недослідженими або містять численні прогалини, які в теперішній час стали актуальними. Так ст. 629 ЦК України проголошує принцип обов'язковості договору (*pacta sunt servanda*), тобто цивільне законодавство закріплює принцип непорушності досягнутих сторонами правочину домовленостей, а відтак закріплених у договорі відповідних умов. Стабільність договірних зав'язків, їх здатність зберігати стійкість в умовах, де змінюються умови господарювання, визнається одним з головних чинників динамічного розвитку ринкових відносин. Стійкість договірних відносин визначає стабільність цивільного обороту в цілому.

Поняття зміни зобов'язальних правовідносин традиційно складається з двох складових: зобов'язання може бути змінено за змістом (якісна ознака) і за суб'єктивним складом (кількісна ознака). Під зміною змісту зобов'язання зазвичай розуміється така модифікація, в результаті якої «виходить не нове зобов'язання, а тільки розширюється чи звужується, тобто інакше визначається зміст колишнього зобов'язання»

Зміна договору спрямована не на ліквідацію укладеного сторонами договору, а лише на зміну окремих його умов шляхом вчинення, як правило, обома сторонами відповідних юридичних дій, які фактично за своєю природою є правочином, оскільки правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК України). За своєю юридичною природою дія сторін із зміни договору є не

лише угодою, а й договором, оскільки являє собою згоду сторін, спрямовану на зміну цивільних прав та обов'язків. Тому такі дії підпорядковуються загальним правилам щодо порядку укладення договору, але з урахуванням того, що сторони будуть договір не укладати, а змінювати його умови. Виходячи з цього зміна договору – це зміна його умов із збереженням моделі договору, тобто ознаки початкового зобов'язання залишаються незмінними.

Згідно із ч. 1 ст. 653 ЦК України зміні підлягає предмет, місце, строки виконання, проте вказаний перелік не є вичерпний, що дає підстави для широкого тлумачення норми, чим в даний момент і скористалися туроператори в договорах про надання туристичних послуг. Цивільне законодавство не містить прямої вказівки щодо того, які істотні умови договору допустимі для зміни, а які договірні умови не підлягають зміні під впливом будь-яких обставин.

Можливість зміни договору як вольова дія правомочної сторони має за мету з моменту, вказаного в договорі, змінити на майбутнє конкретно визначені умови договору. Важливим елементом зміни договору є повідомлення сторони про бажання змінити правовідношення, тобто йдеться про оферту та акцепт.

Договір буде вважатися зміненим у момент отримання особою, яка надіслала пропозицію про зміну договору (оферту), згоду на таку зміну (її акцепта).

При цьому потребує врегулювання такий момент, як повідомлення іншої сторони про зміну договору, вирішенням чого є закріплення певного строку, в який сторони можуть домовитися про зміну договору. Так, ч. 3 ст. 188 Господарського кодексу України встановлено, що сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, в двадцяти денний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. Проте норми цивільного законодавства такого встановленого строку для відповіді не містять, що певною мірою є прогалиною в законодавстві. Яким на даний час і скористалися деякі кредитори при зміні умов договору.

У зв'язку з прогалинами в законодавстві і ситуацією яка склалася в світі, після закінчення карантину в судовій практиці з'явиться цілий пласт судових справ де туристи будуть вимагати повернення коштів, сплачених за тур. Однак розмір повернутих коштів може бути зменшений на суму фактично здійснених витрат,

головна незручність для клієнтів у тому, що розрахунок розміру ФПВ здійснюється в індивідуальному порядку після ануляції туру. Турист скасовуючи мандрівку, не знає розмір можливої компенсації від туроператора.

Список бібліографічних посилань:

1. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 29. Ст. 228. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>
2. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2020 р. № 215 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-postanovi-kabinetu-ministriv-ukrayini-vid-11-bereznya-t160320>
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 17.03.2020. – № 530-ІХ. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20>
4. Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 13. – с. 52. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80>

УДК 346.543.1

Ігор Вячеславович БОРИСОВ,

старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України,

кандидат юридичних наук,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3055-013X>

СПЕЦІАЛЬНІ ВІЛЬНІ ЕКОНОМІЧНІ ЗОНИ ЯК ОСНОВА ПІДВИЩЕННЯ ІННОВАЦІЙНО-ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПОТЕНЦІАЛУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Поліпшення використання природно-господарського потенціалу та прискорення соціально-економічного розвитку регіонів України шляхом створення спеціальних (вільних) економічних зон (далі – СЕЗ) залишається однією з актуальних задач сьогодення.

З прийняттям 13.10.1992 р. Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних вільних економічних зон» (далі – Закон) був унормований порядок створення СЕЗ різних функціональних типів: вільні митні зони і порти, експортні, транзитні зони, митні склади, технологічні парки, технополіси, комплексні виробничі зони, туристсько-рекреаційні, страхові, банківські тощо, а також таких, які поєднують в собі функції, властиві різним типам спеціальних СЕЗ.

Закон визначив порядок створення і ліквідації та механізм функціонування СЕЗ на території України, загальні правові і економічні основи їх статусу, а також загальні правила регулювання відносин суб'єктів економічної діяльності цих зон з місцевими Радами народних депутатів, органами державної виконавчої влади та іншими органами.

Мета Закону – створення СЕЗ з залученням іноземних інвестицій та сприяння їм, активізація спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України. Такий підхід відповідав світовій практиці, яка свідчила, що проблема залучення іноземного капіталу вирішується шляхом створення сприятливих умов для його інвестування, гарантій збереження та прибуткової віддачі. Таким чином, одним із засобів залучення іноземних інвестицій, який безпосередньо впливав на інтенсивність фінансово-кредитних потоків до України, і було створення СЕЗ.

Відповідно до Закону СЕЗ – частина території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України. Пізніше були прийняті Закони України «Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області»; «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності у Закарпатській області»; «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Луганській області»; «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області»; «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на

території міста Харкова»; «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку у Волинській області»; «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Шостки Сумської області»; «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області» тощо.

Однак у вищевказаних Законах не було здійснено чіткого розмежування функцій органів влади в регулюванні діяльності СЕЗ та їх відповідальності за формуванням й реалізацією державної політики щодо їх функціонування. А питання що ж слід розуміти під пріоритетними сферами економічної діяльності, хто це буде оцінювати, за якими критеріями – так і залишається відкритим. Однак, як показав досвід велика кількість пріоритетів діяльності в СЕЗ призвела до їх неефективності.

Передбачалось, що на території СЕЗ запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб. Разом із тим уніфікована система надання пільг (податкових та митних щодо податку на прибуток, податку на додану вартість, імпортного мита, земельного податку тощо) для усіх СЕЗ так і не була запроваджена, а згодом у 2005 р. взагалі було скасовано пільговий режим, що фактично загальмувало процес створення СЕЗ в Україні. Але спроби створення СЕЗ все ж продовжуються. Зокрема, до Верховної Ради України поданий проект Закону «Про вільну економічну зону та спеціальний режим інвестиційної діяльності у Херсонській області».

Ми поділяємо підхід тих науковців, які вважають, що СЕЗ – це складно організована, комплексна економічна система, що здійснює інноваційно-інвестиційну діяльність на території, в якій діють особливі пільгові економічні умови (режими) для підприємців. Це сприяє вирішенню загальноекономічних, соціальних, науково-технічних та інших завдань в межах модернізації національної економіки. Між тим кожний функціональний тип СЕЗ має свої особливості. Тому слід це враховувати при створенні конкретної СЕЗ, а також обрати організаційну форму і правовий механізм здійснення підприємницької діяльності, які б показали ефективність від її створення. Учасниками цієї діяльності стають суб'єкти права, а такі універсальні правові форми і моделі, як юридична особа, цивільно-

правовий договір, представництво дозволяють їм брати участь в підприємницьких відносинах. Можна стверджувати, що прийняття таких законів, як Закон України «Про державно-приватне партнерство» і імплементація його положень в закони, які регулюють діяльність господарюючих суб'єктів, Закон України «Про концесію», а концесія – форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції, свідчить про те, що відбулося законодавче закріплення гібридної організаційно-правової форми господарського партнерства, а це відкриває нові можливості для здійснення підприємницької діяльності.

Зазначимо, що на сьогодні інфраструктура інноваційного підприємництва включає технологічне співробітництво шляхом створення технологічних парків, технополісів, а також малих форм інноваційної діяльності – ділових центрів, бізнес-інкубаторів, спін-компаній («spin-off» та «spin-out»), стартап компаній тощо. Причому малі форми інноваційної діяльності щодо комерціалізації результатів наукової та науково-технічної діяльності досягають скоріших результатів та можуть функціонувати і як юридична особа, на кшталт, інноваційного підприємства, і як колективне утворення без створення юридичної особи, підставою для цього слугує договір про спільну діяльність.

Слід погодитися з тим, що, вирішуючи проблему інвестування тих чи інших сфер СЕЗ, необхідно урізноманітнювати інвестиційні механізми не тільки за рахунок створення пайових інвестиційних фондів (далі – ПІФ). Нагадаємо, що ПІФ належить до інститутів спільного інвестування контрактного типу, де капітал спільного інвестування існує у формі грошово-майнового комплексу – спільної власності інвесторів, і управляється сторонньою особою – компанією з управління активами (далі – КУА), яка і є його засновником. ПІФ не є юридичною особою і не може мати органів управління. Для нього властива відсутність

передачі засновником – КУА майна для формування майна фонду, чим пояснюється відсутність у неї статусу учасника. Таким чином, між фондом та засновником відносини щодо власності не виникають. Інвесторами ПФА виступають його учасники шляхом придбання інвестиційних сертифікатів та формування активів. Проте, учасники, незважаючи на належність їм капіталу-власності, не мають права впливати на здійснення управління цим фондом, а це свідчить про те, що у структурі останнього існує наявний «розрив» у суб'єктному складі щодо приналежності потреб власності та управління. Придбаваючи інвестиційні сертифікати, і таким чином приєднуючись до ПФА, інвестори лише передають свої кошти в управління КУА на визначених регламентом ПФА умовах. Проте вони не набувають ні пайової участі у власному капіталі КУА як емітента, ні права на участь в управлінні діяльністю КУА та інших корпоративних прав щодо неї. До того ж учасники ПФА не мають права впливати на діяльність КУА, а наглядова рада у ПФІ, безумовно, не створюється.

Так, запозичивши досвід інших країн, можна було б запровадити такий договірний інститут як інвестиційне товариство.

Інвестиційне товариство – аналог форми колективного інвестування, яка добре відома таким країнам як США, Великобританія, в яких вона носить назву партнерства з обмеженою відповідальністю («limited partnership»), а за своєю правовою природою є простим товариством, тобто структурою, яка не являється юридичною особою.

На відміну від договору простого товариства, яке відомо вітчизняному цивільному законодавству і представляє собою договір, сторони (учасники) якого беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК України), інвестиційне товариство – це товариство, в якому декілька учасників є генеральними партнерами, що здійснюють контроль і управління діяльністю партнерством, а інші учасники виконують функції пасивних інвесторів, тобто приймають участь своїми внесками, але не приймають участі у веденні справ партнерства.

За договором інвестиційного товариства двоє чи кілька осіб (товаришів) зобов'язуються об'єднати свої внески і здійснювати спільну інвестиційну діяльність без створення юридичної особи для отримання прибутку.

Сторонами договору можуть бути комерційні організації, а також у випадках, встановлених законом, некомерційні організації настільки, наскільки здійснення інвестиційної діяльності є досягнення цілей, заради яких вони створені і відповідає цим цілям. Фізичні особи можуть бути сторонами договору у разі, якщо вони є індивідуальними підприємцями, зареєстрованими у встановленому порядку. Число учасників договору інвестиційного товариства не повинно бути більше п'ятдесяти. Причому зазначені особи можуть бути сторонами кількох договорів інвестиційного товариства.

Сторони договору не мають права розмішувати рекламу про спільну інвестиційну діяльність, що здійснюється за цим договором, а також залучати нових осіб до спільної інвестиційної діяльності за допомогою публічної оферти.

Хоча вітчизняне законодавство ще не передбачило такої форми здійснення підприємницької діяльності як інвестиційне товариство, воно може функціонувати на основі механізму договору про спільну діяльність.

УДК 347.462:347.440

Ксенія Юріївна ІВАНОВА,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету України імені Ярослава

Мудрого, кандидат юридичних наук,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4696-2478>

ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ БОРЖНИКА У ДОГОВІРНМУ ПРЕДСТАВНИЦТВІ

Учасники цивільних відносин (фізичні та юридичні особи), як правило, набувають цивільні права і створюють для себе цивільні обов'язки безпосередньо своєю волею (власними діями) і в своїх інтересах. Разом із тим це не єдина можлива форма здійснення прав і обов'язків учасниками цивільних відносин, адже з цією метою цивільне законодавство допускає залучення і інших осіб - представників, які мають діяти не у власних інтересах, а в інтересах особи, яку вони представляють.

В доктрині цивільного права розрізняють пряме та опосередковане (непряме) представництво, яке виникає на підставі договору доручення та договору комісії відповідно.

Якщо виходити із визначення представництва, яке закріплено у ст. 237 ЦК України, його істотною ознакою є вчинення однією стороною – представником правочину від імені другої сторони, яку вона представляє. Тобто ті відносини, які виникають при опосередкуванні договором комісії, не є представницькими в тому значенні, в якому їх розглядає законодавець. Але своїм розвитком договір комісії зобов'язаний саме інституту представництва. Тому небезпідставно в доктрині відносини з договору комісії позначають як опосередковане представництво. Хоча за договором комісії комісіонер в правовідносинах виступає як самостійна особа: він діє не від імені особи, яку представляє (комітента), а від власного імені (він не має повідомляти що діє в інтересах іншої особи), однак, правочини він вчиняє не для себе, а для комітента. Таким чином, законодавець визнає єдність волі комітента та комісіонера, оскільки комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок (за їх відсутності – відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться).

Як доводить аналіз положень ЦК України щодо договорів комісії та доручення, законодавець закріплює схожі підходи до врегулювання цих договірних відносин, зокрема, щодо відступу від вимоги про особисте виконання (участь замісника в договорі доручення та субкомісіонера в договорі комісії), щодо відступу від змісту доручення та вказівок комітента, щодо права відмовитися від договору доручення та комісії тощо.

Попри схожість підходів необхідно звернути увагу на деякі істотні відмінності в частині законодавчої регламентації захисту інтересів особи, яка безпосередньо вчиняє правочини – повіреного та комісіонера.

Так, в ст. 1019 ЦК України безпосередньо передбачено право комісіонера на притримання речі, яка має бути передана комітентові. З цим правом комісіонера тісно пов'язано його право на отримання від комітента належної йому комісійної винагороди. В доктрині наводилася думка, що таким способом забезпечення як притримання можуть забезпечуватися лише реальні, а не майбутні вимоги, якою вважається вимога про сплату комісійної винагороди, що має бути здійснена після виконання зобов'язання. Тобто на думку вчених, право притримання виникає не раніше моменту

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

настання обов'язку по сплаті комісійної винагороди, а саме – з моменту невиконання комітентом цього обов'язку [1, с. 36].

Разом із тим суди, аналізуючи положення ЦК України щодо притримання, звертають увагу, що право притримання виникає у разі невиконання у строк зобов'язання щодо оплати речі, яка притримується, або відшкодування пов'язаних з нею витрат та інших збитків. За загальним правилом, притриманням речі можуть забезпечуватись й інші вимоги (ч. 1, 2 ст. 594 ЦК України). Отже, якщо особа, яка притримує річ (ретентор), понесла певні збитки, не отримала оплати або має інші вимоги, які виникли через невиконання або неналежне виконання іншою стороною свого зобов'язання, вона має право не повертати річ її власнику [2]. При цьому термін «річ» суди пропонують тлумачити буквально, охоплюючи всі види речей, як індивідуально-визначені, так і родові, як споживні, так і неспоживні, як рухомі, так і нерухомі (в тому числі грошові кошти та цінні папери, які законодавець відносить до речей)¹. Таким чином, притримання розповсюджується і на зобов'язання комітента як боржника щодо сплати належної комісіонеру винагороди, компенсації понесених збитків, інших вимог.

Не виключаються й випадки, коли повірений за договором доручення вчинив дії, що складають зміст доручення, наприклад, набув майно або отримав гроші, але довіритель не виконує свого зустрічного обов'язку, зокрема, не виплачує повіреному винагороду. Постає питання: чи може повірений застосувати право притримання як міру оперативного впливу в такій ситуації? Це питання чинне цивільне законодавство залишає відкритим.

Специфіка такого способу забезпечення як притримання полягає в тому, що воно виникає безпосередньо із закону. Для реалізації права на притримання необхідна одночасна наявність таких умов: 1) існування цивільно-правових відносин між кредитором і боржником, на підставі яких річ знаходиться у законному володінні кредитора; 2) річ, яка притримується, не

¹ При цьому зауважується, що коли грошові суми обліковуються на депозитному банківському рахунку за договором банківського вкладу, притримання неможливе в силу того, що воно застосовується до речей і за жодних обставин не може застосовуватися щодо майнових прав, а за договором банківського вкладу у вкладника виникає саме *майнове право* - право вимоги кредитора такої ж суми, яку він передав банку (Див.: [2]).

належить на праві власності ретентору, тобто є чужою для нього; 3) законність володіння річчю; 4) факт порушення боржником зобов'язання. З перелічених умов особливої уваги в контексті нашого питання заслуговує така умова, як законність володіння річчю, адже інші умови як необхідні елементи права притримання наявні.

Вважається, що річ на момент порушення зобов'язання знаходиться у ретентора. Причому вона повинна була опинитися у ретентора (повіреного) на законних підставах та з відома боржника (довірителя). Чи може бути такою підставою договір доручення? З одного боку, правочин, що вчиняється повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя (ч. 1 ст. 1000 ЦК України), а отже право власності на річ отримує безпосередньо довіритель, а повірений правомірно володіє річчю. З іншого боку, на повіреному лежить обов'язок негайно передати довірителю все одержане у зв'язку з виконанням доручення (ч. 3 ст. 1006 ЦК України). Порушення повіреним цього обов'язку має, на думку судів, такі правові наслідки: повірений повинен нести відповідальність за спричинену матеріальну шкоду; якщо повірений не повертає одержані у зв'язку з виконанням доручення грошові кошти – застосовуються норми про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань (ст. 625 ЦК України) [3]; повірений володіє майном без достатньої правової підстави, внаслідок чого до нього можуть бути застосовані положення глави 83 ЦК України [4].

Таким чином, володіння повіреним майном судами не визнається законним. Але виникає питання, чому за схожих обставин законодавець наділяє правом притримання комісіонера і визнає законним його володіння майном комітента. Тим самим, маємо констатувати, що комісіонер опиняється у більш вигідному правовому положенні, аніж повірений. До речі, в законодавстві окремих країн для довірителя, що діє як комерційний представник, передбачено право притримання речей, які підлягають передачі довірителю, в забезпечення своїх вимог за договором доручення¹.

Натомість вітчизняний законодавець не вважає за необхідне вжиття особливих заходів для захисту інтересів повіреного, хоча б як мінімум того, що діє як комерційний представник. Проте чи

¹ Див. ч. 3 ст. 973 Цивільного кодексу РФ.



справедливим є такий підхід законодавця? Враховуючи схожість підходів до врегулювання відносин посередництва в договорі комісії та договорі доручення, вважаємо, що за моделлю захисту інтересів комісіонера можливо було б побудувати і механізм захисту прав повіреного, а надання йому права притримати річ (в тому числі і гроші) було б належним способом самозахисту, який відповідає змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, наслідкам, спричиненим цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України).

Список бібліографічних посилань:

1. Карнаух Т.М. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: монографія. Краматорськ: ТОВ «Тритон-МФ», 2009. 204 с.
2. Постанова ВГС України від 04 березня 2010 р. № 8/43пн. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2726697.html
3. Ухвала ВСС України від 09 квітня 2014 р. у справі № 6-55231св13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38359693>
4. Постанова ВГС України від 22 березня 2011 р. № 18/006-10/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14416263>

УДК 347.12

Володимир Володимирович КОЧИН,

науковий консультант судді Конституційного Суду України,

кандидат юридичних наук,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ СВОБОДИ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Однією із засад конституційного ладу в Україні є визначення змісту та спрямованості діяльності держави на права і свободи людини та їх гарантії, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України). Виконання цього обов'язку є досить складним завданням, особливо коли йдеться про відповідний обсяг цих прав та свобод (зокрема, коли йдеться про їх хоч і абстрактне, однак в певному розумінні матеріальне, вираження, наприклад право на «достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» – ст. 48 Конституції України). Не зважаючи на такий ідеалізований до деякої міри підхід

доктринальне розуміння сутності та змісту суб'єктивних прав, а також їх законодавча регламентація є у більшості випадків досить зрозумілим та конкретним.

Дещо інший ситуація склалася із свободами, які у конституційному регулюванні перебувають на одному щаблі з правами та обов'язками людини та громадянина. Так, Основним Законом України закріплено постулат, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21). З огляду на це, вважаємо за необхідне розглянути сутність та зміст свободи у приватному праві.

Приватне право на сьогодні розглядається як тотожність з цивільним правом, або як дещо ширше коло суспільних відносин, які виходять за межі реалізації особистих прав та інтересів особи. Так, приватне право у Європі досліджується відповідно до римської традиції приватного права з метою забезпечення фундаментальних свобод, зокрема, окрім прав людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, до таких свобод відносять: вільний рух товарів та осіб; вільний рух працівників; свобода створення юридичних осіб; вільний рух послуг, а також вільний рух капіталу та платежів [1, с. 762].

Це цілком узгоджується з розумінням відносин, що регулюються цивільним законодавством, відповідно до ст. 1 ЦК України. Єдиний акцент, на якому хотілося б наголосити – це акцентування на поняттях *свобода* та *воля*. Ці поняття, на наше переконання є якщо не ключовими, то обов'язковими «за замовчуванням» і «вільне волевиявлення», як ознака цивільних відносин, є лише одним із проявів свободи.

Теоретики права стверджують, що між правами і свободами як юридичними категоріями немає різких відмінностей, оскільки і права, і свободи окреслюють певні можливості, а для підкреслення більшого простору вибору варіанту поведінки саме на власний розсуд і під власну відповідальність, використовується термін *свобода* [5, с. 453]. Із філософського погляду свобода визначає сутність людини, що складається з її здатності мислити і діяти відповідно до своїх намірів, бажань та інтересів, а не внаслідок примушування [2, с. 354]. Таким чином, свобода характеризується варіативністю свідомої поведінки особи, яка може бути обмежена

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

лише конкретно встановленими заборонами, що дозволяє вочевидь навіть не осягати меж таких можливостей.

Загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК України, передбачають свободу договору (п. 3) та свободу підприємницької діяльності (п. 4). Однак, прояви свободи можна відшукати і в інших засадничих положеннях ЦК України: «сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини *на власний розсуд*» (ч. 3 ст. 6); «особа здійснює свої цивільні права *вільно, на власний розсуд*» (ч. 1 ст. 12); «право на захист особа здійснює *на свій розсуд*» (ч. 1 ст. 20).

Разом з тим, виокремити суб'єктивні цивільні свободи вкрай складно. Починаючи з конституційного закріплення свободи визначаються через суб'єктивне право, наприклад передбачені Конституцією України: право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23), право на свободу (ч. 1 ст. 29), право на свободу думки (ч. 1 ст. 34), право на свободу світогляду і віросповідання (ч. 1 ст. 35), право на свободу об'єднання (ч. 1 ст. 36). Окремо йдеться лише про свободу пересування (ч. 1 ст. 33) та свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ч. 1 ст. 54).

Цей спосіб формулювання притаманний і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Як приклад свобода зібрань та об'єднання (ст. 11) визначається через наступне формулювання: «кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів».

Таким чином, складається уявлення, що окрім традиційних понять та категорій додаються (або враховуються) у тому числі і свобода, як елемент «юриспруденції інтересів» в межах методології приватного права, які окреслює Р. А. Майданик [4, с. 67]. Вважаємо, що врахування свободи перебуває в межах концепції верховенства права, яка Конституційним Судом України відповідно до частини першої статті 8 Конституції України розуміється як *«панування права в суспільстві та вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи,*

рівності тощо» [6], тобто свобода є у тому числі своєрідним тестом для законів.

У ЦК України також використано конструкцію «право на свободу», зокрема як самостійне право (ст. 288), а також право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309), право на свободу пересування (ст. 313) та право на свободу об'єднання (ст. 314). Однак, дух свободи цілком пронизує кодекс у регулюванні приватноправових відносин.

По-перше, йдеться про співвідношення усвідомлення значення своїх дій як ознаки цивільної дієздатності та критерії для її обмеження (чи визнання недієздатною)¹; вільне створення юридичних осіб; вільне відчуження або перехід оборотоздатних об'єктів цивільних прав тощо. По-друге, домінування свободи у речовому праві, праві інтелектуальної власності, зобов'язальному та спадковому праві.

Таким чином, свобода набула самостійного значення лише у ст. 288 ЦК України, якою передбачено, що фізична особа має право на свободу (ч. 1); забороняються будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу (ч. 2). Ця норма у взаємозв'язку зі ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на свободу та особисту недоторканність) є досить гарною ілюстрацією взаємодії держави та особи, щодо встановлення меж особистої свободи. Звертаємо увагу, що конвенційна свобода є ширшою ніж передбачена у ЦК України, що може бути орієнтиром для наступного реформування законодавства відповідно до умов громадянського суспільства та ринкової економіки.

Н. С. Кузнецова визначає ряд засад громадянського суспільства, серед яких вважаємо задовільне виділити економічну свободу, ринковий характер розвитку економіки; безумовне визнання і захист природних прав людини і громадянина; легітимність і демократичний характер влади; рівність усіх перед законом і правосуддям, невтручання держави у приватне життя

¹ В цьому аспекті доречно згадати побутове поняття «божевільний» — людина, як вільна людина по волі Божій.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

громадян, їхні взаємні права, обов'язки та відповідальність [3, с. 52], тобто відповідні прояви свободи.

Утвердження громадянського суспільства та ринкової в межах правового регулювання ЦК України потребує уточнення засадничих положень. Так, принцип свободи підприємницької діяльності можливо модернізувати у *свободу економічної діяльності*, що відповідатиме європейським економічним свободам.

Таким чином, сутність свободи у приватному праві полягає у: а) можливості безперешкодно на власний розсуд здійснювати суб'єктивні права; б) самостійному визначенні обсягу правомочностей в межах «права на свободу», які окреслюються лише законодавчими заборонами; в) характеристиці особи щодо формування її волі та волевиявлення, а також здатності об'єкта прав до переходу в порядку оборотоздатності.

Зміст свободи у приватному праві виявляється у самій сутності приватного права, пріоритет якого становлять приватні інтереси особи та їх вільна ініціатива в межах речових, зобов'язальних, спадкових чи інших відносин. Особливістю свободи як правової можливості є визначення її змісту через обсяг суб'єктивних прав, а також законодавчих обмежень, які можуть встановлюватися окремими законодавчими нормами.

Список бібліографічних посилань:

1. Remien O. *Fundamental Freedoms (General Principles). The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I.* За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 762–767.
2. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. *Філософія. Підручник.* Харків: Право, 2015. 432 с.
3. Кузнецова Н. С. *Розвиток громадянського суспільства та сучасне приватне право України. Приватне право.* 2013. № 1.
4. Майданик Р. А. *Вчення про методологію приватного (цивільного) права України. Загальні положення. Право України.* 2019. № 1. С. 58–74.
5. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. *Загальна теорія держави і права.* За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. 584 с.
6. *Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004. Урядовий кур'єр.* 2004. № 219.

УДК 347.1

Тетяна Олександрівна МУЗИКА,
асистент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава
Мудрого, кандидат юридичних наук,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5267-0987>

ТЕЛЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Цивільне право як галузь приватного права, головним методом правового регулювання якої є диспозитивний, зумовлює широкі можливості вільного розсуду та саморегулювання учасників правовідносин. Відповідно до статті 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Загальними засадами цивільного законодавства, згідно зі статтею 3 ЦК, є, зокрема, свобода договору, зміст якої розкривається в статтях 6 та 627 ЦК, а також справедливість, добросовісність та розумність.

У зв'язку із цією специфікою приватноправових відносин, зокрема цивільних, неможливим є чітко визначити зміст, якісні та кількісні характеристики усіх понять, що застосовуються в цих відносинах. Більше того, оціночні поняття містяться в правовому регулюванні майже всіх цивільних правовідносин, як у загальній частині цивільного законодавства (справедливість, добросовісність, розумність, зловживання правом, моральна шкода та ін.), так і в інститутах особливої частини (розумні строки, вимоги, що звичайно ставляться, належне виконання договору тощо).

Аналіз сучасних цивілістичних досліджень та правозастосовної практики свідчить про те, що тема оціночних понять у цивільному праві піднімалася неодноразово, перш за все, у дослідженнях, пов'язаних із тлумаченням цивільно-правових норм, а також визначенням змісту принципу справедливості, добросовісності, розумності, застосуванням аналогії закону та аналогії права, вивченням цивільно-правової категорії ризику, окресленням правил стосовно строків, відмежування оціночних суджень від недостовірної інформації та ін. Крім того, відкритим є питання про встановлення меж застосування оціночних понять

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

суб'єктами цивільних правовідносин, співвідношення елементів імперативності й диспозитивності під час тлумачення таких понять, більше того, й допустимості їх введення в цивілістичний обіг. Необхідним є й визначення ролі правозастосування у формуванні та тлумаченні оціночних понять у цивільному праві України.

Не можна заперечувати, що наявність у законодавстві великої кількості оціночних понять свідчить про його гнучкість та адаптивність до змін в економіці та стрімкого розвитку науки й техніки, навіть у випадках, коли законодавець не встигає оперативно належним чином на них реагувати, усуваючи прогалини та вирішуючи колізії. Власне, законодавець, вводячи в нормативно-правові акти оціночну термінологію, таким чином навіть дещо поступається своєю роллю регулятора учасникам цивільних правовідносин.

Однак значні можливості саморегулювання водночас зумовлюють і складнощі в правозастосуванні, коли доводиться вдаватися до тлумачення таких оціночних понять, а суб'єкти правовідношення не доходять єдиного висновку стосовно їх змісту. У цьому разі важливим є обрати належні методи, за допомогою яких сторони встановлять той зміст поняття, який стане найбільш об'єктивним, а отже й прийнятним для кожного суб'єкта правовідношення, а також для правозастосовних органів.

Так, слушною є думка про те, що відповідні компетентні органи, які здійснюють правозастосовну діяльність, не вправі відмовити у вирішенні спору через незрозумілість правової норми, що підлягає застосуванню. З метою уникнення неправильного застосування необхідно передусім встановити зміст норми, для чого слід використовувати всі відомі способи і прийоми тлумачення до повного з'ясування дійсного змісту норми. Немає чітко визначених правил використання зазначених методів. Вони можуть використовуватися суб'єктом тлумачення всі одночасно, або може бути обраний один або кілька на розсуд особи, залежно від можливості досягнення мети тлумачення. Відмова від використання всього арсеналу призводить до однобокості в застосуванні норм закону. Тлумачення ґрунтується на тезі, що система норм права повинна бути вільною від протиріч, і кожна норма має гармоніювати з усією системою. Тому слід обирати той варіант тлумачення, при якому правова норма буде найкраще гармоніювати з іншими нормами, що утворюють систему цивільного права [1, с. 113].

Одним із методів тлумачення, який, хоча й наразі не є надто розробленим у правових дослідженнях, однак може та має бути застосований у правозастосуванні, крім звичних граматичного й логічного, системного й історичного підходів, є метод цільового тлумачення, або телеологічний метод. У теорії права та в методології наукових досліджень цей метод розглядається як такий, що полягає в аналізі змісту правового припису шляхом виявлення й розкриття цілей прийняття правової норми в співвідношенні з нею граматичної й логічної суті формулювань законодавця, що містяться в текстах нормативно-правових приписів [3, с. 429].

При цьому береться до уваги не тільки мета конкретної норми, а й цілі нормативно-правового акта взагалі, що можуть міститися в тексті його преамбули чи початкових статтях. Мова йде про те, що для належного регулювання правовідносин слід установлювати не тільки буквальний, граматичний зміст норми, а й мету, із якою прийнято саме таку норму, сприяє розкриттю ціннісної характеристики такого регулювання та виробленню установки на правомірну, соціально активну поведінку, на перспективну, або ж позитивну відповідальність учасників правовідносин.

Метою норми права виступають певні матеріальні або духовні цінності, які досягаються внаслідок реалізації норми права. Вони можуть належати до різних сфер суспільного життя (економічної, політичної, культурної, ідеологічної), зокрема й до суто юридичної. Телеологічний підхід покликаний виявити те, що повинно бути після втілення нормативно-правового акта в життя [2, с. 193]. Зокрема в цивільному праві слід зважати на засадничі принципи неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та позбавлення права власності, на тенденції до захисту слабшої сторони правовідношення (наприклад, споживача), до недопущення зловживання правом, зокрема й неправомірного обмеження конкуренції в підприємництві тощо. Іншими словами, слід з'ясовувати раціональну підставу прийняття тих чи інших норм. Тобто здійснюються такі операції, як висновки про мету норми, що досліджуються, виходячи з мети іншого нормативного припису; умовиводи про спільну мету правового акта; висновки про програмні цілі правового інституту або галузі права [2, с. 193].

Більше того, зважаючи на загальну спрямованість на адаптацію законодавства України до європейських норм,

стандартів і принципів, слід погодитися із Б. В. Малишевим, який звертає увагу на те, що важливим чинником, який сприяє поширенню використання телеологічного способу тлумачення, виступає практика Європейського суду з прав людини: за допомогою телеологічного тлумачення Суд виходить за межі тексту Конвенції для з'ясування її мети як одного цілого і потім уже, виходячи з цієї позиції, тлумачить окремі статті Конвенції [4, с. 13].

Якщо говорити про тлумачення оціночних понять у цивільному праві, то слід зважати на те, що сама їх сутність зумовлює як необхідність розуміння змісту, який їм надано законодавцем, а й про той конкретний смисл, яким наповнюють його учасники конкретного правовідношення. А отже, для цього нам тим більше недостатньо тільки граматичного тлумачення норми закону та умови договору як акту індивідуального регулювання. Якщо зважати на два основних підходи до тлумачення договорів, які склалися ще з часів Давньоримської держави, а саме на теорії волі та волевиявлення, то можна зробити висновок, по-перше, про первинність нині в континентальному праві, на відміну, від англо-американського, саме теорії волевиявлення. Мова йде про те, що насамперед для тлумачення договорів має значення граматичний зміст його умов, що містяться в його тексті. Однак якщо дійсний його зміст за допомогою буквального прочитання тексту встановити не вдається, то застосовується вольовий підхід, за допомогою якого з'ясовуються дійсні наміри сторін із урахуванням поведінки сторін, попередньої та наступної щодо укладення договору, його мотивів та мети. Тобто, по-друге, встановлення мети нормативного та договірного регулювання правовідношення становить одну із граней змісту саме вольової теорії. І хоча вольовий підхід нині фактично визначений в чинному ЦК (зокрема в статті 213) як додатковий до текстуального, однак його значення в правозастосуванні аж ніяк не може бути применшено.

Водночас не можна заперечувати, що внаслідок загальної демократизації цивільного законодавства, як первинно зумовленої переходом від адміністративно-командної до ринкової економіки, так і такої, що є наслідком урахування європейських тенденцій правового регулювання та правозастосування, перш за все, у галузях приватного права, відбувається значне розширення меж вільного розсуду сторін, які імперативно обмежуються або з мотивів урахування загального, публічного інтересу, або з мотивів

захисту слабших суб'єктів ринку, як наслідок – виникає необхідність більш активного упровадження нових підходів до праворозуміння. Одним із таких підходів є саме телеологічний, за допомогою якого, установлюючи дійсні цілі законодавця, з'ясовуючи ціннісні його установки, відповідно до принципів свободи договору, справедливості, добросовісності та розумності тощо можна визначати для себе конкретні непомінені правила поведінки, уже згідно із власними намірами й цілями, пристосовуючись до повсякчас мінливого світу. А щодо тлумачення оціночних понять цей підхід здається цілком важливим та дещо незамінним, тому потребує подальшої розробки та створення конкретного власного інструментарію.

Список бібліографічних посилань:

1. Антошкіна В. К. Способи тлумачення в цивільному праві та їх роль в правозастосовній практиці. Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 110–114.
2. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Методологія наукових досліджень : підручник. Харків : Право, 2019. 368 с.
3. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юрид. вищих навчальн. закл. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
4. Малишев Б. В. Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти. *Адвокат*. № 10 (133). 2011. С. 7–14.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

УДК 347.191

Вікторія Федорівна ПІДДУБНА

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,

кандидат юоидичних навк

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6532-9884>

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНА ОСОБА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА»

Діюче законодавство України в ст. 81 Цивільного Кодексу (далі – ЦК України) закріплює класифікацію юридичних осіб на юридичних осіб приватного права і юридичних осіб публічного права. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади,

органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом. На юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом.

На сьогодні в юридичній літературі немає єдиної думки щодо питання доцільності поділу юридичних осіб на приватні і публічні. Так, зокрема, на думку Болдирева В.А. : «...виокремлення юридичних осіб публічного права протирічить внутрішній організації російського кодифікованого законодавства, існуючим легальним класифікаціям юридичних осіб, а також пов'язано з невизначеністю розмежування юридичних осіб публічного права і інших осіб» [1]. Сам термін «юридична особа публічного права» має внутрішнє протиріччя, оскільки є певним утворенням, який має ознаки юридичної особи приватного права, разом з тим вилучене з цивільно-правової сфери регулювання і наділене специфічними особливостями [2].

Закріплення класифікації юридичних осіб на приватні і публічні найбільш послідовно легалізовано у німецькому праві. Юридичними особами публічного права є такі юридичні особи, які створені в силу закону чи адміністративного акту, в якості виконавців задач публічного характеру [3, с. 419]. Юридичні особи публічного права можуть бути як об'єднаннями осіб так і об'єднаннями майна. До перших в Німеччині відносяться: держава, федерація, федеральна земля, громади, державні університети, а також приватні об'єднання, які створені або в добровільному або в примусовому порядку, такі як, адвокатські колегії, торгово-промислові палати. До об'єднань майна відносять різні установи, зокрема, фонди публічного права, радіостанції, ощадні каси. Останні відносяться до непідприємницьких організацій і слугують державним суспільним інтересам або інтересам окремих груп чи третіх осіб [4, с. 46–48].

На сьогодні в німецькій цивільно-правовій доктрині виділяють три основні ознаки осіб публічного права: 1) виникнення на основі владного акту, а не рішення приватних осіб; 2) переслідування не комерційної, а ідеальної мети; 3) наявність владних повноважень. Як додаткові, називаються такі: наявність спеціальної, а не загальної правоздатності; майно, яке

використовується для публічних цілей, не підлягає стягненню кредиторів і процедури банкрутства [5].

Проаналізувавши вітчизняну юридичну літературу з питання правової природи та ознак юридичних осіб публічного права, можна говорити про те, що вони практично схожі з тими, які виділяються в німецькій доктрині. Так, юридичні особи публічного права в Україні створюються в розпорядчому порядку, мають спеціальну цивільну правоздатність, владні повноваження, певну специфіку має майновий стан, є особливості в припиненні діяльності.

Юридичні особи публічного права створюються в розпорядчому порядку на підставі зокрема, розпорядчого акту Президента України, органу державної влади. За загальним правилом, юридичні особи виникають і припиняють свою діяльність на підставі державної реєстрації. Юридичні особи публічного права повинні бути зареєстровані і припинити свою діяльність у порядку, який передбачений Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань». Згідно зі ст. 3 вказаного Закону, його дія поширюється на відносини, які виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності і підпорядкованості [6]. Вказана реєстрація юридичних осіб публічного права буде сприяти упорядкуванню правового статусу і визначеності цивільних відносин, в яких вони виступають в якості учасників. Вважаємо що державній реєстрації підлягають державні органи, органи місцевого самоврядування, через які суб'єкти публічного права діють у цивільних відносинах (ст. 170–172 ЦК України).

Викликає певну дискусію питання в доктрині щодо наявності у юридичної особи публічного права цивільної правоздатності. Як вказується в юридичній літературі, юридична особа публічного права, не будучи суб'єктом приватного права, володіє не правосуб'єктністю, а адміністративною компетенцією (сукупністю прав і обов'язків). Те, що складає функцію, одночасно є правом, реалізація якого складає і законний обов'язок юридичної особи публічного права. Вважаємо, що юридичні особи публічного права мають подвійну правову природу: публічні юридичні особи в першу чергу виконують публічні функції, їх діяльність спрямована

на досягнення публічних, суспільних цілей; виступ таких юридичних осіб в цивільному обігу обумовлений необхідністю матеріально-технічного, організаційного забезпечення такої діяльності [7]. Таким чином, цивільна правоздатність юридичних осіб публічного права є другорядною по відношенню до їх публічної правосуб'єктності. Правоздатність юридичних осіб публічного права є спеціальною на відміну від юридичних осіб приватного права, які володіють загальним обсягом правоздатності. Так, розпорядчий акт на підставі якого створюється юридична особа публічного права містить мету цієї установи і наділяє його правоздатністю відповідно до вказаної мети. Наприклад, Закон України «Про Національний Банк України» (далі Закон).

Майновий стан юридичних осіб публічного права має певну специфіку. Так, зокрема, всі юридичні особи розподіляються на юридичних осіб – власників майна (всі приватні юридичні особи), юридичних осіб – не власників майна, які мають на нього інше речове право (комунальні установи, казенні підприємства, державні акціонерні товариства). Не власника майна є юридичними особами публічного права. Для них майнова ознака має дещо формальний характер, бо вони не є суб'єктами права власності, а тому не стають власниками майна, що їм передається засновниками [8, с.170].

Так, наприклад, Національний Банк України є економічно самостійним органом, має статус юридичної особи, відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і закріплено за ним на праві господарського відання [10]. Згідно зі ст.136 Господарського Кодексу України (далі – ГК України) правом господарського відання є речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником, з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника. Власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства [9]. Як випливає з вказаних положень ГК, суб'єктом права господарського відання є суб'єкт підприємницької діяльності. Навряд чи Національний Банк України

можна віднести до такого суб'єкта. В Законі України «Про Національний Банк України» вказується про те, що згідно з Конституцією України основною функцією Національного банку України є забезпечення стабільності грошової одиниці України. При виконанні своєї основної функції Національний банк має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі.

Таким чином, проаналізувавши деякі правові аспекти поняття «юридична особа публічного права» можна вказати про те, що вказані юридичні особи потребують подальшого теоретичного дослідження щодо правової природи, ознак, правоздатності, визначення речового права, на якому належить майно вказаним особам.

Список бібліографічних посилань:

1. Болдырев В.А. О юридических лицах публичного права/В.А.Болдырев – Электронный ресурс: режим доступа: cyberleninka.ru/article
2. Литовкин В.Н., Гутников О.В. Юридические лица в гражданском праве/В.Н.Литовкин, О.В.Гутников – М – 2013 – 1000 с.
3. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Кн. 1/Л.Эннексерус - изд-во иностр. лит-ры – М – 1949 – 428 с.
4. Селютина Н.Г., Гаврилюк О.В., Гайдаенко-Шер Н.И. Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран/Н.Г.Селютина, О.В.Гаврилюк, Н.И.Гайдаенко-Шер Н.И. – М – ИздСП – 2015 – 432 с.
5. Гришина Я.С. К вопросу о целесообразности легализации деления юридических лиц на публичные и частные/Я.С.Гришина – Электронный ресурс: режим доступа: cyberleninka.ru/article
6. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» /ВВР – 2003 - № 31-32 – ст. 263 – Электронний ресурс: режим доступа: zakon.rada.gov.ua
7. Салей Е.А. Публичные юридические лица (по материалам Республики Беларусь)/Е.А.Салей/Університетські наукові записки – 2012 - № 1 – с. 340-348
8. Цивільне право України : підручник : у 2-х т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Х. : Право. – 2010 – т. 1 - 832 с.
9. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV – Электронний ресурс: режим доступа: zakon.rada.gov.ua



УДК 347.121.2

Віктор Андрійович ПОПОВ

асистент кафедри цивільного права №2

Національного юридичного університету імені Ярослава

Мудрого, кандидат юридічних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6636-2096>

ВПЛИВ ДІЯЛЬНОСТІ РЕКЛАМНОГО ХАРАКТЕРУ НА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

У сучасному світі, де товарний оборот сягає піку своїх можливостей, все більше і більше зростає роль реклами, як елементу стимулювання конкуренції товарів та послуг на відповідних ринках.

Загальновідомо, що юридична особа наділена багатьма особистими немайновими правами, серед яких право на недоторканність ділової репутації, право на інформацію, таємницю кореспонденції, таємницю листування та телефонних розмов, діяльність тощо. Проте, сьогодні мова іде про таке особисте немайнове право юридичної особи, яке за своїми ознаками може набувати економічного змісту, а саме виражатися у майновому еквіваленті – гудвілі, тобто право на недоторканність ділової репутації.

Гудвіл – це нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Як і будь-який актив, він має свої елементи, а оскільки його можна вважати майновим, позабалансовим вираженням ділової репутації, то його елементи, можуть одночасно існувати у немайновій площині та, відповідно, потребують аналізу.

Послуги, продукція та навіть роботи рекламного характеру сьогодні іноді мають більшу вартість, ніж безпосередньо сам товар, для популяризації якого вони створені. Ділова репутація юридичної особи складається з репутації самої організації, відгуків про якість її товарів, позиції на ринку, обсягу обороту, тобто сукупності матеріальних та нематеріальних активів та пасивів. Звідси постає закономірне питання, чи можна вважати рекламу елементом

ділової репутації юридичної особи? Нерідко лунають фрази: «Рекламна кампанія набирає обертів», «значний внесок в їх позицію на ринку внесла реклама», звідси можна зробити висновок, що вдала рекламна діяльність має свій вплив на ділову репутацію юридичної особи, і навпаки – невдала руйнує її репутацію.

Це є зрозумілі речі, однак яким є правовий механізм надання рекламних послуг? Така діяльність є послугою, яка може надаватися як самостійно, так і з залученням третіх осіб, тобто рекламних компаній, які діють на підставі договору та за плату. За результатом, сторона виконавець надає акт виконаних робіт (наданих послуг), який юридична особа має у якості звітності. Однак яким чином воно може трансформуватися в особисте немайнове право?

Це питання є досить цікавим і дещо неоднозначним, справа в тому, що особисте немайнове право юридичної особи, зокрема право на ділову репутацію формується з багатьох аспектів, як-то позиція на ринку, строк функціонування, майновий стан, успішність роботи підприємства, і, ми вважаємо, що до цього переліку можна віднести рекламну діяльність, яка поширює інформацію про це підприємство серед споживачів, тим самим створює умови для розвитку.

Рекламна діяльність може виражатися у діях різного характеру, однак всі вони можуть опосередковувати вплив добросовісної та недобросовісної реклами на ділову репутацію підприємства. Справа в тому, що в наш час, задля досягнення успіху та зміцнення своїх позицій, підприємці йдуть на будь-які дії. Нерідко трапляються випадки, коли ці дії носять недобросовісний характер, а саме: копіюють дії або продукт конкурента, неправомірно використовують його права інтелектуальної власності, надають неправдиву інформацію та навіть надають контрафактну продукцію, яка зовсім не відповідає заявленій у рекламі.

Всі ці дії, потрапляючи на широкий загал створюють негативну реакцію у споживачів, тим самим знижуючи позиції цього підприємства на ринку, а отже залишають свій слід на особистих немайнових правах юридичної особи.

В такому разі, у випадку продажу підприємства, його корпоративних прав або частки у статутному капіталі, вплив рекламної діяльності, як позитивної так і негативної (в тому числі



такої діяльності конкурентів) буде мати вираження у позабалансовій вартості підприємства, а відтак навіть успішне підприємство, яке має негативну ділову репутацію буде відчувати значне зниження рівня власної вартості. Нерідко таким сценарієм користуються недобросовісні конкуренти, руйнуючі ділову репутацію інших учасників ринку, знижуючи вартість корпоративних прав останніх до рівня нижчого балансової вартості, а потім купують їх виробничі потужності, суттєво підіймаючи своє власне положення на ринку.

Відтак, можна стверджувати, що реклама, як елемент популяризації товарів та послуг, а також елемент PR, може мати свій вплив на гудвіл і ділову репутацію підприємства вцілому. Рекламна діяльність, займаючи провідну ланку послуг сучасного суспільства не тільки стає одним із незамінних механізмів існування підприємства як гравця того чи іншого ринку, а й поступово набуває статусу елементу особистого немайнового права юридичної особи на ділову репутацію.

УДК 347.1

Олена Олександрівна РУБАН,
асистент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава
Мудрого, кандидат юридічних наук
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9082-0464>

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМИ ОЦІНЮВАННЯ

У Всесвітній декларації про вищу освіту для XXI століття, прийнятій у 1998 р. на організованій ЮНЕСКО Всесвітній конференції з вищої освіти зазначається, що якість у галузі вищої освіти «повинна охоплювати всі її функції і види діяльності: навчальні і академічні програми; наукові розробки і стипендії; комплектацію кадрами; учнів; будівельні споруди; матеріально-технічну базу; устаткування; роботу на благо суспільства і академічне середовище».

Ключовим інструментом здійснення зовнішнього контролю якості вищої юридичної освіти на сучасному етапі її розвитку має стати Єдиний державний кваліфікаційний іспит (ЄДКІ), механізм проведення якого повинен бути розроблений найближчим часом. Відповідно до Постанови КМУ «Деякі питання атестації осіб, які здобувають ступінь магістра, у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту», відповідальними за організацію цього іспиту є Міністерство освіти та науки України, а також Міністерство юстиції України.

Але, наразі, яким саме буде ЄДКІ, які вимоги будуть висуватися до вступників до магістратури, які завдання і якого ступеня складності вони будуть ще остаточно не визначено.

І у зв'язку з цим виникає багато спірних питань.

Стосовно обіймання посад суддів, прокурорів, адвокатів та нотаріусів, очевидно, що кожен цей фах можна здобути за наявності вищої юридичної освіти, певного стажу, проходження додаткового навчання чи стажування, а також склавши іспит відповідній кваліфікаційно-дисциплінарній комісії. Однак виникає питання: для чого випускнику магістерської програми за спеціальністю «Право» додатковий кваліфікаційний іспит, якщо вони передбачені для кожної регульованої професії, а у прокурорів та суддів є ще й конкурсний відбір? Крім того, виникає ще одна незгодженість: адже, приймати іспит буде комісія у складі експертів Міністерства освіти та науки України та Міністерства юстиції України, а видавати диплом – навчальний заклад.

Що ж стосовно самих завдань, які повинні будуть виконані, то передбачається три форми завдань різної складності: 1. Тестове завдання, що передбачає розуміння і застосування права; 2. Міні-казус, що передбачає аналіз права та наведення аргументів на користь відповіді за визначеним алгоритмом. 3. Казус, що передбачає аналіз та синтез теоретичних положень та судової практики. Вступникам необхідно надати аргументовану відповідь/вирішення за запропонованим алгоритмом.

Але дискусіним залишається рівень складності таких завдань та спроможність складання такого іспиту.

На мою думку, було б корисним додати до Програми ЄДКІ чіткий та доступний для опанування студентами перелік нормативно-правових актів (національних та міжнародних) та рішень судів (Верховного Суду, Конституційного Суду України та

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

ЄСПЛ), які будуть їм необхідні для вирішення казусів і надати можливість використання таких матеріалів під час вирішення практичного завдання. Відповідно, тоді й рівень складності завдань можна підвищити.

Такий перелік буде корисним і для розробників завдань для ЄДКІ, і для експертів, які будуть рецензувати завдання та оцінювати результати їх виконання.

УДК 347.1

Ольга Володимирівна СИДОРЕНКО,
старший викладач кафедри Інформатики та інтелектуальної
власності НТУ ХПІ,
кандидат юридичних наук

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИНАХОДУ ПОВ'ЯЗАНОГО З КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ (ЕРО ТА СNІРА)

Дослідження Європейського патентного відомства (далі – ЕРО) та Патентного відомства Китаю (далі- СNІРА) щодо поданих заявок на отримання патенту на винахід пов'язаний з комп'ютерною програмою виявило багато подібності, але також важливих відмінностей. Так, ЕРО зосереджується на технічному характері винаходу, а СNІРА – на технічних особливостях, що притаманні винаходу.

Метою тез є порівняння патентного законодавства та процедури подання патенту в обох відомствах щодо винаходу пов'язаного з комп'ютерною програмою.

Хоча винаходи пов'язані з комп'ютерною програмою, є патентоздатними, комп'ютерні програми в цих винаходах, а саме: вихідний код або алгоритм як такі не є патентоздатними. Це ґрунтується на Європейській патентній конвенції (ст. 52 ЄПК) для ЕРО та патентного законодавства Китаю (стаття 2.2, стаття 25.1, а також Керівні принципи СNІРА, частина II СNІРА Issued AI Related Patent Examination Guidelines) для СNІРА. Отже, абстрактні ідеї не підлягають патентуванню, ні як європейські, ні як китайські патенти.

В обох відомствах заявлений винахід спочатку повинен бути «винаходом», також повинен бути новим і мати винахідницький рівень.

Технічний характер. Відомо, що хоча ЄПК зазначає технічний характер як необхідну вимогу щодо винаходу, але в ст. 52.2 є перелік винаходів, які не підлягають патентуванню, - перелік яких все ще розширюються. Тому на практиці винахід може бути запатентовано в ЕРО, навіть якщо заявка не містить технічних характеристик - якщо ознаки сприяють досягненню технічного результату.

На відміну від ЕРО, китайське патентне законодавство дає позитивне визначення того, що таке винахід (у статті 2.2 Issued AI Related Patent Examination Guidelines CNIPA). Відповідно, у Китаї винахід вважається винаходом, якщо заявка містить технічні характеристики. Тому, як правило, об'єкти винаходу описані в заявці повинні мати технічні ознаки. Однак китайське патентне законодавство також пропонує відповідність до списку виключень ст. 52.2 ЄПК, що зазначено ст. 25.1 Issued AI Related Patent Examination Guidelines. Більше того, в Китаї не застосовується європейське поняття «технічний характер».

Технічні засоби. Спираючись на концепцію «технічного характеру», ЕРО дотримується підходу так званих «будь-яких технічних засобів». Відповідно, заявка на процес, який вимагає наявності технічних засобів, вважається «винаходом» у значенні ст. 52 ЄПК, такі як, комп'ютер, мережа, Інтернет, включаючи, пам'ять та процесор комп'ютера. Так само системи або пристрої завжди вважаються «винаходами», оскільки, за визначенням, вони повинні мати технічних засоби.

CNIPA не використовує поняття «технічний засіб». Відповідно, при визначенні того, чи є рішення технічним рішенням відповідно до вимог ст. 2.2 Issued AI Related Patent Examination Guidelines, досліджуються технічні засоби, технічна проблема та технічний ефект. На відміну від ЕРО, CNIPA очікує, що технічні засоби будуть виражені технічними характеристиками.

Заявка на комп'ютерну програму. Патентна заява на винахід пов'язаний з комп'ютерною програмою вимагає наявності подальшого технічного ефекту, що виходить за рамки звичайних наслідків виконання програми. Приклади включають управління виробничим процесом або у внутрішньому функціонуванні самого

комп'ютера, а також інтерфейси під впливом комп'ютерної програми, наприклад, шляхом підвищення ефективності чи безпеки процесу. ЕРО вивчає патентоздатність винаходів, пов'язаних з компютерною програмою, застосовуючи підхід до вирішення проблем Експертних принципів G-VII, 5.4

Відповідно до Issued AI Related Patent Examination Guidelines CNIPA, частина II, глава 1, розділ 4.2 та глава 9, які визначають, що технічне рішення як підсумок технічних засобів, як правило, втілює технічні засоби як технічні характеристики. Наприклад, алгоритм з точки зору обчислення часу та ресурсів пам'яті – для моделювання. Де математичний алгоритм особливо ефективно визначає час обчислення та ресурси пам'яті, необхідні для генерації випадкових чисел, необхідних для моделювання. Алгоритм не є патентоздатним («розумові кроки») як такий, але оскільки математичний метод має відношення до моделювання схем, він виконує технічну функцію, та може бути патентоздатним.

Він також є патентованим і в Китаї, оскільки математичний метод застосовується в технічній галузі.

Винахідницький рівень. Що стосується CNIPA, то щодо винахідницької рівня щодо винаходів, пов'язаних з комп'ютерною програмою, наразі немає конкретних положень.

У CNIPA винахідницький рівень означає, що винахід являє собою неабиякий прогрес над сучасним рівнем техніки (відповідно до ст. 22.3 Issued AI Related Patent Examination Guidelines). Винахід має бути не очевидним для фахівця в даній галузі з урахуванням рівня техніки. ЕРО також вивчає, чи є винахід очевидним для фахівця в даній галузі з урахуванням рівня техніки. Більше того, винахідницький рівень згідно зі ст. 56 ЄПК також вимагає неочевидного технічного рішення технічної проблеми.

Таким чином, нещодавно встановлена тісна співпраця між ЕРО та CNIPA, позитивно впливає на кількість та якість заявок поданих до відомств, що сприяє охороні та захисту прав винахідників, розробників, власників винаходів, пов'язаних з комп'ютерною програмою.

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>

ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я В ПРОГРАМІ МЕДИЧНИХ ГАРАНТІЙ В УКРАЇНІ

На сьогодні в Україні відбувається глобальне реформування всіх галузей діяльності, медична галузь є однією з найважливіших та визначальних у формуванні державної політики. В процесі реформування економічної політики у сфері медичної діяльності було прийнято ряд змін, однієї з новацій є прийняття Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», вперше започатковано нову електронну систему охорони здоров'я. Ця система забезпечує автоматизацію ведення обліку медичних послуг та управління медичною інформацією шляхом створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією, даними і документами в електронному вигляді, до складу якої входять центральна база даних та електронні медичні інформаційні системи, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією, даними та документами через відкритий програмний інтерфейс (API) [1]. Тобто в Україні відбувається перехід від звичних паперових форм ведення записів до нових електронних систем, за умовами використання електронної системи будуть мати доступ інші медичні заклади та працівники.

Завданням електронної системи охорони здоров'я є забезпечення можливості використання пацієнтами електронних сервісів для реалізації їх прав за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення (далі – програма медичних гарантій), автоматизація ведення обліку медичних послуг і управління медичною інформацією, запровадження електронного документообігу у сфері медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій [2].

Відтепер, лікар до якого звернувся пацієнт за отриманням медичної допомоги після проведення прийому повинен вносити

записи про інформацію стану здоров'я пацієнта, призначених досліджень і лікувальних заходів лікування якого відбувається не в паперову картку пацієнта, а робити відповідний медичний запис в електронній системі про такого пацієнта.

Позитивною стороною виступати те що перебіг захворювання та лікування пацієнта буде відображатися в електронній системі, завдяки чому інші медичні заклади можуть мати доступ до повної інформації. У випадку погіршення стану здоров'я пацієнта або переміщення його до іншого медичного закладу доступ до інформації, про те які медичні заходи були проведені будо доступною та не потребуватиме більше часу для уточнення, що не може позитивно відобразитися на швидкості надання медичної допомоги.

Постає питання доступності інформації про стан здоров'я пацієнта?

В ст. 285 ЦК України зазначено, що повнолітня фізична особа має право на достовірну та повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються стану її здоров'я. З переходом до нових форм ведення медичних документів питання забезпечення доступності до інформації про стан здоров'я та безпосередньо призначеного лікування. За старою формою ведення паперових карток пацієнт який мав бажання ознайомитися з інформацією, яка містилася в медичній картці, міг звернутися за видачею такої картки та ознайомитися з нею. Проте як забезпечувати відтепер доступність до медичних документів які стосуються лікування пацієнта?

Конституційний суд України у своєму рішенні від 30 жовтня 1997 року № 5-зп/1997 також наголошує на доступності зазначаючи, що медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом. Лікар зобов'язаний на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників надати їм таку інформацію повністю і в доступній формі [3]. Проте, яким чином можливо забезпечити доступність до такої медичної інформації всім верствам населення з урахуванням нових змін у медичному документообігу.

Нововведені стандарти ведення медичної інформації можуть як спростити доступ до інформації про стан здоров'я для однієї верстви населення так і стати досить ускладненими для іншої верстви населення. Так, молодь активно користується всіма можливими електронними базами та іншими додатками, однак як в такій ситуації бути громадянам похилого віку, які не мають можливості користуватися електронними системами. Потрібно приділити увагу і все ж таки паперовим формам ведення інформації, яка б за потребою могла б чітко та широко надати пацієнту інформацію не лише в електронній картці пацієнта, а й мати можливість надати таким верствам населення розгорнуту інформацію в паперовій формі.

Питання доступу до інформації про стан свого здоров'я в програмі медичних гарантій для медичної допомоги в Україні є досить дискусійним та потребує подальшого дослідження.

Список бібліографічних посилань:

1. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : закон України від 19.10.2017 № 2168-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 5, ст.31.

2. Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я затверджений Постановою Кабінета Міністрів України від 25 квітня 2018 р. №411 Урядовий Кур'єр, 2018 № 98.

3. Рішення Конституційного суду України від 30.10.1997 року по справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г.Устименка) URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/375> (дата звернення 15.04.2020)

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>

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО»

Відомо, що майнові правовідносини представляють собою одну з значних та доволі досліджених у вітчизняній юриспруденції груп у предметі цивільного права. Разом з тим, євроінтеграційні

процеси України, рекодифікація цивільного законодавства вказують на необхідність дослідження іноземного досвіду регулювання цих відносин. І оскільки об'єктом майнових правовідносин є майно, то саме з нього й необхідно розпочинати аналіз особливостей механізму правового регулювання майнових відносин в міжнародному праві.

Якщо звернутися до практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), то можна помітити, що при застосуванні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ст. 1 Протоколу 1) ЄСПЛ використовує термін «майно» у розумінні значно ширшому ніж він традиційно сприймається правовою доктриною України та внутрішнім законодавством.

Аналізуючи практику ЄСПЛ, можна зробити висновок, що поняття «власність» у ст. 1 Протоколу 1 застосовується як синонім поняття «майно». Це проявляється через застосування у рішеннях ЄСПЛ, для розкриття поняття «майно» таких категорій як: кошти, прибуток, гудвіл, актив, речі, майно що становить економічну цінність. Так само до змісту поняття «майно» відносяться ті права і обов'язки, які відносяться до складу спадщини. Звісно такий підхід не є новим для української цивілістики.

Як можна помітити, у вищенаведених випадках, не зважаючи на певні термінологічні розбіжності, поняття майна у розумінні ст. 1 Протоколу 1 та цивільного законодавства України в основному співпадає за змістом. Зокрема, відповідно до ст. 190 ЦК України, майном, як особливим об'єктом також вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. І таке їх співвідношення має оцінюватися позитивно. Адже на етапі рекодифікації вітчизняного цивільного законодавства, що відбувається на фоні постійних процесів євроінтеграції, в Україні, виникає нагальна потреба пошуку вже наявних у вітчизняній доктрині аналогічних правових понять з метою опису і розуміння застосовуваних ЄСПЛ юридичних конструкцій. Такий підхід значно спростить у подальшому знайомство, розуміння, нового законодавства, зробить його більше визначеним для правореалізації та правозастосування, дозволить запобігти повторенню одних і тих же понять, втілених у різній мовній формі, дозволить зберегти традиційний стиль мислення фахівців у галузі права та підходи до викладу тексту норми.

У той же час, аналіз практики ЄСПЛ дозволяє виділити ще один вид майна – це законні (правомірні, легітимні) очікування, яке, як зазначається українськими дослідниками, не характерне для вітчизняної системи приватного права.

Дана група об'єктів (правомірні очікування, як вид майна), ще не привернула належної уваги у вітчизняній цивілістичній юриспруденції. І це заслуговує на критику. Адже суди, у більшості своїй, не враховують поняття «правомірні очікування» в контексті майнових прав. Вважають, що такі об'єкти не передбачені цивільним законодавством, можуть існували лише в публічних, і лише міжнародних правовідносинах. Саме ж поняття «правомірних очікувань» є автономним та застосовується лише в практиці ЄСПЛ.

Але таке судження є вірним на половину. У загальному вигляді поняття «законні очікування» може розумітись, як підстава вважати, що належне їй майнове право згодом буде реалізовано. І в такому випадку особа отримає майно. Це сподівання щодо настання в майбутньому сприятливих майнових наслідків, сподівання на отримання майнової вигоди. Причому, такі сподівання повинні підтверджуватися національним законодавством або сформованою судовою практикою («Broniowski v. Poland», рішення від 22.06.2004; «Maurice v. France», рішення від 6.10.2005; «Béláné Nagy v. Hungary», рішення від 13.12.2016;)

Спробуємо виявити найбільш близькі та схожі правомірним очікувань конструкції, притаманні вітчизняній системі права.

Традиційно у юридичній літературі пропонується поділяти об'єкти цивільного права на існуючі та майбутні. Існуючі – це ті, які вже створені. Майбутні – це ті об'єкти, які мають бути створені з проміжком часу. У цьому випадку, напевно як приклад, можна навести договір контрактації сільськогосподарської продукції та підряду. До завершення виготовлення сільськогосподарської продукції та створення результатів робіт, такі об'єкти як сільськогосподарська продукція та результати робіт ще відсутні. Але контрактант та замовник мають правомірні очікування того, що належне виконання обов'язків боржника приведе до появи у них певних речей. Отже, у кредитора ще немає самих речей, але є право очікування, що вони у неї з'являться.

Вбачається, що об'єкти які віднесені до майбутніх і є найближчим аналогом правомірних очікувань. Але не можна сказати, що вони є тотожними. Адже до майна, в розумінні ЄСПЛ ,

як правомірних очікувань відносять: дозволи, видані державними чи місцевими органами на вчинення певних дій («*Bentham v. the Netherlands*», Постанова ЄСПЛ від 23.10.1985 р.); ліцензії на право здійснення певних видів підприємницької діяльності («*Tre Traktor Aktiebolag v. Sweden*», рішення від 7 липня 1989 р., серія А, № 159). Такі види майна як ліцензія, патент та дозвіл, не враховуються сучасним цивільним законодавством України.

З даного аналізу, можна зробити висновок, що розуміння поняття «майно» є досить близьким за змістом з таким поняттям у ст. 1 Протоколу 1. Якщо не враховувати певні особливості, їх зміст наповнюють такі категорії як: окремі речі, сукупності речей, майнові права та обов'язки. Поняття «власність» використовується як синонім до поняття «майно» Тому власність це будь-які економічні блага, предмети як матеріального, так і нематеріального світу, що знаходяться у стані присвоєності фізичної або юридичної особи. В даному випадку, стан присвоєності проявляється через речові правовідносини, зобов'язальні.

Що стосується поділу майна на наявні та законні очікування, то схожі приклади можна знайти також й у законодавстві України. Адже наявне майно співпадає з поняттям існуючого майнового блага, а законні очікування можна порівняти з поняттям майбутніх об'єктів майнових правовідносин. Тому в даному випадку можна побачити співпадіння у розумінні поняття «майно» у вітчизняному законодавстві, та практики ЄСПЛ.

Однак слід зауважити, що законні очікування можна лише співставити з майбутніми об'єктами майнових прав. Зміст цих понять мають певні відмінності. ЄСПЛ розглядаючи законні очікування, включає в їх зміст такі види майна, як: ліцензії, патенти та дозволи. У сучасному цивільному законодавстві України такі категорії не розглядаються в контексті поняття «майно».

Дане дослідження стимулює до подальших досліджень в цій тематиці, оскільки євроінтеграція України вимагатиме від українських судів використання терміну «майно» в контексті і розумінні ЄСПЛ. А на даному етапі ми можемо побачити певні розбіжності в тлумаченні одного поняття у двох сторін.

Під час євроінтеграції України, необхідність рекодифікації цивільного законодавства виникає потреба вивчення підходів та всесвітнього досвіду щодо розуміння поняття «майно», яке втілюється у міжнародному праві.

Цивільний кодекс України серед інших об'єктів цивільного права виділяє й таке благо як майно. До даного поняття досить часто звертається як практика так і теорія. Звісно це впливає на визначення прав та обов'язків учасників правовідносин, спосіб здійснення, шляхи захисту та ін.. Тому стає зрозумілим, чому дана тема ставала досліджуваною багатьма вченими як вітчизняними так і іноземними. На даному етапі розвитку цивілістики, поняттю «майно» закріплено в чинному законодавстві України.

Однак проводячи порівняльний аналіз і зміст який вкладається в поняття «майно» в Україні і в Європі дещо відрізняється. Адже у ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, передбачається право кожної фізичної або юридичної особи мирно володіти своїм майном. В даному випадку, ЄСПЛ, при використанні цього протоколу, передбачає біль ширше наповнення цього поняття ніж яке передбачене Українським законодавством.

Аналізуючи практику ЄСПЛ, можна зробити висновок, що поняття «власність» у ст. 1 Протоколу 1 застосовується як синонім поняття «майно». Це проявляється через застосування у рішеннях ЄСПЛ, для розкриття поняття «майно» таких категорій як: кошти, прибуток, гудвіл, майно що становить економічну цінність. Так само до змісту поняття «майно» ЄСПЛ відносить ті права і обов'язки, які відносяться до складу спадщини, звісно такий підхід не є новим української цивілістики. До спадкового майна також віднесені: права на земельну ділянку, частки у праві спільної сумісної власності, право на одержання сум заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, і так далі. До майна, яке підлягає спадкуванню відносяться і обов'язки спадкодавця (ст. 1232-1, 1281 ЦК України).

В свою чергу практика ЄСПЛ говорить про ще один підхід до розуміння поняття «майно», яке можна тлумачити як законні очікування. Розглядаючи такий підхід, можна сказати, що він ще не знайшов свого місця у вітчизняній цивілістиці. Адже суди не враховують поняття «правомірні очікування» в контексті майнових прав. Але в свою чергу, таке судження є вірним на половину. У загальному вигляді поняття «законні очікування» може розумітись, як підстава вважати, що належне їй майнове право згодом буде реалізовано. І в такому випадку особа отримує майно. Це



сподівання щодо настання в майбутньому сприятливих майнових наслідків, сподівання на отримання майнової вигоди.

Аналіз наявних вітчизняних правових конструкцій, понять, дозволяє виявити найближчі аналоги такому виду майна, як правові очікування, у розумінні ЄСПЛ. Так, у юридичній літературі пропонується поділяти об'єкти цивільного права на існуючі та майбутні. Існуючі – це ті, що вже створені. У практиці ЄСПЛ вони іменуються наявними об'єктами та були розглянуті вище. Майбутні – це ті об'єкти, які мають виникнути (з'явитися) через певний проміжок часу. Наприклад, такими благами є сільськогосподарська продукція за договорами контрактації сільськогосподарської продукції, результати робіт за договорами підряду.

УДК 347.1

Олександр Васильович СОБОЛЄВ,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5720-7844>

НЕСЕРЬОЗНІСТЬ ВИСЛОВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ПІДСТАВА НЕДІЙСНОСТІ ПРАВочИНУ

Однією із загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, передбаченою ч. 3 ст. 203 ЦК України є волевиявлення учасника правочину яке має бути вільним і відповідати його внутрішній волі [1].

Будь-яка дія, - як зазначав С. Фішер (Я. А. Канторович), - передбачає наявність волі, що її виробляє. Але воля є психологічний феномен, прихований у тайниках душі діяча. Право може розпізнати волю тільки у зовнішньому прояві, лише після того як вона виразилась на зовні в будь-якому факті [2, с.116].

З цього приводу О.В. Гутніков вважав, що внутрішня воля, на відміну від волевиявлення, недоступна зовнішньому сприйняттю та впливу права. Ще за часів Древнього Риму право в першу чергу мало справу з волевиявленням. В цьому випадку воля розуміється формально як доступний до сприйняття зміст волевиявлення.

Завжди передбачається, що ясно висловлена у волевиявленні воля відповідає справжній внутрішній волі особи [3, с. 289].

І. Б. Новицький зазначав, що поки не доведено зворотне, передбачається, що волевиявлення особи відповідає за своїм змістом справжній волі даної особи Це – нормальне явище [4, с. 196]. Аналогічний висновок, в свій час, зробив Ю. С. Гамбаров, на думку якого волевиявлення повинно бути прийняте за волю, поки невідповідність між цими елементами правочину не доведено тим, хто його стверджує [5, с. 743].

Аналізуючи вищевикладене можна зробити проміжний висновок, стосовно того, що будь-який правочин існує за допомогою волевиявлення. Саме волевиявлення і є підставою того, що правочин буде вважатися дійсним у відповідності з вимогою до правочинів в частині відповідності стосовно волі та волевиявленню. Тобто саме волевиявлення є тою презумпцією дійсності правочину до тої пори, поки не буде доведено, що воля та волевиявлення не відповідали один одному при укладенні правочину.

Розбіжність істинної волі особи із її волевиявленням, коли правочин здійснений в результаті такого волевиявлення, в цивільному праві називається пороком волі. До правочинів з пороком волі цивільне законодавство України відносить: 1) правочини, вчинені дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ним (ст. 225 ЦК України); 2) правочини, вчинені під впливом помилки (ст. 229 ЦК України); 3) правочини, вчинені під впливом обману (ст. 230 ЦК України); 4) правочини, вчинені під впливом насильства (ст. 231 ЦК України) та 5) правочини, вчинені під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України). Цей перелік є вичерпним.

В даному випадку хотілося б звернути увагу ще й на такий правочин який було вчинено внаслідок жарту. На теперішній час українське законодавство не розглядає ці види недійсних правочинів.

Так, § 118 Цивільного кодексу Німеччини передбачає, що виявлення волі, здійснене без серйозного наміру, в розрахунок, що відсутність такого наміру буде помічено противною стороною, нікчемне [6, с. 78]. § 118 досить часто розглядають як «жартівливу заяву». На справді область охоплених тут випадків набагато

ширше. Сюди входять також випадки хвастощів та безпідставної похвали, тому мова йде саме про несерйозні заяви. Воля до правочину в даному випадку відсутня [7, с. 231].

Ю. С. Гамбаров розглядаючи § 118 Нім. укл. зазначав, що це може бути злий чи дурний жарт, якщо він розрахований на нанесення шкоди і хоче створити уяву, що справа йде про щось серйозне. Такого роду жарт, якщо він здатен обманути не тільки контрагента, а й загальні уявлення цивільного обороту, не призводить до недійсності правочину і жартівник повинен обвинувачувати сам себе, якщо він попадеться на слові. Якщо це добросовісний жарт, який полягає в тому, що особа яка жартує може очікувати, що інша сторона зрозуміє його жарт. В цьому випадку правочин укладений на таких умовах, не може не бути нікчемним. Доказування жарту лежить не на «жартівникові», а на іншій стороні. Якщо вона могла не зрозуміти жарту, надається можливість шукати так звані негативні збитки, тобто ті, що вона не отримала понадіявшись на укладення правочину [5, с. 745]. Вона надають адресату жарту право претендувати на відшкодування шкоди довіри.

За радянських часів, випадки, коли несерйозно висловлює волю одна сторона, а інша не помічає цієї несерйозності були віднесені до рідкісних випадків. Тому про ці випадки, які не мають практичного значення радянський закон не згадує [4, с. 323].

За пострадянські часи, аналогічна § 118 ЦК Німеччини була запроваджена в цивільному законодавстві Грузії.

Стаття 57 Цивільного кодексу Грузії, яка носить назву недійсність правочину внаслідок несерйозності висловлення волі, в ч. 1 стверджує, що недійсне висловлення волі, зроблене несерйозно (як жарт) з розрахунком, о несерйозність буде розпізнана. Частина 2 передбачає, що отримувачу волевиявлення повинна бути відшкодована шкода, що виникла внаслідок того, що він вірив у серйозність висловлення волі, якщо не знав і не міг знати про несерйозність.

Таке волевиявлення, цивільне право Грузії, визнає недійсним в зв'язку з тим, що йому не сприяє бажання або можливість реального досягнення заявленої мети і воно зроблено лише під впливом різноманітних факторів, як то жарт, бажання привернути увагу іншої особи та ін. [8, с. 282].

На прикінці необхідно зазначити, що норми, що містяться в цивільному праві, відображують життєві реалії. А ці реалії

свідчать, що в деяких випадках людина може бути несерйозною внаслідок чого його волевиявлення може скоріше носити характер жарту (доброго чи злого) яке ніяким чином не можна віднести до обдуманого та серйозної дії.

Українські реалії не є виключенням, тому вважається за необхідне, на законодавчому рівні, розглянути питання про внесення змін до ЦК України, включивши до Цивільного кодексу України подібну статтю.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року із змінами та доповненнями.
2. Фишер С. (Канторович Яков Абрамович) Гипнотизм в праве. Изд. 2-е. М.: ЛЕНАНД, 2016. 168 с. (Академия фундаментальных исследований: ИСТОРИЯ ПРАВА. № 41.)
3. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003. 576 с.
4. Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. М.: Статут, 2006. 460 с. (Классика российской цивилистики).
5. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003. 816 с. (Серия «Русское юридическое наследие»).
6. Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты): Учеб. пособие. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юрист. 1994. 96 с.
7. Ян Шапп Система германского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. Междунар. отношения, 2006. 360 с.
8. Чантурия Л.Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). М.: Статут, 2006. 349 с.

УДК 347.9

Тетяна Володимирівна СТЕПАНЕНКО,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>

ДО ПИТАННЯ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розвиток вітчизняної науки цивільного процесуального права спонукає до необхідності дослідження та перегляду

традиційних наукових поглядів щодо окремих питань процесуального доказування, яке складає основу змагальності цивільного судочинства і є одним із засобів виконання завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду 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.

Одне із ключових питань доказування у цивільній справі - яким чином суддя визнає докази достатніми, тягар доведення відповідної сторони виконаним, а спірний факт встановленим?

Сучасне цивільне процесуальне законодавство України, як і законодавство багатьох європейських країн, встановлює, що суддя оцінює докази за внутрішнім переконанням (ст. 89 ЦПК України). Внутрішнє переконання суду має ґрунтуватися на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Більш детально вітчизняне цивільне процесуальне законодавство критерії оцінки доказів судом не пояснює і не вказує на допустимий рівень сумнівів суду.

У правових системах країн загального (прецедентного) права в якості об'єктивного критерію для оцінки доказів судом, який допускає існування певної невизначеності при встановленні фактів, застосовується поняття «стандарт доказування» (standard of proof) [1, с.119]. Стандарт доказування – це критерій, на підставі якого встановлюється для цілей судового процесу, чи мав місце певний факт. Стандарт доказування дозволяє оцінити, наскільки вдало сторони виконали вимоги щодо тягаря доказування і наскільки вони змогли переконати суддю у своїй позиції, що робить оцінку доказів більш алгоритмізованою та обґрунтованою [2].

Так, в судах Англії застосовуються два стандарти доведення: стандарт «за межами розумних сумнівів» для кримінальних справ і стандарт «баланс ймовірностей» для цивільно-правових спорів. Стандарт «за межами розумних сумнівів» (beyond reasonable doubt) означає, як випливає з його назви, що в достовірності факту не повинно залишитися розумних сумнівів. Це не обов'язково означає,

що в його достовірності немає взагалі ні тіні сумніву, а означає лише, що всі альтернативні можливості пояснення представлених доказів є надзвичайно малоімовірними. Стандарт «баланс ймовірностей» передбачає, що тягар доказування факту вважається виконаним, якщо на підставі поданих доказів можна зробити висновок, що факт скоріше мав місце, ніж не мав.

Суди США для вирішення справ використовують три основні стандарти: «за межами розумних сумнівів», «перевага доказів» і «ясні і переконливі докази». Стандарт «за межами розумних сумнівів» (*beyond reasonable doubt*) в США, як і в Англії, використовується для вирішення кримінальних справ. Стандарт «перевага доказів» (*preponderance of the evidence*) тотожний англійському «балансу ймовірностей» і застосовується в більшості цивільно-правових спорів. Однак в певних випадках застосовується більш жорсткий стандарт «ясні і переконливі докази» (*clear and convincing evidence*) [3]. Важливо також, що з огляду на різницю в стандартах доказування в кримінальному та цивільному процесах, вирок суду у кримінальній справі, зокрема виправдовувальний, не має преюдиційного значення для цивільного процесу. Показовим в цьому плані є гучні справи 90-х років щодо О.Дж. Сімпсона.

Аналізуючи судову практику в цивільних справах за останні роки можна звернути уваги на звернення вітчизняними судами при викладенні мотивувальних частин рішень у цивільних справах до застосування поняття стандарту доказування (або критерію доведення) з посиланням при цьому як правило на практику ЄСПЛ [4, 5], а у деяких рішеннях суд вдається до порівняння національного судочинства із англосаксонською правовою системою (без посилання на практику ЄСПЛ) [6]. При цьому примітним є те, що суди, застосовуючи поняття стандарту доказування і посилаючись на практику ЄСПЛ у своїх рішеннях вказують на застосування як стандарту доказування «поза розумних сумнівів» [4; с. 7–9], так і «балансу ймовірностей» [5; 6; 10; 11].

Безумовно, звернення національних судів до практики ЄСПЛ при здійсненні цивільного судочинства є позитивним кроком до здійснення правосуддя справедливим судом. Проте, на нашу думку, таке запозичення правових понять без його відповідного осмислення та обґрунтування не в усіх випадках сприяє досягненню мети цивільного судочинства. Зокрема, досить спірним

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

уявляється широке застосування судами у цивільних справах стандарту «поза розумних сумнівів» з огляду на позицію ЄСПЛ щодо неприпустимості встановлення судом надзвичайного і задалегідь недосяжного стандарту доказування як такого, що призводить до порушення права на справедливий суд (наприклад, справа «Хамідов проти Росії») [12].

Необхідно відзначити, що ЄСПЛ у своїй практиці розмежує окремі стандарти доказування, згадує і застосовує в своїх актах як стандарт «поза розумних сумнівів» (наприклад, справа «Бочаров проти України») [13], так і «переваги доказів» (наприклад, справа «Бендерський проти України») [14]. При цьому у рішенні *J.K. and others v. Sweden* ЄСПЛ безпосередньо зазначається, що стандарт «переваги доказів» притаманний саме при вирішенні приватно-правових спорів [15], а також відзначає, що обрання стандарту доказування залежить від специфіки обставин, про доведення яких йдеться.

Враховуючи висловлені ЄСПЛ позиції щодо зв'язку застосування національними судами належного стандарту доказування із забезпеченням права на справедливий суд, а також сприйняттям національними судами категорії «стандарти доказування» і спроб її застосування не лише в практиці вітчизняного кримінального процесу, де вже вироблені складові стандарту доказування «поза розумним сумнівом», видається перспективною і заслуговує на підтримку висловлена в літературі думка щодо доцільності запровадження в цивільне процесуальне законодавство категорії стандарту доказування. В той же час зазначене питання потребує наукового осмислення з точки зору її місця в доказовій діяльності, їх можливих різновидів для окремих категорій цивільних справ та змісту.

Список бібліографічних посилань:

1. Здрок О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. 176 с.
2. Луспенник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132351-dokazuvannya-u-tsivilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuyannya-dokaziv> (дата звернення: 15.04.2020).

3. Ростихин Е.С. Стандарт доказывания в гражданском процессе: сравнительно-правовой аспект. *Актуальные проблемы экономики и управления*: зб. научных трудов Международной научно-практической конференции. – СПб: Издательство Санкт-Петербургского университета технологий управления и экономики, 2017. С. 204-207

4. Постанова Одеського апеляційного суду, 13.04.2020, справа № 522/12362/18 . URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88764822> (дата звернення: 15.04.2020).

5. Постанова апеляційного суду Тернопільської області, 05.03.2020, справа № 601/478/18. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88199861> (дата звернення: 15.04.2020).

6. Рішення Іллічівського міського суду Одеської області, 26.02.2019, справа № 501/3054/18. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80323052> (дата звернення: 15.04.2020).

7. Постанова Одеського апеляційного суду, 08.04.2020, справа № 509/5282/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88691575>; (дата звернення: 15.04.2020).

8. Рішення Ленінський районний суд міста Запоріжжя, 09.04.2020, справа № 334/390/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88724312> (дата звернення: 15.04.2020).

9. Рішення Яготинського районного суду Київської області, 27.03.2020, справа № 382/254/20. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88464469> (дата звернення: 15.04.2020).

10. Рішення Бахмацький районний суд Чернігівської області, 04.07.2019, справа № 728/2233/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82842849>; (дата звернення: 15.04.2020).

11. Рішення Монастириського районного суду Тернопільської області, 07.11.2019, справа № 595/1198/19. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85666688> (дата звернення: 15.04.2020).

12. Case Khamidov v. Russia, application N 72118/01, ECHR Judgment 15.11.2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119769> (дата звернення: 15.04.2020).

13. Справа «Бочаров проти України», заява N 21037/05), ЄСПЛ Рішення 17.03.2011. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_908 (дата звернення: 15.04.2020).

14. Справа «Бендерський проти України», заява N 22750/02, ЄСПЛ Рішення 15.11.2007. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_313 (дата звернення: 15.04.2020).

15. Case J.K. and others v. Sweden, application N 59166/12, ECHR Judgment 23.08.2016 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165442> (дата звернення: 15.04.2020).

УДК 347.234

Ольга Анатоліївна СУРЖЕНКО,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава

Мудрого, кандидат юридічних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9132-9797>

ЩОДО МЕЖ ВИКОРИСТАННЯ ВЛАСНИКОМ СВОГО МАЙНА

Право власності надає його суб'єкту найширші з можливих правомочності, які загально прийнято характеризувати через тріаду: володіння, користування та розпорядження. При чому власник їх здійснює на свій розсуд (ч. 1 ст. 319 ЦК України). Така само норма міститься у ч. 1 ст. 12 ЦК України, згідно з якою особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Це загальне правило, яке свідчить про те, що лише носій прав, тобто власник вирішує те, що, як і коли він буде робити зі своїм майном чи ніяких дій не здійснюватиме.

Натомість в праві існують і певні приписи щодо власника, які звужують такий широкий спектр його дій. Це стосується деякого майна, насамперед нерухомості, а якщо ще звузити коло об'єктів, то це земельні ділянки та житло. Законодавчо врегульовуються й дії власника по відношенню й до інших об'єктів його права, наприклад, культурних цінностей, які він має утримувати належним чином для запобігання примусового викупу їх у нього (ст. 352 ЦК України), джерел підвищеної небезпеки, до яких віднесені й певні види тварин тощо. Зупинимося на питанні цільового використання житла.

Відповідно до ч. 1 ст. 383 ЦК України власник житла має право використовувати помешкання для проживання. Аналогічний припис міститься й у ст. 150 Житлового кодексу України (далі – ЖК України), громадяни, які мають в особистій власності будинки (частину будинку), квартиру, користуються ними для особистого проживання та проживання членів своїх сімей. Тобто в цих нормах встановлено цільове призначення житла, користування яким може здійснюватися лише для такої мети. Фактично тим самим для власника житла законом встановлено межі здійснення права, що відповідає ч. 1 ст. 13 ЦК України, в якій передбачається, що

цивільні права та обов'язки особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства.

Отже, закон встановлює не лише припис щодо цільового використання житла лише для проживання, а й заборону щодо недопустимості використання житла для промислового виробництва (ч. 1 ст. 383 ЦК України).

В такому випадку звертає на себе увагу певний проміжок між приписом та заборонаю – як слід кваліфікувати дії, які порушують припис щодо цільового використання житла, але не порушують заборони його використовувати для промислового виробництва?

З одного боку, розуміння самого зазначеного припису виключає використання житла для будь-яких інших цілей, крім проживання в ньому, тобто він тяжіє до заборони. Натомість тоді постає ще одне питання про те, навіщо в одній нормі встановлювати дві заборони – загальну (про недопустимість використання житла не для проживання) і спеціальну (щодо промислового виробництва).

З іншого боку, українське законодавство в деяких випадках дозволяє використання житла під інші цілі, аніж проживання. Наприклад, тривалий час саме це слідувало з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (в редакції 2016 р.), за якою місцем знаходженням юридичної особи визначалась адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (далі – виконавчий орган). При цьому допускалося позначення місця знаходження юридичної особи місцем проживання її засновника або керівника. А оскільки місцем знаходження юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (ст. 93 ЦК України), то стає очевидним, що допускалося використання житла для цих цілей.

При тому, що подібні питання тривалий час залишаються невіршеними, останнім часом виникли проблеми іншого гатунку. Це стосується облаштування у житлі «хостелу», призначеного для розміщення значної кількості осіб на умовах короткострокової оренди житла. Особливо загострюється ця проблема в разі розміщення «хостелу» у квартирі багатоквартирного житлового будинку.

В цих випадках, з одного боку, відсутнє порушення не тільки заборони (розташування у житлі об'єктів промислового виробництва), а й припису (використовувати житло лише для проживання у ньому). Адже «хостел» використовується якраз для

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

проживання людей, що не дає змоги заперечувати цільове використання житла.

Проте, у ст. 383 ЦК України зазначається не лише про цільове використання житла, а й особи, які можуть проживати в квартирі. Це власник, члени його см'ї, інші особи. При цьому під останніми можна розуміти доволі широке коло осіб. Отже, за суб'єктивним складом тих, хто проживає в квартирі, обмежень із закону не слідує.

Можливо такі обмеження вбачити у ч. 1 ст. 382 ЦК України, в якій йдеться про постійне проживання. Однак, розмірковування над цим відвертає таку можливість, по-перше тому, що через «постійність» (поряд із «придатністю») характеризується квартира як об'єкт. По-друге, такому висновку суперечить допустимість проживання в квартирі за договором оренди інших осіб, з якими власник уклав договір.

Тому з цієї норми прямо не сліднують ані загальні, ані спеціальні заборони для власника квартири використовувати її для розташування «хостелу».

Разом із тим все-таки можна вбачити суперечність між призначенням квартири і розміщенням в ній «хостелу», оскільки в останньому випадку має місце її використання для проживання значної кількості сторонніх осіб на незначні строки. По суті це є наданням готельних послуг, що є підприємницькою діяльністю, оскільки такого роду послуги спрямовані на отримання власником квартири прибутку.

Тим не менш виходить, що єдиним критерієм для розмежування використання квартири в розумінні ст. 383 та її використання для «хостелу» є кількість осіб, які в ній проживають та здійснення тим самим власником квартири підприємницької діяльності за місцем свого проживання.

Щодо кількості осіб, то прямих вказівок закону з цього приводу не існує. На практиці робиться спроба посилатися на ДБН В.2.2-15.2005 «Будинки і споруди. Житлові будинки, Основні положення», де зазначається, що квартира - це комплекс взаємопов'язаних приміщень, використовуваних для проживання *однієї сім'ї* чисельного складу або *однієї людини*. Однак цей аргумент не може братися до уваги, оскільки межі призначення цього акту окреслюються будівництвом, а не його експлуатацією.

Щодо здійснення підприємницької діяльності власником квартири, який використовує її під «хостел», то це навряд чи викликає сумнів, оскільки припускає не лише надання власником

свої квартири для проживання як орендодавець, а й здійснення інших дій по обслуговуванню «хостелу».

Між тим прямої заборони щодо такого використання квартири чинне законодавство не містить. Тому залишається звертатись до ч. 2 ст. 13 ЦК України, якою встановлюється критерій для дій власника у певних межах – його добропорядна поведінка, що має враховувати правила суспільного життя в його соціальному, природному та культурному вимірі. Відтак, в разі порушення прав інших осіб, які проживають у багатоквартирному будинку, розміщенням в одній з квартир «хостелу» має бути захищено. Це порушення може стосуватись незручностей, яких завдають мешканці «хостелу» при користуванні допоміжними приміщеннями, шумом, можливо, забрудненням під'їздів тощо. Способом захисту має бути вимога про припинення порушення їх права власності та, якщо є для цього підстави, відшкодування збитків.

Підсумовуючи, можна вказати на недоліки законодавства з приводу використання житла і необхідність внесення до нього змін з метою встановлення заборон щодо недопустимості використання квартир під будь-які цілі, крім проживання в ньому. В разі ж бажання власника квартири використовувати її під інші цілі має бути законодавчий механізм переведення житла в інший об'єкт – нежитлове приміщення.

УДК 347.9

Дмитро Володимирович ТИМОШЕНКО,

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

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7008-7007>

ПОДАЧА ЗАЯВИ ПРО ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВУ БЕЗ РОЗГЛЯДУ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

Великого значення у цивільному судочинстві набуває така правова категорія як зловживання процесуальними правами, що на теперішній час привертає до себе велику увагу.

Дане поняття досліджується в науці цивільного процесу з початку його зародження. Основною проблемою була і залишається кваліфікація такої поведінки та її правові наслідки.

Процесуальними правами володіють особи, що беруть участь у справі. Статус такої особи набувається після прийняття судом позовної заяви. Суб'єктивне цивільне процесуальне право становить собою встановлену й забезпечену нормами процесуального законодавства можливість учасника процесу діяти певним чином або вимагати певних дій від суду й через суд від інших учасників процесу.

Позивач ініціює процес, що спрямований на захист його порушеного, оспорюваного або невизнаного права, свободи чи інтересу. Якщо з якої-небудь причини потреба в судовому захисті відпала, ініціатор процесу (позивач) має право в односторонньому порядку припинити його, подавши заяву про залишення позову без розгляду.

Цивільний процесуальний кодекс передбачає можливість позивачу подати заяву про залишення його позову без розгляду.

Подання заяви про залишення позову без розгляду на стадії з'ясування обставин та перевірки їх доказами, дає позивачам вигідну можливість уникнути несприятливого судового рішення. В результаті залишення позовної заяви без розгляду позивач має право звернутися до суду з таким же самим позовом повторно.

Таке право позивач, як зазначено в п. 5. ч. 1 ст. 257 ЦПК України, може реалізувати до початку розгляду справи по суті.

Проте доволі нерідко в процесі розгляду цивільного спору зустрічають випадки, коли позивач несподівано на стадії розгляду справи по суті, все ж таки, подає до суду заяву про залишення його позову без розгляду.

Як розцінювати такі дії позивача? Чи повинен суд задовільнити таку заяву про залишення позову без розгляду?

Нажаль, трапляються випадки на практиці, коли, не дивлячись на заперечення інших учасників справи, суд задовольняє заяву позивача про залишення позову без розгляду, подану на стадії розгляду спору по суті, тобто після винесення ухвали суду про закриття підготовчого провадження та призначення справи до розгляду по суті.

В зазначених випадках суд, загалом, мотивує таку позицію тим, що відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦПК України учасник справи

розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо: 5) позивач до початку розгляду справи по суті подав заяву про залишення позову без розгляду. Таким чином, у позивача є право процесуальної ініціативи щодо звернення до суду з позовом, та, відповідно, підтримання позовних вимог продовж його подальшого розгляду судом. Право на подачу позивачем заяви про залишення позову без розгляду - це право, в якому реалізується принцип диспозитивності цивільного судочинства. Хоч згідно з до п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України така заява може бути подана лише до початку розгляду справи по суті, проте, суд зазначає, що нормами ЦПК України не передбачено подальших процесуальних наслідків у вигляді не прийняття або повернення судом такої заяви позивачу, у випадку коли така заява подана на іншій стадії судового розгляду. При цьому положення п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України носять імперативний характер, що зобов'язують суд залишити позов без розгляду у випадку надходження такої заяви від позивача. Тому відмова у задоволенні заяви про залишення позовної заяви без розгляду буде формальним рішенням суду та фактично примусом позивача до продовження розгляду справи без наявності бажання у останнього такого розгляду, що не відповідає ані завданням цивільного судочинства, ані принципам.

Проте з такою позицією судів, які задовольняють подані на стадії розгляду справи по суті заяви позивача про залишення позову без розгляду, категорично не можна.

Насправді, норми ЦПК України визначають дії позивача, які полягають у подачі заяви про залишення позову без руху на стадії розгляду справи по суті, зловживанням процесуальними правами та передбачають настання відповідних негативних наслідків для такої особи.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 44 ЦПК України учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконання судового рішення.

Вказана норма містить невичерпний перелік обставин, які є зловживаннями процесуальними правами.

Подача позивача заяви про залишення позову без розгляду тоді, коли це не передбачено нормами ЦПК України є завідомо безпідставною та перешкоджає розгляду справи, оскільки справа вже розглядається по суті, до цього були виконані всі необхідні дії (зібрані всі необхідні докази, пояснення, заперечення учасників) та виконанні всі завдання підготовчого провадження для того, щоб вирішити спір по суті.

Подання заяви про залишення позову без розгляду на стадії з'ясування обставин та перевірки їх доказами, дає позивачам вигідну можливість уникнути несприятливого судового рішення. Позивач при зловживанні правом діє цілеспрямовано, усвідомлюючи, що дії, спрямовані на досягнення мети є незаконними. Проаналізовані дії позивача свідчать про зловживання ним своїм правом, оскільки в діях такого позивача-ініціатора процесу простежується прихована, незаконна мета – унеможливлення винесення несприятливого для позивача судового рішення.

Складність даної ситуації полягає в тому, що позивач всіма своїми діями намагається показати іншим, що діє законно, не порушуючи права та свободи інших осіб і тим самим ніби створює ілюзію правомірної поведінки. Однак, вчиняючи зловживання правом, позивач фактично проявляє свою неповагу до інших учасників процесу.

Подібні дії позивача це завжди штучно створена ситуація особою, яка чітко усвідомлює свої дії, що не узгоджуються із принципами справедливості та добросовісності, порушують права та інтереси іншої сторони.

Відповідно до ч. 3, 4 ст. 44 ЦПК України якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання

зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом.

Тобто вживання судом заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами є обов'язком суду.

Суд повинен визнати подання заяви позивачем про залишення позову без розгляду зловживанням процесуальними правами, залишити її без розгляду, застосувати до позивача заходи процесуального примусу, а не розцінювати такі дії як добросовісне користування процесуальними правами та не сприяти їм, задовольняючи заяву про залишення позову без розгляду, подану на стадії розгляду справи по суті.

Відповідно до ст. 143 ЦПК України заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Відповідно до ст. 148 ЦПК України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках: 2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству.

Позивач звернувся з позовною заявою. В ході підготовчого провадження та під час розгляду справи по суті позивач заявляв різноманітні клопотання, надавав пояснення суду, звертався із запитаннями до інших учасників справи, брав активну участь у з'ясуванні обставин справи. Проте на останній стадії розгляду справи по суті, несподівано, ймовірно розуміючи, що справа буде вирішена не на користь позивача, позивач звертається з заявою про залишення позову без розгляду.

Така недобросовісна тактика позивача дає йому можливість звернутися до суду повторно.

Проте відповідно до ст. 6 ЦПК України суд зобов'язаний здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.

Однак й відповідач має право на справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, на законне та обґрунтоване судове рішення.

Тому відповідач, так само, як позивач, має право на судовий захист, що виражається в прийнятті судового рішення про залишення вимог позивача без задоволення.

Отже, подача позивачем заяви про залишення позову без розгляду на стадії розгляду справи по суті є зловживанням процесуальними правами. Суди повинні визнавати такі дії позивача зловживанням процесуальними правами та застосовувати заходи процесуального примусу з метою спонукання позивача до припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

УДК 347.122

Наталія Вадимівна ХОДЕЄВА,

старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6154-6854>

ТЕЛЕМЕДИЦИНА ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ

Враховуючи те, що світ охопила пандемія коронавірусу COVID-19, 17 березня 2020 року, влада активно почала запроваджувати заходи карантину, спрямовані на максимально можливу ізоляцію кожного. Такі особливі режими у державі як карантин або, надзвичайна ситуація, забезпечуються головним чином шляхом обмеження основних прав людини. Тому, постає важливою оцінка дій держави з втручання у права людини: наскільки вони є обґрунтованими, необхідними, та чи дійсно вони переслідують саме мету захисту.

Так, на підставі прийнятого Верховною Радою України законопроекту №3320 «Про внесення змін до Закону України «Про

захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», який підписано головою держави 16.04.2020р. значного втручання зазнало обмеження права на таємницю про стан свого здоров'я – дозволена на час карантину та протягом 30 днів після його відміни обробка персональних даних без згоди особи «з метою протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» у тому числі і інформації про стан здоров'я [1].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України №211 від 11.03.2020 року «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» значного втручання зазнало поряд з іншими обмеженнями: обмеження права на медичну допомогу – тимчасове припинення проведення планових заходів з госпіталізації та планових операцій (крім термінових та невідкладних), а також обов'язкова госпіталізація до обсерваторів (ізоляторів) осіб які відмовляються від медичного обстеження та мають ознаки інфікування COVID-19; обмеження права на свободу та особисту недоторканність – примусове поміщення громадян в обсервації [2].

Здійснюючи заходи щодо запобігання поширення коронавірусу Міністерство охорони здоров'я України впроваджує обов'язкові до виконання закладами охорони здоров'я відповідні норми, які матимуть тимчасову дію. Так, Наказом Міністерства охорони здоров'я від 23.03.2020 р. №698 затверджено «Тимчасові заходи у закладах охорони здоров'я з метою забезпечення їх готовності для надання медичної допомоги хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2». Зокрема абзацом 2 п. 1 даного Наказу визначено, що закладам охорони здоров'я необхідно вжити заходів щодо збільшення частки медичної допомоги, що надається з використанням технологій та заходів, що застосовуються під час надання медичної допомоги з використанням засобів дистанційного зв'язку для обміну інформацією в електронній формі (надання медичної допомоги із застосуванням теле-медицини) [3].

Запроваджуючи збільшення частки медичної допомоги з використанням засобів дистанційного зв'язку для обміну

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

інформацією в електронній формі значних змін зазнає обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я.

Законодавством України (ч.1 ст. 285 ЦК України) встановлено, що повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я [4]. Отже, законодавцем вказується саме на такі основні (незмінні) ознаки інформації про стан свого здоров'я, як повнота та достовірність. Згідно ч. 3 ст. 285 ЦК України, встановлено обмеження щодо надання повної інформації про стан здоров'я, лише у тому випадку якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті (батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного), або ж може зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість ознайомлення зазначених осіб з окремими медичними документами.

Відповідно до абз. 3 п. 2 розділу II Наказу міністерства Охорони здоров'я України від 19.10.2015 № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я» (надалі Наказ МОЗУ №681) термін «телемедицина» визначений як - комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються при наданні медичної допомоги, з використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями [5]. А сукупність технологій - «телеметрія» в свою чергу відповідно до абз. 6 п. 2 розділу II Наказу МОЗУ №681 повинні давати змогу проводити дистанційне вимірювання, збір і передачу інформації про показники діяльності (фізіологічні параметри) організму пацієнта [5].

Отже здійснюючи телемедичне консультування, яке є основним інструментом телемедицини, повинен бути застосований весь комплекс дій, заходів та комплекс технологій що дають змогу проводити дистанційне вимірювання, збір і передачу інформації про показники діяльності (фізіологічні параметри) організму пацієнта. А це означає, що використання телемедичного консультування повинно бути направлено на надання, вчасної та адекватної медичної допомоги пацієнту та для інтерпретації знімків та інших зображень, зафіксованих цифровими носіями. На даний час в переважній більшості медичні заклади пропонують онлайн

консультування з використання таких програм, як: Skype, Viber тощо, а отже ототожнюють їх з телемедициною. Значним також є той факт, що інформація, яка надається пацієнтом під час домашнього телеконсультування, є недостатньою для застосування телемедичного консультування, за винятком, коли предметом такого консультування є зображення, які зафіксовані цифровими носіями згідно вимог п. 1 розділу V порядок організації медичної допомоги затвердженого Наказом МОЗУ № 681.

Також немаловажним є те, що для того щоб таке благо, як інформація про стан свого здоров'я, носієм якого є певна фізична особа, було здатне задовольняти її потребу (діагностувати хворобу, лікувати наявні або здійснити профілактику можливих хвороб), вона має його отримати, а отже, медичний працівник повинен виробити (зпродукувати) таку інформацію та повідомити про неї фізичну особу [6, с. 26]. А це не є можливим ототожнюючи телемедицину з використанням таких програм, як: Skype, Viber тощо, а також не застосовуючи телеметрію.

А отже не може йти мова про забезпечення права на інформацію про стан свого здоров'я – права на достовірну і повну інформацію про його стан здоров'я, адже вона навіть не може бути зпродукована тому, що відсутня можливість проводити дистанційне вимірювання, збір і передачу інформації про показники діяльності (фізіологічні параметри) організму пацієнта.

В Україні обмеження прав і свобод людини та громадянина можливі на підставі Конституції України, законів, міжнародно-правових актів. Так відповідно до ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Зважаючи на те, що вірус COVID-19 є надзвичайною ситуацією природного характеру, відповідно до ст. 17 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», можуть вводитися додаткові обмежувальні заходи, до яких і відноситься на підставі п. 4 ст. 17 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» встановлення карантину та проведення інших обов'язкових санітарних та протиепідемічних заходів [7].



Режим надзвичайної ситуації на відміну від надзвичайного стану не має чітко визначених законодавчо меж, ні щодо прав, які можуть бути обмежені, ні щодо ступеня їх обмеження та здебільшого носить рекомендаційний характер.

Отже вжиття тимчасових заходів щодо збільшення частки медичної допомоги, що надається з використанням технологій та заходів, що застосовуються під час надання медичної допомоги з використанням засобів дистанційного зв'язку для обміну інформацією в електронній формі (надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини), призводить до безпідставного обмеження пацієнтів в праві на інформацію про стан свого здоров'я.

Список бібліографічних посилань:

1. Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»: Проект Закону України від 10.04.2020 р. №3320. – URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68556.

2. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. №211. – URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>.

3. Про затвердження Тимчасових заходів у закладах охорони здоров'я з метою забезпечення їх готовності для надання медичної допомоги хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2 : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 23.03.2020 р. №698. – URL : <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ32003?an=1>.

4. Цивільний кодекс України: Коментар / за заг. ред. В.І. Бобрика. – К.: «Центр учбової літератури», 2016. – 784 с.

5. Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я : Наказ міністерства Охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. – URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15#n19>.

6. Ходєєва Н.В. Право на інформацію про стан свого здоров'я – цивільно правовий аспект: дис. ...кан. юрид. наук: 12.00.03/Ходєєва Н.В.-Х., 2017.-218 с.

7. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 25.04.2000 р. № 23. – URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.

УДК 347.2/3

Юрій Євгенович ХОДИКО,

доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава
Мудрого, кандидат юридичних наук,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7768-4135>

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА МОРАТОРІЮ

В аспекті дослідження правового режиму об'єкта права власності, набуває значення співвідношення застосування правомочності розпорядження права власності та мораторію (от лат. moratorium – замедляющий, отсрочивающий). Останній можна розглядати (у випадку нашого співвідношення), як певний правовий засіб, який застосовується законодавцем для обмеження реалізації права власності в частині розпорядження.

Яскравим прикладом застосування мораторію щодо об'єкта права власності в Україні є мораторій на продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення введений п. 15 розділу X Перехідних положень Земельного кодексу України.

Так, ст. 14 Конституції України передбачено, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Разом з тим, п. 2 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дає державі – учасниці Конвенції право «забезпечити дію таких законів, які йому представляються необхідними для здійснення контролю за користуванням власністю відповідно до суспільного інтересу». Цей пункт надає державам-учасницям можливість самим судити про «необхідність» такого закону. Що стосується «суспільного інтересу», то ця норма в деяких випадках може спонукати законодавців до здійснення «контролю за користуванням власністю» включаючи розпорядження та спадкування (п. 64) [1]. Таким чином, забезпечення функціонування правового режиму об'єкта права власності за рахунок такого правового засобу як мораторію (на продаж (відчуження) земель сільськогосподарського призначення) само по собі не суперечить ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

Проте, не завжди застосування мораторію як певного правового засобу правового режиму об'єкта права власності відповідає принципам розумності та справедливості.

Зокрема, ЄСПЛ розглядаючи справу «Зеленчук і Цицюра проти України» відзначив наступне [2]. Заявники подали до суду заяви, в яких стверджували, що законодавчі обмеження, які застосовувалися до їхньої землі, а саме введення мораторію на відчуження земельних ділянок с/г призначення (п. 15 розділу Х Перехідних положень ЗК України) порушували їхнє право мирно володіти своїм майном, гарантоване ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Таке порушення проявилось в тому, що втручання у їхні права не могло вважатися таким, що було встановлено чіткими та передбачуваними положеннями закону, оскільки мораторій подовжувався 13 разів. Перша заявниця та другий заявник успадкували свої земельні частки (паї) у травні 2000 року та листопаді 2004 року відповідно, та могли обґрунтовано очікувати, що дія мораторію закінчиться 01 січня 2005 року, як на той час було зазначено у Перехідних положеннях Земельного кодексу України. Три роки первинну тривалість мораторію можна було обґрунтовано вважати достатнім часом для прийняття необхідного законодавства, яке регулюватиме земельний ринок. Таким чином, навіть якщо первинна тривалість мораторію була передбачуваною, його подальше продовження таким не було. Прийняття необхідного законодавства наводилось у якості підстави для кожного продовження, але впродовж усіх цих років його не було прийнято. В зв'язку з цим було порушено державою принцип «справедливого балансу» між суспільними інтересами та власниками землі у розумінні п. 2 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. З огляду на зазначені міркування та ненадання Урядом достатніх аргументів для обґрунтування заходів, застосованих до землі заявників (а саме подовження мораторію), Суд дійшов висновку, що держава-відповідач вийшла за межі своєї широкої свободи розсуду у цій сфері та не забезпечила справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та майновими правами заявників. Крім того, Суд наголосив, що проблема, яка лежить в основі порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, стосується самої законодавчої ситуації, та що його висновки виходять за межі особистих інтересів

заявників у цій справі. Суд вважає, що держава-відповідач має вжити належні законодавчі та/або інші заходи загального характеру з метою забезпечення справедливого балансу між інтересами власників земель сільськогосподарського призначення з одного боку та загальними інтересами суспільства з іншого боку відповідно до принципу захисту майнових прав за Конвенцією.

Таким чином, ЄСПЛ визнав мораторій передбачений п. 15 розділу X Перехідних положень ЗК України таким, що порушує права власників землі с/г призначення в контексті ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, в зв'язку з тим, що його неодноразове застосовувався (подовжувався 13 разів), зробив положення ЗК України в цій частині фактично не передбачуваними. Тому, застосування мораторію, як правового засобу правового режиму об'єкта права власності є законним, але не завжди відповідає принципам справедливості та розумності, що тягне до порушення прав власників.

Враховуючи те, що відповідно до усталеної практики ЄСПЛ його завдання полягає не у перегляді національного закону *in abstracto*, а у з'ясуванні того, чи спричинив спосіб його застосування до заявника або вплив на заявника порушення Конвенції [3], національні суди, в свою чергу, сформували наслідки, що тягне за собою порушення мораторієм ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Зокрема, Донецький апеляційний суд, розглядаючи справу про визнання правочину міни земельних ділянок с/г призначення недійсним, за позовом прокурора, пославшись на ст. 8 Конституції України «Верховенство права» та на вище зазначене рішення ЄСПЛ «Зеленчук і Цицюра проти України», відмовив у визнанні договору міни недійсним, а доводи прокурора викладені в апеляційній скарзі про те, що це Рішення ЄСПЛ є лише підставою для зміни законодавства України, та не скасовує діючий на теперішній час мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення, і не повинно застосовуватись при вирішенні справи в теперішній час, відхилив, як безпідставні [4].

В той же час, Велика Палата Верховного Суду (ВП ВС) переглядаючи цю справу погодилася з висновком суду першої інстанції про те, що держава з часу введення в дію заборони

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

відчуження не змогла забезпечити протягом багатьох років належного механізму реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення. Проте, з огляду на зміст рішення ЄСПЛ обґрунтованим є також довід касаційної скарги про те, що це рішення ЄСПЛ не може трактуватися як спеціальний дозвіл на вільний обіг, зокрема обмін, земельних ділянок сільськогосподарського призначення безвідносно до приписів нормативних актів України (п. 38) [5].

З однієї сторони, ВП ВС вчинила правильно, оскільки норма про мораторій є чинною, її не скасовано, вона не визнана КСУ неконституційною, а тому фактично підлягає застосуванню. З другої сторони, приймаючи таку позицію ВП ВС фактично залишив питання без вирішення, не сформувавши наслідків, які необхідно застосовувати у разі існування такого порушення. Питання застосування положень про мораторій було вирішено в контекст положень чинного законодавства, в той же час забуваючи давно відомий вираз – *«jus est ars boni et aequi»*¹, що знайшов своє відображення в ст. 8 Конституції України – принципу «верховенства права», на застосуванні якого в правозастосовній діяльності неодноразово наголошував КСУ у своїх рішеннях.

Список бібліографічних посилань:

1. Маркс против Бельгии (Marckx v. Belgium): Рішення Європейського Суду з прав людини від 13 червня 1979 року (заява № 6833/74) // Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104012>

2. Зеленчук і Цицюра проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 22 травня 2018 року (Заяви № 846/16 та № 1075/16 Заяви № 846/16 та № 1075/16) // Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6089956-7847640>.

3. Гаріб проти Нідерландів (Garib v. the Netherlands): Рішення Європейського Суду з прав людини від 06 листопада 2017 року (заява № 43494/09) // Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-177406>

4. Постанова Донецького апеляційного суду у цивільній справі № 227/1505/18. // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77102418>

5. Постанова ВП ВС у цивільній справі № 227/1505/18 // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82568415>

¹ Право - це мистецтво добра і справедливості.

УДК 347.1

Михайло Михайлович ХОМЕНКО,

доцент кафедри цивільного права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8031-850X>

РЕФОРМА НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ

1. У процесі рекодифікації недоговірних зобов'язань слід визначитися з низкою концептуальних теоретичних питань. Наразі можемо констатувати відсутність загальноприйнятого доктринального підходу до визначення таких понять як «цивільно-правова відповідальність», «підстава цивільно-правової відповідальності», «умови цивільно-правової відповідальності», «міри відповідальності». Дискусійним питанням у науці приватного права є доцільність розмежування мір відповідальності та мір захисту, що певною мірою відображається і на процесі правозастосування (зокрема, у практиці Верховного Суду).

При відповіді на наведені питання мають використовуватися не лише положення міжнародних документів з уніфікації норм приватного права, але й відповідні доктринальні напрацювання. У контексті викладеного значний інтерес становитимуть доробки зарубіжних та українських цивілістів.

2. На нашу думку, основною проблемою для судової практики є відсутність чіткої регламентації недоговірних зобов'язань. Так, відсутність нормативних орієнтирів у питаннях визначення причинно-наслідкового зв'язку, вини правопорушника, відсутність дієвої методики розрахунку розміру моральної шкоди, відсутність чіткої відповіді на питання щодо співвідношення норм договірної та недоговірної (зокрема, деліктної) права та низки інших питань не сприяють формуванню усталеної судової практики. Окремо зазначимо про значну кількість бланкетних норм, які не конкретизуються у спеціальному законодавстві (відповідні закони так і не були прийняті).

3. Недоговірні зобов'язання регулюються нормами підрозділу 2 розділу III книги 5 ЦК (статті 1144-1215).

У межах перегляду нормативних підходів до регулювання недоговірних зобов'язань пропонується зберегти структуру книги 5. Зокрема, наразі книга 5 ЦК містить три розділи: розділ I – «Загальні положення про зобов'язання»; розділ II – «Загальні положення про договір»; розділ III – «Окремі види зобов'язань», що у свою чергу, поділений на два підрозділи: підрозділ 1 – «Договірні зобов'язання» та підрозділ 2 «Недоговірні зобов'язання».

Певні зауваження викликає неможливість беззастережного застосування норм, що містяться у розділі 1 книги 5, до регулювання недоговірних зобов'язань. Зокрема, загальним положенням про зобов'язання присвячені статті 509-625 ЦК. Водночас значна частина наведених норм не можуть застосовуватися до регулювання недоговірних зобов'язань. Йдеться, зокрема, про норми глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язання» і положення статті 625 ЦК «Відповідальність за порушення грошового зобов'язання».

З метою вирішення наведеної проблеми пропонується у ст. 509 ЦК зробити застереження про можливість застосування норм розділу 1 книги 5 до регулювання недоговірних зобов'язань, якщо інше не встановлено цим Кодексом, договором або законом¹.

4. За час чинності ЦК до підрозділу II розділу III книги 5 ЦК вносилися фрагментарні зміни, які концептуально не вплинули на ідеологію регулювання недоговірних зобов'язань, передбачених первісною редакцією ЦК 2003 р. До того ж, зміни вносилися лише до глави 82 «Відшкодування шкоди». Так, змін зазнали 9 статей глави 82. Також глава 82 була доповнена статтею 1211-1.

5. Актуальності фундаментальним дослідженням недоговірних зобов'язань та інституту цивільно-правової відповідальності додає наявність значної кількості якісних міжнародних документів з уніфікації норм матеріального приватного права та сучасні процеси реформування цивільного законодавства, що відбуваються у багатьох країнах Європи.

¹ Що може бути реалізовано шляхом доповнення ст. 509 ЦК частиною 4 наступного змісту: «Положення цього розділу застосовуються до регулювання недоговірних зобов'язань, якщо інше не встановлено цим Кодексом, договором або законом».

DCFR. На нашу думку, значний інтерес становить низка положень книги II DCFR «Договори та інші юридичні акти» (зокрема, глава 3 «Маркетинг та переддоговірні обов'язки»).

Особливо перспективною вважаємо можливість урахування положень статті II.-3:401; у контексті можливості внесення відповідних положень до ЦК інтерес становить і розділ 5 книги II DCFR «Збитки за порушення обов'язку, передбачені даною главою» (зокрема, стаття II.-3:501); значний інтерес становлять стаття II.-7:216 «Конкуренція засобів захисту» та стаття II.-7:303 «Наслідки нікчемності або оспорення договору» (правило про застосування кондикції при недійсності правочинів); стаття II.-7:304 «Відшкодування збитків».

Цікавим з точки зору можливої імплементації є розділ 7 глави 3 книги III DCFR «Збитки і проценти», приписи якого переважно зорієнтовані на правові наслідки порушення зобов'язань. Так, стаття III.-3:701 визначає загальні підходи до визначення права на відшкодування збитків.

У статті III.-3:703 «Передбачуваність» зазначається, що боржник за зобов'язанням, яке виникає із договору або іншого юридичного акту, відповідає тільки за ту шкоду, яку він передбачував або можна розумно припустити, що він передбачував у момент виникнення зобов'язання, в якості вірогідного результату його невиконання, за винятком тих випадків, коли зобов'язання було порушене умисно, а також внаслідок недбалості або грубої необережності боржника.

У контексті можливої об'єктивної переддоговірної відповідальності як відповідальності за недобросовісне та (або) нечесне ведення переговорів доцільним є запозичення досвіду, сформульованого у розділі 3 глави 3 книги II DCFR (ст. II.-3:301 та стаття II.-3:302).

PECL. Зважаючи на взаємопов'язаність недоговірних зобов'язань з низкою загальних норм, які є складовою інститутів захисту та відповідальності (в т.ч. і договірної відповідальності), деякі положення Принципів Ландо повинні бути враховані при підготовці проекту відповідних змін до ЦК.

Так, особливо увагу слід приділити положенням глави 8 «Невиконання та загальні положення про засоби правового захисту» (*Non-Performance and Remedies in General*; статті 8:101-8:109) та глави 9 «Окремі засоби правового захисту при

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

невиконанні» (*Particular Remedies for Non-Performance*; статті 9:101-9:510).

PETL. У процесі підготовки пропонованих змін перспективним вбачається використання положень, що містяться в Принципах європейського деліктного права (*Principles of European Tort Law*).

Зокрема, на нашу думку, доцільним є конкретизація параграфу 1 глави 82 ЦК «Загальні положення про відшкодування шкоди». Так, пропонується імплементувати до параграфу 1 глави 82 ЦК окремі положення, присвячені визначенню шкоди, що підлягає відшкодуванню (*Protected interests*, стаття 2:102); шкоди, яка не підлягає відшкодуванню (*Legitimacy of damage*, стаття 2:103); превентивним витратам (*Preventive expences*, стаття 2:104); доказуванню завдання шкоди (*Proof of damage*, стаття 2:105).

Перспективним вбачається об'єктивація у новій редакції ЦК безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку та інших умов (*Conditio sine qua non* – стаття 3:101, *Concurrent causes* – стаття 3:102, *Alternative causes* – стаття 3:103; *Potential causes* – стаття 3:104; *Uncertain partial causation* – стаття 3:105; *Uncertain causes within the victim's sphere* – стаття 3:106).

Перспективними з точки зору можливої їх імплементации до ЦК вбачаються положення розділу III *PETL* – Загальні підстави відповідальності за завдану шкоду (*Bases of Liability*). Зокрема, положення статті 4:102 «Загальноприйняті норми поведінки» (*Required standard of conduct*).

Доволі прогресивними є положення розділу IV *PETL* – Обставини, що звільняють від відповідальності (*Defences*).

UNIDROIT. На увагу заслуговують положення статті 7.1.7 Принципів УНІДРУА щодо непереборної сили (форс-мажору) та розділу 4 глави 7 «Збитки» (статті 7.4.1-7.4.13).

CISG. Значний інтерес становлять положення глави V. Зокрема, розділ 2 «Збитки», розділ 3 «Проценти», розділ 4 «Звільнення від відповідальності», розділ 5 «Наслідки розірвання договору» (у частині, яка стосується збитків та відповідальності).

ROME II. Перспективними у контексті їх можливої імплементации вбачаються положення глави III Регламенту у частині об'єктивації поняття «*culpa in contrahendo*» (стаття 12).

6. Результатом рекодифікації, на нашу думку, не має бути перегляд виключно норм підрозділу II розділу III книги 5 ЦК.

Проблематику недоговірних зобов'язань необхідно розглядати у комплексі з суміжними питаннями: перш за все, з підходами до реформування інституту цивільно-правової відповідальності (в т.ч. і договірної). Доцільним вбачається перегляд підходів до формулювання низки статей усіх книг ЦК. Зокрема, у книзі 1 концептуальному переосмисленню підлягає стаття 13 «Межі здійснення цивільних прав»; стаття 16 «Захист цивільних прав та інтересів судом»; статті 21 «Визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування»; статті 22 «Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди»; статті 23 «Відшкодування моральної шкоди»; глави 11 «Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад»; підходів до визначення правових наслідків недійсності правочину (стаття 216). У книзі другій перегляду підлягає стаття 275 «Захист особистого немайнового права»; стаття 276 «Поновлення порушеного особистого немайнового права»; стаття 277 «Спростування недостовірної інформації»; стаття 278 «Заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права»; стаття 279 «Правові наслідки невиконання рішення суду про захист особистого немайнового права»; стаття 280 «Право фізичної особи, особисте немайнове право якої порушено, на відшкодування шкоди». У книзі 3 перегляду підлягають норми глави 29 «Захист права власності». У книзі 4 перегляду підлягає стаття 431 «Наслідки порушення права інтелектуальної власності»; стаття 432 «Захист права інтелектуальної власності судом». У книзі 5 перегляду підлягає низка статей глави 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання»; низка статей глави 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» (перш за все, стаття 649 «Вирішення переддоговірних спорів» та стаття 653 «Правові наслідки зміни або розірвання договору»).

Враховуючи викладене, актуальним вбачається удосконалення норм, які регламентують недоговірні зобов'язання, саме з позицій сучасних європейських підходів, передусім закріплених у PETL та DCFR.

УДК 347.1

Наталія Віталіївна ШИШКА,доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3396-4530>

СУДОВА ПРАКТИКА НАЙВИЩОЇ СУДОВОЇ ІНСТАНЦІЇ, ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК У ПРОЦЕСІ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Зростання обсягів законотворчості у сфері приватного права у будь-якому випадку на сьогодні не задовольняє потреби суспільства, особливо, коли це стосується якості правової норми. Судова практика найвищих судових інстанцій, відіграє у цих випадках досить важливу роль. На це звертає увагу і ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначаючи, що роль Верховного суду (найвищого суду держави), полягає в забезпеченні рівномірного та цілісного застосування закону [1, п. 35], наданні керівних рекомендацій *pro futuro* (на майбутнє) [2], виправленні непослідовності/протиріч судової практики нижчих судів [3, п. 59], у тому числі вирішенні конфліктів чи розбіжностей прецедентного права [4, п. 49], розбіжності між різними палатами ВС і остаточно визначити тлумачення законодавчого положення, усуваючи тим самим можливу правову невизначеність у певній сфері [5, п. 37]. Все це направлено на забезпечення єдності судової практики і в такий спосіб підтримання громадської довіри до судової системи [6, п. 45-47], а неспроможність вищого суду впоратись із цим завданням може призвести до наслідків, несумісних, *inter alia*, з вимогами статті 1 Першого протоколу до Конвенції [7]. Як бачимо правова позиція найвищого суду будь-якої держави є важливим чинником у процесі правозастосування норм права, у тому числі і норм цивільного права.

При цьому, в залежності від того яка система права діє у державі, роль практики найвищих судових інстанцій є неоднаковою. Так, Д. Ю. Хорошковська вказує, що роль судової практики в системах континентального права і загального права є різною, оскільки у континентальних системах права існує безумовна повага до закону, і якою б значною не була роль судової

практики, її правоположення вважаються вторинними. У системах загального права, в силу історичних причин його формування, навіть за наявності законів первинне значення мають судові рішення (прецеденти) [8, с. 51]. С. В. Шевчук з цього приводу вважає, що коли йдеться про практику суду як джерело права, то, виходячи з досвіду країн західної демократії, слід зазначити, що будь-яке рішення суду не може мати прецедентний характер, а тому й слугувати джерелом права. Особливо це стосується такого феномену як постанови Верховного суду України, оскільки вони мають загальнообов'язковий характер і за своїм змістом нагадують акти правотворчості. Такі акти слід називати актами «квазіпрецедентного права». Прецедентне право формується у результаті розгляду судом вищої юрисдикції конкретної справи, а не встановлюється як результат абстрактних узагальнень судової практики щодо певної категорії справ. Ця специфіка «від конкретного до загального» пов'язана з професійним обов'язком судів здійснювати правосуддя, що передбачає також обов'язкову вмотивованість та обґрунтованість судових рішень [9, с. 17]. Д. Д. Луспеник вважає що незалежно від того визнаються чи не визнаються за судовою практикою, в тому числі і за постановами Пленуму Верховного Суду України, властивості джерел права, фактично вони такими є і мають велике значення для вітчизняної правової системи [10, с. 11]. І. В. Спасибо-Фатєєва піддає сумніву невизнання за судовою практикою можливості створення правових норм і наводить низку аргументів. Так, вчена наголошує, що відмова від розуміння судової практики як джерела права має істотні негативні сторони, які проявляються також утому, що суди «звільнені» від обов'язку дотримуватися будь-якої єдиної позиції, виробленої з тих чи інших питань, доти, поки вищими судовими інстанціями не будуть дані відповідні роз'яснення або зроблені узагальнення. Відкидання значення судової практики як джерела права також не припустимо, тому що це значною мірою збіднило б право, знову звело б його на позиції позитивізму й не відобразало б існуючої дійсності [11, с. 84-87]. О. Р. Шишка вважає, що висновки найвищого суду набувають правотворчого характеру і виступають фактично джерелом регулювання цивільних відносин (таким собі «завуальованим» прецедентом), лише за умов, коли вони не відповідають дійсній букві закону. Тобто за обставин, коли висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених в

постановах найвищого суду, нівелюють дійсний зміст норм права, 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 як джерело права [12, с. 219-220].

Наведене демонструє, що судова практика найвищих судових інстанцій держави відіграє важливу роль у процесі правозастосування норм цивільного права. Проте, в нашій правовій системі, їх роль є вторинною та направлена виключно на встановлення дійсного змісту правової норми, яка напряду залежить від нормативного акту, де знаходиться така норма, сфери та випадків її застосування, а також від того на яких суб'єктів вона розрахована. На це вказує і ч. 4 ст. 263 ЦПК України, в якій унормовано, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Тобто, сама норма вказує, що відповідні висновки Верховного Суду мають другорядну роль та направлені на роз'яснення того як застосовується та чи інша норма права. Якщо немає норми права, то і висновкам ні з чого з'явитися. Це одночасно вказує і на те, що такі висновки мають лише правотлумачний характер і не можуть, у такому разі, ставати правотворчими. Основна роль судової практики Верховного Суду при застосуванні певної норми цивільного права – це забезпечити на майбутнє сталість та єдність судової практики, що відбувається за правилами цивільного та господарського судочинства. Крім цього судова практика Верховного Суду направлена на забезпечення дотримання принципу правової визначеності, що, у свою чергу, являє собою один з істотних елементів принципу верховенства права, сприяння реалізації принципу рівності всіх громадян перед законом і судом, а останнє може бути досягнуто лише за рахунок того, що норму цивільного права мають бути застосовані однаково в подібних цивільних та господарських справах щодо різних осіб.

Список бібліографічних посилань:

1. Serkov v. Ukraine, no. 39766/05, § 35, 7 July 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105536>.
2. Висновок Консультативної ради європейських суддів № 20 "Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону" від 10 листопада 2017 року. URL: www.vru.gov.ua/content/file/Висновок_KPCC_20.pdf.

3. Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France, nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, § 59, 28 October 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58592>.

4. Sine Tsaggarakis A.E.E. c. Grèce, nos. 17257/13, § 49, 23 mai 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193088>.

5. Beian v. Romania (no. 1), no. 30658/05, § 37, 6 December 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822>.

6. Ferreira Santos Pardal c. Portugal, no. 30123/10, § 45-47, 30 juillet 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156500>.

7. Albu and Others v. Romania, no. 34796/09, 10 May 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110805>.

8. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис. ...канд. юрид. наук / Д. Ю. Хорошковська ; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. – К., 2006. – 194 с.

9. Шевчук С. В. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні) / С. В. Шевчук // Вісник центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – с.16-19

10. Луспенник Д. Отечественная судебная практика как дополнительный источник права / Д. Луспенник // Юридическая практика. – 2004. – № 23 (337). – с. 10-12.

11. Спасибо-Фатеева І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибір. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.

12. Шишка О. Р. Висновки верховного суду України як «джерело» цивільного права : деякі вразливості та проблеми неспівпадіння з концептом ЦК України // Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків, 24 трав. 2019 р. /МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків, обласний осередок Всеукр. громад. орг. "Асоціація цивілістів України"). – Харків: ХНУВС, 2019. – с. 217-222.

УДК 347.61/.64

Ірина Миколаївна ПАВЛІЧЕНКО,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРО СПЛАТУ ДОДАТКОВИХ ВИТРАТ НА ЧЛЕНІВ СІМ'Ї В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження відносин щодо сплати окремим членам сім'ї додаткових витрат, викликаних особливими

обставинами, обумовлена тим, що СК України визначає такий обов'язок у виключних випадках, прямо передбачаючи коло осіб, додаткові витрати на яких підлягають сплаті. У правозастосовній діяльності виникають питання щодо можливості стягнення таких додаткових витрат за аналогією закону іншим особам. Оновлення чинного законодавства України вимагає ретельного наукового аналізу теоретичних положень та практики застосування сімейного законодавства щодо стягнення додаткових витрат, викликаних особливими обставинами.

Необхідно зазначити, що додаткові витрати на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо), не є аліментами, а є особливим видом матеріального забезпечення дитини.

Відповідно до ч. 1 ст. 185 СК України, той з батьків, з кого присуджено стягнення аліментів на дитину, а також той з батьків, до кого вимога про стягнення аліментів не була подана, зобов'язані брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо).

Пункт 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» передбачає, що до передбаченої ст. 185 СК участі в додаткових витратах на утримання дитини, викликаних особливими обставинами (розвитком її здібностей, хворобою, каліцтвом тощо), можна притягати лише батьків. У цих випадках ідеться про фактично зазначені або передбачувані витрати, тому їх необхідно визначати у твердій грошовій сумі. При одночасному розгляді вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат їх має бути визначено у рішенні окремо [1].

Згідно з ч. 2 ст. 185 СК України розмір участі одного з батьків у додаткових витратах на дитину в разі спору визначається за рішенням суду, з урахуванням обставин, що мають істотне значення. Додаткові витрати на дитину можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення разово, періодично або постійно.

Як зазначається в Постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10 травня 2018 р. у справі 2-1161/2011,

вирішуючи питання щодо розміру коштів, які підлягають стягненню на додаткові витрати, суди повинні враховувати, в якій мірі кожен із батьків зобов'язаний брати участь у цих витратах з огляду на матеріальне та сімейне становище сторін та інші інтереси й обставини, що мають істотне значення. У випадку, коли матеріальне становище батьків не дозволяє забезпечити повну оплату додаткових витрат, вони можуть бути компенсовані лише частково. Ураховуючи зазначені обставини, суд визначає розмір додаткових витрат на дитину, зумовлених особливими обставинами, одному з батьків у твердій грошовій сумі. Наявність таких додаткових витрат має довести особа, що заявляє позовні вимоги про їх стягнення. Ці кошти є додатковими, на відміну від коштів, які отримуються одним з батьків на утримання дитини. У цих випадках ідеться про фактично зазанні або передбачувані витрати, тому їх необхідно визначати у твердій грошовій сумі. ... Розмір додаткових витрат на дитину повинен обґрунтовуватись відповідними документами (наприклад, витрати на спеціальний медичний догляд – довідкою медичного закладу про вартість медичних послуг; витрати на лікування, на санаторно-курортне лікування - виписками з історії хвороби дитини, рецептами лікарів, довідками, чеками, рахунками, проїзними документами тощо). При стягненні коштів на додаткові витрати, які повинні бути понесені у майбутньому, суду необхідно надати розрахунок або обґрунтування необхідності майбутніх витрат [2].

Я. В. Новохатська зазначає, що батьки можуть передбачити порядок несення додаткових витрат у договорі про сплату аліментів. Якщо обставина, що викликала додаткові витрати, не врахована батьками в договорі або порядок несення витрат на цей випадок не погоджений, зацікавлена сторона може звернутися до суду [3, с. 568].

Аналіз ст. 201 СК України, яка регулює застосування норм СК України до відносин щодо обов'язку батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, свідчить, що СК України не передбачає обов'язку батьків брати участь у додаткових витратах на повнолітню дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком її здібностей, її хворобою, каліцтвом тощо), оскільки в ст. 201 СК України не вказується про можливість застосування норм статті 185 СК України. У цьому випадку ідеться про безпосереднє регулювання СК України відносин між батьками та

повнолітніми дітьми, тому за аналогією закону не можна стягнути додаткові витрати з батьків на повнолітніх дочку, сина, викликані особливими обставинами.

Стаття 203 СК України передбачає обов'язок повнолітніх дітей брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю.

Як зазначає Л. В. Красицька, додаткові витрати на батьків за своєю правовою природою є різновидом матеріального забезпечення батьків повнолітніми дітьми, проте вони не є аліментними платежами. Законодавець визначає витрати на батьків, викликані тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю, додатковими витратами стосовно аліментних платежів, вказуючи, що діти зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків крім сплати аліментів. Для стягнення додаткових витрат на батьків з повнолітніх дочки, сина необхідно довести наявність вже проведених витрат або необхідність проведення витрат, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю батьків [4, с. 325].

Відповідно до ст. 206 СК України у виняткових випадках, якщо мати, батько є тяжко хворими, особами з інвалідністю, а дитина (стаття 6 СК України) має достатній дохід (заробіток), суд може постановити рішення про стягнення з неї одноразово або протягом певного строку коштів на покриття витрат, пов'язаних з лікуванням та доглядом за ними. Необхідно зазначити, що СК України не називає додатковими витрати на догляд та лікування батьків, які можуть бути стягнуті з дитини віком до вісімнадцяти років, проте за своєю правовою природою ці витрати дуже схожі з додатковими витратами, але їх не можна назвати додатковими, оскільки додатковими є витрати стосовно обов'язку повнолітніх дітей щодо сплати аліментів на утримання непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги, а діти до 18 років не несуть обов'язку щодо сплати аліментів на своїх батьків.

Отже, обов'язок сплатити додаткові витрати, викликані особливими обставинами, мають додатковий характер стосовно обов'язку зі сплати аліментів, які стягуються з батьків на утримання дитини, або з повнолітніх дочки, сина на утримання батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги.

Список бібліографічних посилань:

1. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів:

присвяч. 95-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 22 травня 2020 р.)



постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06> (дата звернення 10.04.2020).

2. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10 травня 2018 р., судова справа № 2-1161/2011. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7412104> (дата звернення: 14.04.2020).

3. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.

4. Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України / за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 552 с.

УДК 347.43(477)

Вікторія Віталіївна РАСКАЗОВА,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID 0000-0003-0887-4880

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ВІДСТУПНОГО НА ПРАКТИЦІ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Передання відступного є однією із досить поширених на практиці підстав припинення цивільного зобов'язання. Вибір учасниками цивільних правовідносин саме цього способу ліквідації правових зв'язків слід пояснити, перш за все, притаманними цьому правовому інституту особливостями, що дозволяють говорити про його універсальний характер.

Так, відповідно до ст. 600 ЦК України [1] зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторіві відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами.

З аналізу вказаного законодавчого положення слід дійти висновку, що однією з особливостей інституту відступного є наділення сторін широкою дискрецією щодо вибору розмірів, строків, порядку передання відступного, а також відсутність обмежень щодо видів зобов'язань, кола об'єктів, які можуть виступати предметом відступного.

Досягнувши згоди, сторони на власний розсуд та незалежно від попередньої поведінки можуть у будь-який час існування зобов'язальних правовідносин, коли цього вимагають інтереси

боржника та кредитора, припинити цивільне зобов'язання, і ліквідувати правовий зв'язок переданням відступного у тих випадках, коли інші способи припинення зобов'язання не можуть бути застосовані, що свідчить про гнучкість цього способу припинення зобов'язання та відображення через його конструкцію принципів рівності сторін та свободи договору.

Законодавець визначає лише такі обов'язкові елементи конструкції відступного: досягнення між сторонами домовленості про припинення зобов'язання саме у спосіб передання відступного; метою передання предмета відступного є припинення первісного зобов'язання; узгодження сторонами розміру, строків та порядку передання відступного, що має бути зафіксовано в угоді про відступне; передання боржником кредиторіві предмета відступного як правоприпиняючий юридичний факт.

Тож передання відступного дозволяє припинити цивільне правовідношення з максимальним дотриманням балансу інтересів боржника та кредитора, попередити можливі втрати та забезпечити своєчасний захист прав та інтересів сторін у мінливих умовах розвитку суспільних відносин.

Втім, очевидна лаконічність законодавчої конструкції відступного викликає чимало питань, які виникають під час застосування цього інституту зобов'язального права, зокрема, питання розмежування відступного та суміжних інститутів цивільного права, моменту припинення зобов'язання переданням відступного, наслідків порушення (невиконанням чи неналежним виконанням) умов договору про передання предмета відступного тощо. Деяко різне тлумачення учасниками цивільних правовідносин юридичної природи відступного породжує певні проблеми у його застосуванні, про що свідчить аналіз національної судової практики.

Так, у справі № 643/12799/16-ц вирішувалося питання кола об'єктів цивільних прав, які можуть виступати предметом відступного, зокрема, позивач посилався на припинення кредитного договору відповідно до ст.600 ЦК переданням відступного, предметом якого вважав предмет іпотеки. Колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду дійшла висновку, що «посилання в касаційній скарзі як на підставу припинення основного зобов'язання на положення ст.600 ЦК (припинення зобов'язання за згодою сторін

внаслідок передавання боржником кредиторіві відступного) помилкові, оскільки предмет іпотеки не є відступним у розумінні цієї норми, а є майном, яке забезпечує виконання основного зобов'язання. При цьому для припинення зобов'язання за ст. 600 ЦК України необхідна сукупність кількох умов, зокрема: згода сторін на таке припинення; узгодження сторонами розміру, строків і порядку передавання відступного; факт передавання боржником кредиторіві відступного» [2]. Як бачимо, суд касаційної інстанції справедливо вказав на різні за своїм призначенням та сутністю інститути припинення цивільного зобов'язання відступним та забезпечення виконання зобов'язання іпотекою.

У іншій справі № 761/18330/15-ц спірним було питання про досягнення в належній формі згоди з усіх істотних умов договору про передавання предмета відступного. Так, кредитор посилався на те, що між сторонами було укладено усний договір про передачу відступного, в той час як на думку позичальника договір про передачу відступного не було укладено, оскільки останній не мав наміру і не вчиняв дій, направлених на передачу автомобіля у власність кредитора, а видача довіреності на право володіння, користування та розпорядження автомобілем не свідчить про укладення договору відчуження автомобіля.

Суд касаційної інстанції, залишивши у силі рішення першої та апеляційної інстанцій, дійшов висновку про те, що договір про передавання відступного між сторонами не укладався. Суд звернув увагу на положення ст. 638 ЦК України, відповідно до якої договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. 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.

З огляду на вимоги п. 2 ч.1 ст.208 ЦК України щодо обов'язкової письмової форми правочинів між фізичною та юридичною особою та ст. 210 ЦК України щодо державної реєстрації правочинів, врахувавши, що спірний автомобіль не знімався з обліку і залишався зареєстрованим за позичальником, колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду дійшла висновку про відсутність правових підстав для визнання договору про відступне дійсним [3].



Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

Отже, значний ступінь узагальнення законодавчого визначення відступного, з одного боку, забезпечує гнучкість та універсальність цього способу припинення зобов'язання, дозволяє учасникам цивільних правовідносин оперативно реагувати на зміну потреб у досягненні бажаного для обох сторін правового результату, але, з іншого боку, обумовлює наявність певних проблем застосування цього механізму на практиці, що свідчить про необхідність подальшого вдосконалення правової регламентації відступного та відповідно забезпечення єдиного правозастосування.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2016 р. № 435-IV. Дата оновлення: 18.04.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 18.04.2020).

2. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 643/12799/16-ц від 12.08.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83749588> (дата звернення: 18.04.2020).

3. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 761/18330/15-ц від 17.04.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81360375> (дата звернення: 18.04.2020).

УДК 341.9.01

Анна Леонідівна ГЛАДШТЕЙН,

викладач кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕГІОНАЛЬНІ ТОРГОВЕЛЬНІ УГОДИ І ПРАВО СОТ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Однією з актуальних тенденцій розвитку правового регулювання міжнародних економічних відносин є їх регіоналізація. Так, у межах багатьох регіональних об'єднань існують власні нормативно-правові бази та інституційні системи, а спори, що виникають у зв'язку з такими регіональними правовідносинами, вирішуються створеними для цієї мети регіональними органами правосуддя.

Дієвим механізмом регулювання міжнародних економічних відносин є регіональні торговельні угоди (*дали – РТУ*). Наразі

тенденцією розвитку РТУ є розширення сфери їх дії. Так, РТУ, виникнення яких первісно пов'язувалось із створенням зон вільної торгівлі та митних союзів, поступово розширюють предмет регулювання.

За своїм змістом та способом укладення РТУ належать до міжнародних договорів, відтак, питання визначення їх місця у системі джерел міжнародного приватного права в цілому співпадають із загальними питаннями визначення місця у цій системі міжнародних договорів.

Актуальним у наведеному контексті вбачається визначення співвідношення РТУ та права СОТ.

Необхідність відповіді на наведене питання зумовлюється і тим, що, з одного боку, витоки легітимації РТУ пов'язуються із статтею XXIV ГАТТ [1], яка дає підстави для висновку про наявність окремих контролюючих функцій у СОТ щодо регіональних інтеграційних об'єднань, а з іншого – з формальною відсутністю безпосередньо визначеної ієрархії між СОТ та регіональними інтеграційними утвореннями.

Практичне значення визначення співвідношення права СОТ та РТУ полягає у можливій наявності «конфлікту юрисдикцій», на який звертається увага у науці міжнародного приватного права [див., наприклад, 2, 78-84].

Питання правової природи РТУ та їх співвідношення з правом СОТ висвітлювалось достатньо широко як в юридичній науці, так і в економічній науці. Наведеним питанням присвячена низка доробків Н. Лавраноса [3], А. Смбалян [2]; В. Загашвілі [4] та інших авторів.

Так, Н. Лавранос констатував наявність двох основних підходів до співвідношення права СОТ та права регіональних інтеграційних об'єднань: моністичного та дуалістичного.

Відповідно до моністичного підходу СОТ надає своїм членам право на створення регіональних інтеграційних об'єднань у тій мірі, в якій такі об'єднання утворюють підсистему СОТ. Такий підхід зумовлює висновок про пріоритет права СОТ по відношенню до РТУ.

У свою чергу, дуалістичний підхід ґрунтується на тезі, за змістом якої СОТ та регіональні торговельні об'єднання є незалежними один від одного, їх діяльність характеризується, з

одного боку, співробітництвом та взаємодоповненням, а з іншого – взаємною конкуренцією.

Непоодинокими є спроби поєднати наведені вище підходи. Так, В. Загашвілі доходить висновку про те, що РТУ можуть вважатись альтернативними інтеграційними системами, що створюються відповідно до правил СОТ [4]. Водночас наведена спроба поєднання моністичного та дуалістичного підходів до співвідношення РТУ з правом СОТ, на нашу думку, не сприяє чіткому з'ясуванню правової природи РТУ та не вирішує низку важливих питань: яке право підлягає застосуванню та які органи є повноважними на розгляд спорів у разі виникнення конфлікту юрисдикцій СОТ та відповідного інтеграційного об'єднання.

Зауважимо, що Н. Лавранос дотримується дуалістичного підходу до співвідношення права СОТ та права регіональних інтеграційних об'єднань, обґрунтовуючи це (1) відсутністю формального пріоритету розгляду можливих спорів у межах СОТ над процедурами вирішення спорів, що передбачені у межах регіональних інтеграційних об'єднань та (2) відсутністю формально закріпленої ієрархії між СОТ та регіональними інтеграційними об'єднаннями [3]. Аналогічні позиції висловлювались й іншими зарубіжним вченими [див., наприклад, 5].

Зазначимо, що Генеральний директор СОТ Р. Азеведо у своїх виступах неодноразово зазначав, що правила СОТ є основою для багатьох РТУ, проте у низці сфер РТУ виходять за межі норм СОТ [цит. по: 6, 91].

У наведеному контексті слід зазначити, що доволі поширеною у доктрині МПП можна вважати позицію про недоцільність регулювання правом СОТ конкурентної політики [див., наприклад, 7], що, разом з тим, не виключає наявності альтернативних підходів до вирішення наведеного питання.

Так, у спеціальній літературі висловлюється позиція щодо необхідності встановлення критеріїв відповідності діяльності регіональних інтеграційних об'єднань правилам ГАТТ/СОТ та закріплення за ГАТТ контролюючих функцій у наведеній сфері [див., наприклад, 2, 74].

Обґрунтування наведених пропозицій зводиться до тлумачення статті XXIV ГАТТ [1] та статті V ГАТС [8] як такої, що надає функції контролю СОТ у сфері створення та функціонування

зон вільної торгівлі, митних союзів та інших форм регіональних угод.

Йдеться, зокрема, про обов'язок повідомлення про РТУ ГАТТ та встановлення критеріїв, яким мають відповідати зони вільної торгівлі та інші інтеграційні об'єднання при їх створенні та подальшому функціонуванні.

У наведеному контексті слід звернути увагу і на доволі деталізований механізм реалізації зобов'язання щодо повідомлення про РТУ.

Так, потенційні сторони РТУ (учасники відповідного інтеграційного об'єднання) повинні повідомляти про намір укладення РТУ (вступу до інтеграційного об'єднання), оскільки регіональна інтеграція де факто має наслідком виключення конкретного учасника з основного зобов'язання здійснювати міжнародну торгівлю на недискримінаційній основі за правом СОТ.

Пункт 7 статті XXIV ГАТТ [1] та пункт 11 Домовленості про тлумачення статті XXIV ГАТТ встановлює правило, відповідно до якого будь-яка сторона, яка вирішила вступити в митний союз, або зону вільної торгівлі, або у тимчасову угоду, що має наслідком утворення такого союзу чи зони, повинна негайно повідомити про це членів СОТ і надати їм інформацію щодо запропонованого союзу або зони, яка дасть їм можливість підготувати звіти та рекомендації сторонам, які вони вважатимуть необхідними.

Для розгляду питання про відповідність угоди про регіональну інтеграцію правилам СОТ створюється робоча група, що вивчає відповідне питання та ухвалює рекомендації. Домовленість про тлумачення передбачає, що держави-учасниці РТУ мають подавати до Секретаріату СОТ звіт про діяльність РТУ один раз на два роки.

До того ж, членам РТУ необхідно періодично звітувати перед Радою з торгівлі товарами про функціонування відповідної угоди. Будь-які істотні зміни та (або) удосконалення в угодах повинні повідомлятися по мірі їх виникнення.

Наведене правило деталізовано у Механізмі прозорості для РТУ, який визначає порядок своєчасного повідомлення про РТУ, строки для повідомлення, обсяг інформації, що подається

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

сторонами, розгляд заявлених РТУ та спрощену процедуру для подальшого повідомлення та звітності [9].

Можемо констатувати, що незважаючи на передбачену наведеними вище положеннями можливість членів СОТ відступити від реалізації загального режиму найбільшого сприяння за певних умов, дані положення визначають вимоги, яких повинні дотримуватися члени РТУ, щоб відповідати праву СОТ.

Отже, можемо констатувати наявність правового зв'язку між РТУ та ГАТТ (яка є частиною права СОТ). Водночас, на нашу думку, викладене не означає, що такий правовий зв'язок є достатньою умовою обов'язкового укладення РТУ відповідно до права СОТ.

У наведеному контексті варто зауважити, що укладення РТУ може передбачати приведення конкретної сфери у відповідність з правом інтеграційних об'єднань, право яких може істотно відрізнитися від права СОТ (наприклад, Угода про асоціацію між Україною та ЄС [10]).

Також варто зауважити, що багатосторонньою системою торгівлі не охоплюється низка актуальних проблем: охорона довкілля, захист інвестицій, конкурентне регулювання тощо. Водночас наведені сфери регулюються низкою РТУ.

Значимо, що наявність (або відсутність) фактичного контролю СОТ над регіональними інтеграційними утвореннями у наведеному контексті має ключове значення.

Разом з тим, відсутність практики застосування статті XXIV ГАТТ не свідчить про відсутність будь-якого контролю СОТ над регіональними інтеграційними утвореннями. Так, СОТ має можливість ініціювати процедуру вирішення спору на підставах та за правилами, встановленими Домовленістю про правила та процедури вирішення спорів [11]. Наведена процедура ініціюється у разі, якщо член СОТ вважає, що при створенні або функціонуванні інтеграційного об'єднання були порушені його інтереси (зокрема, були анульовані або зменшені переваги, надані йому державами, що створили таке інтеграційне об'єднання).

Викладене дозволяє зробити висновок, що попри очевидний правовий зв'язок між правом СОТ та РТУ, останні неможна

вважати частиною права СОТ (принаймні, у його класичному розумінні).

РТУ є тісно пов'язаними з правилами СОТ, оскільки останні регулюють більшість сфер, пов'язаних з міжнародною торгівлею товарами, послугами, захистом інтелектуальної власності та інвестицій. Викладене зумовлює можливість виявлення і розгляду конкретних правопорушень як на підставі угод системи СОТ, так і на підставі РТУ.

Список бібліографічних посилань:

1. Генеральна угода про тарифи й торгівлю 1994 року. Офіційний вісник України від 12.11.2010 - 2010 р., №84, стор.303, стаття 2989, код акта 53260/2010.

2. Сибатян А. С. ВТО и региональные интеграционные объединения: соотношение «правовых сил» в урегулировании торговых споров. Российский внешнеэкономический вестник. №8. 2011. С. 74-82.

3. Nikolaos Lavranos. The Brazilian Tyres Case: Trade Supersedes Health. Trade, Law and Development, Vol. 1, No 2 (2009). URL: <http://www.tradelawdevelopment.com/index.php/tld/article/viewFile/1%282%29%20TL%26D%20231%20%282009%29/34>.

4. Загашвили В. С. ВТО и мегарегиональные торговые соглашения. Российский внешнеэкономический вестник. №5. 2017. С. 27-37.

5. Matthew Wilson. Friend or Foe? Regional Trade Agreements and the WTO. URL: <https://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/friend-or-foe-regional-trade-agreements-and-the-wto>.

6. Полуэктов А. Б. Региональные торговые соглашения Европейского Союза: тенденции и перспективы. Торговая политика. Trade policy. №4/4. 2015. С. 88-105.

7. Baldwin R. V. Global supply chains: why they emerged, why they matter, and where they are going. London. Centre for Economic Policy Research. CEPR Discussion Paper № 9103.

8. Генеральна угода про торгівлю послугами. Офіційний вісник України від 12.11.2010 - 2010 р., №84, стор.482, стаття 2989, код акта 53260/2010.

9. Transparency Mechanism for Regional Trade Agreements. URL: http://ptadb.wto.org/docs/pta_transparency_rta_en.pdf.

10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Офіційний вісник України від 26.09.2014 - 2014 р., №75, том 1, стор.83, стаття 2125.

11. Домовленість про правила та процедури вирішення спорів. Офіційний вісник України від 12.11.2010 - 2010 р., №84, стор. 525, стаття 2989, код акта 53260/2010.



УДК 347.9

Ганна Сергіївна ГОФЕЛЬД,

викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7859-836X>

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Створення та фіксування електронних доказів на даний час, є сучасним інструментом використання всіх наявних засобів доказування, враховуючи невідступний прогрес та інформатизацію в суспільстві.

15.12.2017 р. було прийнято певний перелік змін до процесуальних кодексів, які вперше передбачили можливість використання електронних доказів. Такі зміни, враховуючи інформатизацію та діджиталізацію процесів у суспільстві, суттєво поліпшують процес доказування у судах.

В оновлених редакціях ГПК, ЦПК, КАС України було зафіксовано та передбачено можливість використання електронних доказів.

Враховуючи масове розповсюдження інформаційних технологій та їх відображення у всіх сферах життя та функціонування суспільства з постійним використанням електронних систем, сучасні тенденції та розвиток інформаційних цифрових процесів, фізичні та юридичні особи, у своїй діяльності, використовують засоби електронного зв'язку, мережу інтернет, електронний документообіг, електронний суд тощо.

Процесуальне право нашої країни поступово отримує певні зміни, внаслідок того, що електронні докази входять в повсякденне юридичне і діюче законодавство України.

Категорія процесуального права, яка є досить новою, це електронні докази. Саме поняття «електронний доказ» отримало право на існування у 70-х роках ХХ століття з появою документів, створених машинами, які отримали термін «data message». У 1996 р. ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі, термін «data message», визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою

електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф або факс.

Крім того, електронні документи визнаються доказами в багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема у справах *P. and S. v. Poland* від 30.10.2012, *Eon v. France* від 14.03.2013, *Shuman v. Poland* від 3.06.2014 [1].

Ст. 96 ГПК України дає наступне визначення поняттю електронний доказ: це інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [2].

Також законодавець дає визначення видам електронних доказів: електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо); веб-сайти (сторінки); текстові, мультимедійні та голосові повідомлення; метадані; бази даних; інші дані в електронній формі.

Діюче законодавство містить визначення видів електронних доказів.

I. Електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо).

Відповідно до статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ– документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [3].

Електронна (цифрова) інформація– аудіовізуальні твори, музичні твори (з текстом або без тексту), комп'ютерні програми,

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення, що знаходяться в електронній (цифровій) формі, придатній для зчитування і відтворення комп'ютером, які можуть існувати і (або) зберігатися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів тощо у мережі Інтернет, а також програми (передачі) організацій мовлення, що ретранслюються з використанням мережі Інтернет (абз. 16 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [4].

Пунктом 5 статті 1 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено, що обов'язковий реквізит електронного документа—обов'язкові дані в електронному документі, без яких документ не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили.

Водночас статтею 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачено, що оригінал електронного документа це електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» перевірка цілісності електронного документа проводиться шляхом перевірки електронного цифрового підпису.

Таким чином, обов'язковими реквізитами електронного документа є наявність електронного цифрового підпису, який повинен містити електронну позначку часу.

II. Веб-сайти (сторінки).

п. 3 ст 1 ЗУ «Про електронні довірчі послуги» визначено, що веб-сайт— це сукупність програмних засобів, розміщених за унікальною адресою в обчислювальній мережі, у тому числі в мережі Інтернет, разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певних суб'єктів і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інших інформаційних послуг через обчислювальну мережу [5];

у п. 5 статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», веб-сайт— сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом.

Веб-сторінка— складова частина веб-сайту, що може містити дані, електронну (цифрову) інформацію, інші об'єкти авторського права і (або) суміжних прав тощо (п. 6 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

III. Текстові, мультимедійні та голосові повідомлення.

Запис (звукзапис, відеозапис)— фіксація за допомогою спеціальних технічних засобів (у тому числі й за допомогою числового представлення) на відповідному матеріальному носії звуків і (або) рухомих зображень, яка дозволяє здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою (стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

IV. Метадані.

Метадані (англ. Metadata, походить від лат. meta— мета, кінцевий пункт, межа, край і, власне, дані) у загальному випадку— це дані, що характеризують або пояснюють інші дані. Наприклад, значення «123456» само по собі недостатньо виразне. А якщо значенню «123456» зіставлено достатньо виразне ім'я «поштовий індекс» (що вже є метаданими), то в цьому контексті значення «123456» більш осмислене— можна витягати інформацію про місцезнаходження адресата, що має даний поштовий індекс [10].

V. Бази даних

Дані— інформація, яка подана у формі, придатній для її оброблення електронними засобами (стаття 1 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

База даних (англ. database) — сукупність даних, організованих відповідно до концепції, яка описує характеристики цих даних і взаємозв'язки між їх елементами, ця сукупність підтримує щонайменше одну з областей застосування (за стандартом ISO/IEC 2382:2015) [8].



В загальному випадку база даних містить схеми, таблиці, подання, збережені процедури та інші об'єкти. Дані у базі організують відповідно до моделі організації даних. Таким чином, сучасна база даних, крім саме даних, містить їх опис та може містити засоби для їх обробки [7].

В загальному випадку базою даних можна вважати будь-який впорядкований набір даних. Наприклад, паперову картотеку з формулярами про працівників підприємства у відділі кадрів [7].

Висновки: Враховуючи невпинний процес інформатизації суспільства та прогрес використання електронних ресурсів у всіх сферах життя, підходи щодо введення поняття електронних доказів в діюче законодавство є прогресивним підходом, що відповідає викликам сьогодення. Впровадження застосування електронних технологій та надання поняттю цього елемента правової оболонки є відповіддю сучасному запиту населення країни, використання на практиці ж потребує чітко визначеного процесу створення, фіксації, ідентифікації та порядку використання та розробки критеріїв прийнятності такого виду доказів як електронні докази.

Список бібліографічних посилань:

1. Електронний ресурс: https://protocol.ua/.../elektronni_dokazi_v_protseualnomu_p.../
2. Електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/>
3. Електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15/>
4. Електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/>
5. Електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/>
6. Електронний ресурс: <http://reyestr.court.gov.ua/>
7. Електронний ресурс: https://uk.wikipedia.org/.../%D0%91%D0%B0%D0%B7%D0%B0_%D0%B4%...
8. ISO/IEC 2382:2015, Information technology — Vocabulary — Part 1: Terms and definitions: «database: collection of data organized according to a conceptual structure describing the characteristics of these data and the relationships among their corresponding entities, supporting one or more application areas»
9. Електронний ресурс: <https://cedem.org.ua/.../egil-ejnarsson-proty-islandiyi-pers.../>
10. Електронний ресурс: <https://uk.wikipedia.org/.../%D0%9C%D0%B5%D1%82%D0%B0%D0%B4%D...>

УДК 351.72

Ніна Георгіївна ПУГАЧОВА,
Завідувач відділення «Правознавство» ХДАДК,
викладач вищої категорії, викладач-методист

ПРАВОВА ОХОРОНА ПАЦІЄНТІВ

Права пацієнта є частиною прав людини, їх дотримання та обов'язкове пряме виконання має забезпечуватись незалежно від рівня та вибраних шляхів імплементації в законодавстві кожної окремої країни в Світі. Права пацієнтів є центральним інститутом міжнародного медичного права.

Права пацієнтів є різновидом прав людини. До змісту Прав пацієнтів (ПП) належать такі права, як право на вільний доступ до медичної допомоги, право на недискримінацію під час отримання медичної допомоги, принцип цінності людського життя, право пацієнта на вільний вибір лікувального закладу та лікаря, право на інформовану згоду пацієнта, права на участь в медичних експериментах, право на вільний доступ до вивчення медицини, право на безпеку медикаментів та регламентацію дій медичного персоналу, тощо.

Міжнародні норми медичного права можуть імплементуватись у національне законодавство як через обов'язкове виконання рішень Всесвітньої організації охорони здоров'я та Всесвітньої організації праці-організацій, повноправними членами яких є Україна та шляхом укладання та ратифікації міжнародних угод, які містять зобов'язання для країни в галузі забезпечення права на охорону здоров'я, наприклад, Угода про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, 27 березня 1997 року-ратифікована із застереженнями 01.06.2000 року, Угода про співробітництво в галузі охорони здоров'я і медичних наук між Міністерством охорони здоров'я України та МОЗ Кітайської Народної Республіки, 31 жовтня 1992 року;

Європейський Союз в пункті 1 статті 152 (колишня 129) Амстердамської угоди від 2 жовтня 1997 року підкреслив велике значення, яке він надає встановленню та захисту права на охорону здоров'я в Європейському союзі зазначив, що високий рівень захисту здоров'я населення має бути забезпечений шляхом визначення та імплементації політики та діяльності Співтовариства [1].

Важливим етапом щодо сприяння дотримання прав людини в сфері медичного обслуговування, в Амстердамі в березні 1994 року була прийнята Європейська декларація сприяння правам пацієнтів, що підготувала Міжнародна організація здоров'я в співробітництві з Університетом Амстердама.

Прийняття даної декларації спонукало країни Європи до прийняття відповідного законодавства. Відповідно до цієї Декларації набирають чинності "Європейські принципи по правах пацієнта. Загальна структура", що визначають загальні умови Міжнародних організацій здоров'я для європейських країн - учасниць, яких необхідно дотримуватись в сфері захисту прав пацієнта [2].

У різних нормативних актах права пацієнта тлумачиться по різному. Правами пацієнта є права, реалізовані на індивідуальному, колективному і груповому рівнях в області охорони здоров'я, в тому числі в зв'язку з будь-яким медичним втручанням, пацієнтом визначена особа, що має потребу в медичній допомозі і/чи звернулася по неї, одержує медичну допомогу або бере участь в якості випробуваного в біомедичних дослідженнях, знаходиться під медичним спостереженням, а також споживач медичних і пов'язаних з ними послуг незалежно від стану його здоров'я [3].

В іншому законопроекті під правами пацієнта вже розуміють «основні права людини, яка потребує медичної допомоги, на охорону власного здоров'я з точки зору забезпечення доступу до медичного обслуговування, рівноправності, якості та ефективності такої допомоги» [4]. Пацієнтом при цьому визнається будь-яка особа, що звернулася за медичною допомогою або скористалася нею, незалежно від того, в якому вона стані, хвора, здорова чи як особа, що погодилася на медико-біологічні дослідження.

До основних принципів охорони здоров'я в нашій країні відносяться дотримання прав і свобод людини і громадянина в галузі охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій, рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг в галузі охорони здоров'я [5].

Право на охорону здоров'я передбачає як медичні так і економічні, соціальні аспекти і його дотримання та реалізація є

обов'язковими умовами фізичного існування. Порушення яких не призводять до негайних руйнівних наслідків для живої істоти.

Кожна особа має право на повагу до її особистого життя стосовно інформації про її здоров'я, вона також має право на ознайомлення із будь-якою зібраною про її здоров'я інформацією. Однак бажання осіб не отримувати такої інформації має також поважатися [6]. Право на інформацію про стан свого здоров'я та недопущення незаконного розповсюдження подібної інформації вже було предметом розгляду Конституційного суду України. Підставою для розгляду справи стала наявність неоднозначного застосування норм Закону України "Про інформацію" та Закону України "Про прокуратуру" судами загальної юрисдикції, що призвело до порушення конституційних прав і свобод громадянина України (пана Устименка К.Г.). Заявник в 1988-1990 роках перебував на консультативному психіатричному обліку Дніпропетровського міського психоневрологічного диспансеру, про такий факт заявникові стало відомо в липні 1990 року, всі ці роки це фактично обмежувало можливості його працевлаштування і завдало йому моральних та матеріальних збитків. Устименко спробував розібратись в ситуації, для чого звернувся до медичного закладу з проханням надати інформацію про стан свого здоров'я та інші, пов'язані з нею дані. Головний лікар медичного закладу, посилаючись на лікарську таємницю, в наданні заявнику інформації щодо нього відмовив. Заявник звернувся до прокуратури, яка також відмовила йому, які інші правоохоронні та судові установи, які неоднозначно вирішували його питання, що призвело до подовження порушення його прав.

Конституційний суд своїм рішенням встановив, що медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом. Лікар зобов'язаний на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників надати їм таку інформацію повністю і в доступній формі. В особливих випадках, як і передбачає частина третя статті 39 Основ законодавства

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

України про охорону здоров'я, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, лікар може її обмежити. В цьому випадку він інформує членів сім'ї або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. Таким же чином лікар діє, коли пацієнт перебуває у непритомному стані [7].

Слід ввести узгоджені та приємні механізми, за допомогою яких медичні співробітники можуть виражати свою стурбованість долею окремих пацієнтів чи здоров'ям суспільства без порушень умов трудової угоди [8].

Список бібліографічних посилань:

1. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, signed at Amsterdam, 2 October 1997. Official journal of the European Communities, No. C 340, 10 November 1997, pp. 1-308.

2. Права пацієнта—права людини в системі охорони здоров'я та медицині: Збірка міжнародних документів/ Упор. В.В. Глуховський. К.: Сфера, 2004. С. 9.

3. Законопроект №2649-1 від 21.02.2005 “Про права пацієнтів”, поданий депутатами Симоненком П.М., Сіренком В.Ф., Лободою М.В., текст та пояснювальна записка

4. Законопроект №2649 від 16.01.2003 “Про права пацієнтів в Україні”, поданий народним депутатом Шевчуком С.В., ст.1.

5. Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” 19 листопада 1992 року (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, N4, ст.19), ст.5.

6. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину Ов'єдо, 4 квітня 1997 року Офіційний переклад Збірка договорів Ради Європи Парламентське видавництво, Київ – 2000, ст.10

7. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та статті 12 Закону України “Про прокуратуру” (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року Справа N18/203-97

8. Положение о защите прав и конфиденциальности пациента Принято 45-й Всемирной медицинской ассамблеей, Будапешт, Венгрия, октябрь 1993 г. "Права человека и профессиональная ответственность врача" в документах международных организаций, издательство "Сфера", Киев, 1999.

УДК 34.038.2:346.91:347.937.4

Ірина Михайлівна АНДРІЄЧКО,

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, помічник судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду

ПРИНЦИП ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ VS ПРИНЦИП ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ФОРМАЛІЗМУ У ПИТАННІ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МАЙНОВОГО СПОРУ МІЖ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ- БОРЖНИКОМ ТА ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ

Судова влада в Україні функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів та покликана забезпечити право кожного на справедливий суд, що є обов'язком держави Україна як учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

З метою утвердження в Україні верховенства права та впровадження європейських стандартів у національну систему судового устрою і судочинства Указом Президента України від 10.05.2006 №361/2006 схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі - Концепція) [1].

Положеннями Розділу I Концепції до її завдань віднесено забезпечення доступного та справедливого судочинства, оптимізації системи судів загальної юрисдикції, що реалізується через розвиток правосуддя в Україні за основними векторами, які передбачені Розділом II Концепції, зокрема, доступності правосуддя, справедливої судової процедури, ефективності судового захисту.

Доступність правосуддя в розумінні Концепції визначено як вільний доступ до правосуддя, що зумовлює обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи. Як вимогу до справедливої судової процедури Концепцією визначено те, що правила судочинства не повинні бути переобтяжені формальностями, а, навпаки, судове провадження має ґрунтуватися на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і



судом, змагальності, диспозитивності, гласності, відкритості та обов'язковості виконання судових рішень, що є законодавчими принципами цивільного і господарського процесів.

В умовах спрямування діяльності органів судової влади на вдосконалення процесу розгляду справ та раціоналізацію судових процедур є актуальним застосування судами під час здійснення правосуддя принципу процесуальної економії, суть якого доцільно розкрити у взаємозв'язку із протилежною засадою судочинства - принципом процесуального формалізму.

Реалізація принципу процесуального формалізму під час здійснення правосуддя спрямована на гарантування учасникам процесу вирішення їх справи згідно із встановленими процесуальним законом правилами та забезпечує єдиний підхід до вчинення судом й учасниками справи процесуальних дій та виконання процесуальних обов'язків для досягнення справедливості судового провадження.

Водночас, є слушною думка А. Ю. Бучика про те, що формалізм здатний ускладнювати здійснення процесуальних прав, що тягне невинуватене затягування процедур, неправильне розв'язання спору, допущення судових помилок. Зазначене зумовлює обов'язок законодавця, з одного боку, встановити в процесуальному законі тільки такі формальності, без яких неможливо забезпечити дієве судочинство, а з іншого боку - не допустити надмірним спрощенням процедур враження процесуальної ненадійності та відкриття шляху до безкарного порушення процесуальних правил [2, с. 8].

Процесуальна економія, як різновид загального поняття економії, являє собою бережливість, раціональність при використанні визначених або дозволених законом засобів досягнення поставлених перед відповідним судочинством цілей [3, с. 225]. У правовій науці принцип процесуальної економії визначають по-різному: 1) досягнення найбільшого процесуального результату; 2) найбільшу продуктивність праці; 3) раціональне використання процесуальних засобів; 4) раціональне регулювання порядку здійснення правосуддя; 5) прискорення процесу; 6) розумне пом'якшення процесуальних формальностей [4, с. 129].

При визначенні поняття «процесуальна економія» варто застосувати дефініцію, сформульовану С. О. Короєдом, - це складна цивільна процесуальна категорія, що характеризується з

одного боку, таким станом цивільного процесуального регулювання, який дозволяє суду за рахунок диспозитивних процесуальних норм та можливості використання суддівського розсуду при мінімальній витраті засобів і зусиль забезпечити правильне і швидке вирішення спорів, а з іншого боку – результатом цивільної процесуальної діяльності в конкретній справі, який обумовлюється процесуальною заінтересованістю судді найбільш повно і раціонально використовувати регламентовані процесуальним законом процесуальні засоби відповідно до завдань і мети цивільного судочинства, коли цивільну справу розглянуто правильно і в скорочені строки, при цьому з розумною економією залучених сил і засобів [4, с. 130].

Отже, у процесі здійснення правосуддя однаково шкідливі як надмірний процесуальний формалізм, що значно ускладнює судовий процес та затягує строки вирішення спору, так і надмірне спрощення процесуальних правил внаслідок застосування процесуальної економії, що може зумовити неповноту з'ясування обставин справи та її неправильне вирішення судом.

Главою 1 Розділу II Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» [5] визначено організаційні основи судоустрою. Так, ч. 1 ст. 17 цього Закону передбачено, що судоустрій в Україні будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності, а єдність системи судоустрою забезпечується обов'язковістю для всіх судів правил судочинства, визначених законом (п. 3 ч. 4 ст. 17 Закону). Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону, суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Відтак, критерій спеціалізації судів в Україні на розгляді чотирьох категорій справ (цивільні, кримінальні, господарські та адміністративні) є визначальним при вирішенні питання про юрисдикційність відповідного спору та визначенні спеціалізації суду, якому такий спір підлягає передачі на розгляд.

Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Водночас, на відповідну

юрисдикцію спору може бути пряма вказівка в процесуальному законі.

Значний відсоток справ, які були передані касаційними судами цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції на розгляд Великої Палати Верховного Суду, становили справи, прийняті у яких судові рішення оскаржувалися учасниками процесу з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, а зокрема, справи про банкрутство, в межах яких розглядалися майнові спори, стороною в яких були фізичні особи.

Так, Великою Палатою Верховного Суду розглянуто в касаційному порядку справу №50/311-б про банкрутство ПАТ «Київський завод гумових та латексних виробів», в межах якої місцевим та апеляційним господарськими судами вирішено майновий спір між позивачем-боржником та відповідачами-фізичними особами про витребування майна із чужого незаконного володіння та визнання права власності, та прийнято постанову від 28.01.2020 [6], у якій викладено висновки Верховного Суду щодо юрисдикції цього майнового спору.

Велика Палата Верховного Суду з посиланням на приписи ч. 1 ст. 19 ЦПК України [7] звернула увагу на те, що у порядку цивільного судочинства, за загальним правилом, можуть розглядатися будь-які справи, в яких хоча б одна із сторін є фізичною особою, якщо їх вирішення не віднесено до інших видів судочинства. Зазначене зумовлювало обов'язок національних судів розглядати подані у лютому 2018 року позовні вимоги юридичної особи, щодо якої відкрито справу про банкрутство, до фізичних осіб з урахуванням суб'єктного складу сторін, предмета спору та характеру правовідносин в порядку цивільного судочинства. З огляду на таке, Суд визначив помилковими висновки місцевого та апеляційного господарських судів про те, що даний майновий спір не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, а його розгляд належить до повноважень суду господарської юрисдикції та має вирішуватися у межах справи про банкрутство без порушення нової справи.

Разом з тим, Суд врахував, що на момент касаційного розгляду (28.01.2020) даної справи набрав чинності (21.10.2019) Кодекс України з процедур банкрутства [8], ч.2 ст.7 якого передбачено процесуальну норму, що визначає підсудність спорів одному господарському суду, який акумулює усі майнові вимоги за

участю боржника. За такого правового регулювання порядку розгляду спорів за участю боржника, Велика Палата Верховного Суду зауважила, що розгляд усіх майнових спорів, стороною яких є боржник, з 21.10.2019 має відбуватися виключно господарським судом, який здійснює провадження у справі про банкрутство.

Отже, застосувавши до спірних правовідносин приписи ч. 3 ст. 3 ГПК України [9], що визначають пряму дію процесуальних норм у часі, з метою забезпечення позивачу-боржнику права на доступ до суду, яке буде знівельоване у разі закриття Великою Палатою Верховного Суду на стадії касаційного провадження після 21.10.2019 позовного провадження у господарській справі №50/311-б за майновими вимогами юридичної особи-боржника до фізичних осіб про відкацію майна та визнання права власності, та керуючись принципом процесуальної економії, Велика Палата Верховного Суду визначила підвідомчість даного майнового спору господарському суду, що розглядає справу про банкрутство позивача-боржника, на підставі ч. 2 ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства.

Зазначена судова практика Верховного Суду дає можливість зробити висновок, що принцип процесуальної економії має практичне застосування у судочинстві та використовується судами у правових ситуаціях, коли є необхідним раціоналізувати судовий процес та забезпечити заявнику доступ до суду, навіть якщо такі дії матимуть наслідком виправданий відступ від принципу процесуального формалізму, зокрема, у законодавчо встановлених правилах розмежування юрисдикції майнових спорів за участю фізичної особи.

Список бібліографічних посилань:

1. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 19. Ст. 1376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>

2. Бучик А. Ю. Аналіз принципу процесуальної економії у складовій адміністративного процесу. *Часопис національного університету "Острозька академія"*. Серія "Право". №2(14). 2016. С. 1-16. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16baysap.pdf>

3. Канюка І. М. Правова природа ідеї процесуальної економії у кримінальному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1 (4). 2014. С. 224-232. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2014/23.pdf



Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

4. Короед С. О. Процесуальна економія як передумова ефективності цивільного судочинства. *Порівняльно-аналітичне право*. №3-1. 2013. С. 128-131. URL: https://www.pap.in.ua/3-1_2013/3/Koroied%20S.%20O..pdf

5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.01.2020 у справі №50/311-б. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87857857>

7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

8. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>

9. Господарський процесуальний кодекс України в редакції Закону України від 03.10.2017 №2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6>

УДК 347.45/47:347.119.11](477)

Едуард Миколайович БОНДАРЄВ,

здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО РОЗІРВАННЯ АКЦІОНЕРНОГО ДОГОВОРУ

Одним з актуальних та дискусійних питань сьогодення в цивілістиці є віднесення акціонерних правовідносин до предмету цивільного права. Враховуючи те, що учасники акціонерного товариства мають змогу укласти між собою акціонерний договір, набуваючи таким чином певні права та обов'язки, то очевидно, що динаміка таких договорів (укладення, зміна та припинення) впливає і на зміст акціонерних правовідносин. Адже, виконання або невиконання умов договору, їх зміна та припинення можуть тягнути негативні наслідки не тільки для його сторін, але й для інших акціонерів конкретного товариства.

У зв'язку з тим, що припинення акціонерного договору тягне за собою припинення відповідних договірних прав та обов'язків, то

сам факт такого припинення, на нашу думку, набуває особливого значення. Визначаючи межі подальшого дослідження необхідно зазначити, що одним із шляхів припинення договору є його розірвання. Саме останньому і присвячені дані тези.

Традиційно у цивільному праві способи розірвання будь-якого договору поділяють на дві групи. Це розірвання – за згодою сторін та за рішенням суду. Використовуючи діалектичний метод дослідження з'ясуємо наявність чи відсутність особливостей розірвання акціонерного договору.

1. Зважаючи на диспозитивність цивільного права та принцип свободи договору очевидно, що за згодою сторін акціонерний договір може бути розірваним у будь-який час. Це пов'язано з тим, що особи, які є вільними в укладенні та зміні договорів, зазвичай, вільні й у їх припиненні.

Очевидно, що згода сторін на розірвання договору, по суті, становить самостійну договірну конструкцію, а тому має відповідати усім вимогам і порядку його укладення. Тому, згода про розірвання акціонерного договору має укладатися у письмовій формі, а підписи учасників – засвідчуватися належним чином. Інформація про розірвання договору між акціонерами має бути повідомлена товариству у належній формі однією із його сторін протягом трьох робочих днів з дати відповідного рішення. При цьому, публічне акціонерне товариство повинно розкрити інформацію про розірвання акціонерного договору між акціонерами у порядку, встановленому Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» для розкриття особливої інформації про емітента. В інших випадках досягнута згода між акціонерами може не підлягати розкриттю та розглядатися як конфіденційна інформація.

Не викликає сумнівів, що розірвання акціонерного договору за згодою сторін має підкорятися і загальним умовам щодо дійсності правочинів. Останні мають визначатися наступними критеріями: не суперечність згоди про розірвання договору чинному законодавству, інтересам держави і суспільства, моральним засадам; наявність необхідного обсягу цивільної дієздатності осіб (учасників); вільне виявлення волі останніх, спрямованої на розірвання договору та відповідність волі волевиявленню тощо.

2. На відміну від попереднього способу розірвання договору судовий порядок допускається лише у випадках, передбачених або законом, або договором. Так, ЦК України виділяє дві законні підстави такого розірвання: істотне порушення умов договору та істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при його укладенні.

Розкриваючи кожну з вищенаведених підстав необхідно зазначити, що істотне порушення умов договору другою (іншою) стороною передбачає наявність таких порушень, які завдають істотних втрат для інших його сторін. Так, наприклад, якщо акціонерним договором було передбачено обов'язок погоджувати придбання або відчуження акцій, а порушення цього обов'язку одним акціонером призвело до втрати іншим акціонером контрольного пакету, то очевидно, що останній втрачає реальний вплив на діяльність товариства. І якщо таке порушення призвело до втрати того на що вправі був розраховувати останній, то воно має вважатися істотним. Інший приклад. Якщо акціонерним договором було передбачено обов'язок його сторін голосувати певним чином за реорганізацію товариства, а порушення цього обов'язку призвело до його банкрутства, то очевидно, що таке порушення має розглядатися як істотне.

У свою чергу, істотні зміни обставин передбачають, що вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, то не уклали б акціонерний договір або уклали його на інших умовах. Наприклад, сторони в акціонерному договорі взяли на себе обов'язок спрямувати діяльність акціонерного товариства на отримання ліцензії та здійснення підприємництва в сфері гравального бізнесу. Через деякий час після отримання ліцензії, держава заборонила (призупинила) таку діяльність у зв'язку з карантинном. Очевидно, що в даному випадку має місце істотна зміна обставин. І якби сторони договору могли її передбачити, то навряд чи уклали б цей договір.

Таким чином, істотні порушення умов договору та істотні зміни обставин призводять до втрати інтересу в подальшому існуванні акціонерного договору. Тому вони логічно можуть розглядатися як законні підстави його існування. Очевидно, що договором можуть передбачатися й інші підстави, а тому, з урахуванням принципу свободи договору, їх аналіз в цій роботі не є доцільним.

3. Наслідком розірвання договору є припинення правового зв'язку (прав та обов'язків) між його сторонами. При цьому, якщо розірвання відбулося за їх згодою, то такі наслідки виникають з моменту набрання нею чинності, за умови, що інше не передбачено самою домовленістю. Якщо ж розірвання, відбулося у судовому порядку, то правовий зв'язок між сторонами акціонерного договору припиняється з моменту набрання чинності відповідного судового рішення. Разом з тим, розірвання такого договору внаслідок істотного порушення його умов не позбавляє потерпілу особу вимагати відшкодування завданих їй збитків, у т. ч. й збитків, завданих розірванням цього договору.

Таким чином, розірвання акціонерного договору може здійснюватися, як за згодою його учасників, так і за рішенням суду. У першому випадку, має місце самостійний договір, а тому досягнення згоди про розірвання має підкорятися тим у мовам і правилам, які встановлені для укладення акціонерного договору. У другому випадку, судове рішення може засновуватися на: істотних порушеннях умов договору його другою (іншою) стороною; істотних змінах тих обставин, які враховувалися сторонами при укладенні такого договору; інші умови, передбачені акціонерним договором.

Наслідками розірвання акціонерного договору є припинення договірних правовідносин між його учасниками на майбутнє.

УДК 347.191

Аліна Сеогіївна ВЛАСЕНКО.

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИДІЛУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Виділ юридичних осіб зазвичай використовується з метою оптимізації та підвищення ефективності суб'єктів підприємництва на шляху до стабільного, конкурентоздатного та фінансово незалежного становища в умовах пристосування до швидкоплинних ринкових умов. Саме тому є надзвичайно важливим, щоб норми права, які регулюють застосування такого

правового інструменту як виділ, мали чітку визначеність та уніфікацію, що, в свою чергу, дозволить застосовувати останні з найбільшою ефективністю для всіх учасників таких правовідносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 109 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) виділом є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов’язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Як вбачається з аналізу вищенаведеної норми, особливе значення виділу полягає у тому, що його кінцевим результатом є створення однієї або декількох юридичних осіб приватного права без припинення організації, з якої такий виділ відбувається.

Головною проблемою в контексті досліджуваного питання, на нашу думку, є відсутність у системі законодавства України єдиного підходу щодо розуміння правової сутності виділу як правового явища. Податкове законодавство закріплює «виділення» як одну з форм реорганізації платника податків (пп. 98.1.4. п. 98.1 ст. 98 Податкового кодексу України (далі – ПК України)). Схожа позиція викладена у ч. 5 ст. 44 Кодексу України з процедур банкрутства, відповідно до якої «виділення» відносять до реорганізації, в результаті чого не відбувається припинення юридичної особи. Аналогічний підхід закріплено у ч. 5 ст. 21 Закону України «Про фінансову реструктуризацію» (згадується «виділ»), ст. 28 Закону України «Про кооперацію» (згадується «виділення») та ст. 31 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» (згадується як «виділ», так і «виділення»).

Для конкретизації розуміння проблематики порушеного у дослідженні питання, треба визначити сутність поняття «реорганізація». Дефініція терміну «реорганізація» у системі цивільного законодавства, на жаль, відсутня. З аналізу норми ч. 1 ст. 104 ЦК України можна визначити реорганізацію одним зі способів припинення юридичної особи, до якої законодавець відносить злиття, приєднання, поділ та перетворення. Як бачимо, виділ в цьому переліку відсутній. Тобто, спираючись на положення цивільного законодавства (ч. 1 ст. 104 ЦК України) можна зробити логічний висновок про те, що виділ не належить до видів реорганізації.

Зазвичай у цивілістиці виділ ототожнюють із реорганізацією юридичної особи приватного права за відсутності, на нашу думку,

достатнього правового підґрунтя для цього. У правовій літературі відсутні поглиблені теоретичні дослідження щодо питання природи та ознак виділу юридичної особи приватного права, зазначена тема розглядається поверхово та лише в контексті дослідження реорганізації як виду припинення юридичної особи приватного права. Переважна більшість науковців ототожнюють виділ із реорганізацією, залишаючи поза увагою належність останньої до такої правової категорії як припинення юридичної особи приватного права. До науковців, які дотримуються такого підходу, належить, зокрема, Л. В. Височіна, яка у своєму дослідженні висловлює точку зору, відповідно до якої реорганізація підприємства – це припинення діяльності підприємства злиттям, приєднанням, поділом, виділенням, перетворенням з наступним переходом до новостворених підприємств усіх майнових прав та обов'язків підприємства, що реорганізується» [1, с. 165]. Схожої, проте більш логічної, на наш погляд, точки зору, дотримуються М. Коверзнев та Г. Коверзнева, зазначаючи, що виділ, як одна з форм реорганізації не тягне припинення юридичної особи, з якої здійснюється виділ, а зумовлює тільки створення нової юридичної особи [2, с. 29]. В. А. Компанець та В. М. Сукманюк взагалі викладають власне розуміння норм ЦК України з приводу належності виділу до виду реорганізації, вказуючи, що цей Кодекс виділяє основні види реорганізації: приєднання; злиття (об'єднання); виділення; поділ; перетворення [3, с. 72]. Під «власним» розумінням мається на увазі те, що норми цього нормативного акту не містять прямої вказівки щодо належності виділу до видів реорганізації. Крім того, необхідно зазначити також і той факт, що науковці використовують поняття «виділ» та «виділення», маючи на увазі одне правове явище. Наведені приклади наукових позицій яскраво ілюструють теперішній стан законодавства щодо досліджуваного питання, а саме, недосконалу існуючу законодавчу базу, однією з головних причин такого стану якої є неузгодженість законодавства стосовно такої цивільно-правової категорії як виділ юридичної особи приватного права.

Прикро зазначати, однак поза увагою законодавця залишилося й те, що норми, які стосуються виділу юридичної особи приватного права, містяться в актах різної юридичної сили, які не відповідають, на нашу думку, хоча б найпростішому критерію: не мають чітко визначеного, уніфікованого понятійного

апарату. Чітка визначеність щодо однакового використання терміну «виділ» в законодавстві відсутня. Наприклад, низка вищенаведених у цьому дослідженні нормативно-правових актів законодавства містять як термін «виділ», так і «виділення», які викладаються як рівнозначні навіть в межах однієї статті такого акту (пп. 291.4.3 п. 291.4 ст. 291 ПК України, ст. 31 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» містять обидва терміни). До речі, цікавим фактом також є те, що положення пп. 291.4.3. п. 291.4 ст. 291 ПК України містить посилання на ЦК України, проте останній не містить жодних згадувань у межах досліджуваного питання щодо «виділення» юридичної особи приватного права.

Резюмуючи зазначене, необхідно зауважити, що, по-перше, однією з головних проблем, що потребують вирішення вже сьогодні є: необхідність узгодження між собою положень ЦК України та інших нормативно-правових актів щодо належності виділу до видів реорганізації юридичної особи, а також вирішення питання щодо використання синонімічної пари «виділ-виділення»; запровадження легальної дефініції поняття «реорганізація» з метою уникнення хибного його тлумачення та різночитання для забезпечення існування більш логічної та злагодженої системи норм регулювання функціонуванням юридичної особи приватного права як учасника цивільного обороту.

Список бібліографічних посилань:

1. Височіна Л.В. Теоретико-методологічні засади визначення безпеки грошового ринку. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія.: Економічні науки.* 2014. Вип. 8(7). С. 205–208. URL:[http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_en_2015_12\(1\)_43](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_en_2015_12(1)_43) (дата звернення: 20.03.2020).
2. Коверзнев М., Коверзнева Г. Правовий аспект реорганізації юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 6. С. 29–31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_6_7(дата звернення: 19.03.2020).
3. Компанець В.А., Сукманюк В.М. Характеристика видів, форм реструктуризації та реорганізації підприємства. *Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу.* 2016. Вип. 3. С. 71–75. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/vbumb_2016_3_16 (дата звернення: 22.03.2020).

УДК 347.440.

Юлія Володимирівна ДІДЕНКО,
аспірант Харківського національного університету внутрішніх
справ

ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

7 лютого 2019 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» (який набрав чинності 21.02.2019 року), зокрема, у преамбулі Конституції України закріплено формулювання щодо європейської ідентичності українського народу і незворотності європейського курсу України. Вказані зміни до Конституції України закріплюють курс України на членство в Європейському Союзі.

Максимальне наближення вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу було однією з ключових цілей, хоча зобов'язання щодо переорієнтації нормативно-правової бази України відповідно до основоположних Директив Європейського Союзу та їх повноцінного застосування виникли лише після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 року, у рамках якої були прописані конкретні цілі, фази та їх строки щодо гармонізації законодавства.

Вдосконалення механізму правового регулювання державних закупівель повинно відбуватися з урахуванням вимог Європейського Союзу та обумовлюватися потребою держави у встановленні певних економічних засад здійснення закупівель, створення необхідного конкурентного середовища, запобігання можливим проявам корупції, сприяння розвитку добросовісної конкуренції, забезпечення ефективного (раціонального) використання бюджетних коштів.

По суті, завданням Директив Європейського Союзу є зобов'язання державного сектору до проведення публічних закупівель на основі прозорості процедур. Із цією метою директиви



містять низку наступних положень: вимоги щодо доступності та опублікованості інформації, що стосується проведених закупівель; інформації стосовно різних конкурсних процедур, що застосовуються відносно різних видів договорів; вимог до належної розробки механізму подачі скарг на результати чи процедурні моменти проведених закупівель.

Законодавство Європейського Союзу встановлює ряд принципів за якими має реалізуватися процес державних закупівель в країнах союзу: відсутність дискримінації; прозорість процедур здійснення закупівель; інформування про вибрану процедуру присудження контракту; відповідність технічним вимогам; прозорість процедур добору підрядників і присудження контрактів через використання завчасно сформульованих об'єктивних критеріїв [1].

Досліджуючи міжнародну статистику з питань витрат на проведення державних закупівель, ринок закупівель розвинених держав складає приблизно 10-15% від ВВП, тоді як, говорячи про країни, що розвиваються, у числі яких знаходиться і Україна, то рівень затрат на закупівлі зростає до 30-40%, що прямо вказує на виключну важливість інституту державних закупівель для таких держав [2].

Одним із найбільш ефективних інструментів для створення системи публічних закупівель, подібної до такої, що є в Європейському Союзі, та побудованої на засадах прозорості та дієвості, є створення комплексного законодавства із фінансового контролю, результатом чого стане зменшення фіскального тиску на підконтрольні об'єкти та забезпечення чіткої регламентації процесу контролю за здійсненням закупівель. Це пояснюється не лише дефіцитом державного бюджету, а й необхідністю закупівлі якісних товарів, робіт та послуг за обґрунтованими цінами.

О. А. Нагорнічевський зазначає, що шляхами вдосконалення механізму проведення публічних закупівель є: вдосконалення регулюючого відносини у сфері державних закупівель законодавства, метою якого є спрощення закупівельних процедур; впровадження системи електронних закупівель; розвиток конкурентного середовища; боротьба з корупцією; впровадження відповідальності за нові та посилення відповідальності за вже існуючі правопорушення у галузі публічних закупівель;

імплементация міжнародних стандартів у національну правову систему [3].

Проаналізувавши деякі принципи функціонування публічних закупівель у країнах Європейського Союзу, визначивши позитивні та негативні аспекти даного функціонування та виділивши серед таких засад ті, що могли б бути перейняті Україною задля покращення власної системи публічних закупівель, варто зазначити наступне.

Одним із найбільш потенційно результативних шляхів розвитку держави та втілення в життя концепції раціонального та ефективного використання бюджетних коштів вбачається впровадження єдиної структурованої, побудованої на принципах децентралізації, прозорості, конкуренції, недискримінації системи у сфері закупівель для державних потреб.

Існує об'єктивна необхідність у впровадженні низки заходів законодавчого та методичних рівнів, ціллю яких є створення об'єктивного середовища та всіх умов для добросовісної конкуренції, а також запобігання, перешкоджання та боротьба з проявами корупції в даній сфері.

Одним із напрямків вдосконалення вітчизняної системи проведення публічних закупівель є його децентралізація, яка дозволить більш гнучко реагувати на потреби ринку та забезпечить значно більшу мобільність у обороті товарів та послуг у закупівельній сфері. Дане питання було досить детально досліджене А. О. Олефіром. Крім того, деякі вчені вважають, що про децентралізацію у вітчизняній сфері регулювання закупівель прямо свідчить законодавче закріплення широкого кола розпорядників бюджетних коштів.

При цьому не можна не визнати переваги і за централізованим методом регулювання даної сфери. Зокрема, як зазначив А. О. Олефір, якщо децентралізовані закупівлі за своєю природою являються гнучкими та оперативними в їх проведенні, проте досить витратними, то централізовані навпаки дають можливість укладати договори за значно нижчими цінами, що у свою чергу пов'язане зі значними оптовими закупівлями, проте не мають тієї мобільності та, що особливо принципово, – не враховують індивідуальні особливості задоволення потреб замовників [4]. Таким чином, пріоритетним у питанні

удосконалення вітчизняної системи закупівель є і дослідження та аналіз суб'єктного складу проведення державних закупівель.

Впровадження платформи для проведення електронних торгів безсумнівно є одним із шляхів удосконалення вітчизняної системи публічних закупівель. Адже для того, щоб оптимізувати сферу публічних закупівель державним установам необхідно проводити узагальнення і систематизацію інформації про витрати на закупівлі, стимулювати, змінювати та заохочувати до цього інших суб'єктів, займатися оптимізацією процедури закупівель і вдосконалювати, відповідно, організаційну модель. Сукупність цих процесів, що спрямовані на модернізацію та покращення вже існуючих механізмів реалізації поставлених завдань у даній сфері, є важливим елементом реформування системи публічних закупівель.

Невід'ємною складовою частиною функціонування сфери публічних закупівель є її прозорість, що передбачає наявність відкритого доступу до нормативно-правової бази, відповідних рекомендацій, загальних роз'яснень, методик і стандартів, рішень щодо процедур закупівлі. Оскільки, відповідно до ст. 34 Конституції України кожному гарантується право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [5].

Зазначаючи про систему електронних закупівель «Prozorro», можна стверджувати, що наразі дана платформа електронних торгів стала невід'ємною частиною всієї вітчизняної системи публічних закупівель, що підтверджує доцільність децентралізованого регулювання процедури в Україні в контексті системи електронних торгів.

Регулювання державних закупівель у всьому світі є об'єктом уваги з боку законодавців – тому що в даному випадку сам покупець, тобто держава, зацікавлений у ефективності процесу. Важливим питанням у законотворчій діяльності є боротьба за чесну конкуренцію, яка, відповідно до економічної теорії, повинна привести до зниження цін.

Для того, щоб розпочати імплементацію законодавства Європейського Союзу у сфері публічних закупівель в Україні потрібно розробити рекомендаційну систему, яка стосувалася б вдосконалення процедури прийняття нормативно-правових актів або внесення змін до них. Після чого затвердити її як обов'язкову до застосування на всіх рівнях законотворчого процесу.

Стандартизація законодавства у сфері регулювання публічних закупівель необхідна для майбутніх постачальників товару, послуг, продукції, оскільки, вони мають можливість брати участь у тендерах різних держав, але головною ознакою є рівні умови участі.

Список бібліографічних посилань:

1. Державне регулювання закупівель в умовах реалізації адміністративної реформи. – Івано-Франківськ: Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. – 2012. – С.8-48.

2. Kirton R. M. Gender, Trade and Public Procurement Policy (Kenya, India, Australia, Jamaica) / R. M. Kirton // Commonwealth Secretariat. – 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://the.commonwealth.org/sites/default/files/newsitems/documents/Gender,%20Trade%20and%20Public%20Procurement%20Policy.pdf>.

3. Нагорнічевський О. А. Основні напрямки удосконалення державного управління у сфері державних закупівель в Україні в контексті національної безпеки. *Ефективність державного управління*. 2015. № 43. С.184-192.

4. Олефір А. О. Правовий механізм державних закупівель: стимулювання інноваційності виробництва медичної продукції : монографія. Київ : Юстиніан, 2014. С. 9-248.

5. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 347.1

Світлана Вікторівна КОХАН,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9898-5976>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ МЕДИЧНИХ ВТРУЧАНЬ В УКРАЇНІ

Діюче законодавство України дає наступне легальне визначення *медичного втручання* (англ. – *medical intervention*) - застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини [1].

Наведена легальна дефініція медичного втручання, на нашу думку, не охоплює весь спектр застосовуваних в медичній практиці втручань, породжує правову невизначеність та проблеми у правозастосуванні, оскільки словосполучення «пов'язані з впливом

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

на організм людини» має узагальнене оціночне формулювання, а відповідно і віднесення тієї чи іншої дії до категорії медичних втручань залежить від того, що саме розуміти під вказаним словосполученням.

Чітке розуміння що саме є медичним втручанням відіграє роль в подальшому при отриманні згоди на медичні втручання. Якщо керуватися змістом діючого визначення можна припустити твердження, що ті медичні неінвазивні маніпуляції (без порушення цілісності епітелію або без проникнення у будь-яку частину тіла чи порожнину), а також фізіологічне обстеження, що включає збір анамнезу, огляд, спостереження, що не здійснюють вплив на організм людини, не є медичними втручаннями і на них не потрібно отримання згоди, що на нашу думку не є вірним.

Відповідно до п.1 ст.2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі- Конвенція) право кожного на життя охороняється законом. Пунктами 1, 2 статті 8 Конвенції визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя [2].

Правовими позиціями, сформульованими Європейським судом з прав людини (далі- ЄСПЛ) у справі «Шторк проти Німеччини» (рішення ЄСПЛ від 16 червня 2005 року) зазначено, «що *навіть несуттєве фізичне втручання* по відношенню до людини вважається втручанням, що порушує право на повагу приватного життя в межах статті 8 Конвенції, у разі, якщо це втручання проходить без згоди самої людини» (у даній справі встановлено, що проти волі пацієнта йому в організм ввели певні ліки).

Аналогічне положення містить Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. Ч. 1 статті 5 цієї Конвенції закріплено, що *будь-яке втручання* у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи [3].

Відповідно до ч.1 ст. 29 Конституції України від 28 червня 1996 року та ст. 289 ЦК України кожна особа має право на особисту недоторканність. Отже, керуючись вищенаведеним, можна дійти висновку, що навіть незначні маніпуляції медичних працівників по відношенню до пацієнтів, які не здійснюють як такого впливу на організм людини, але порушують особисту

недоторканність пацієнта, повинні здійснюватися виключно за згодою пацієнта. До маніпуляцій медичних працівників, які не здійснюють вплив на організм людини, але які є втручанням в особисту недоторканність є будь-який огляд пацієнта (огляд загальний та місцевий, пальпація, перкусія, аускультация), антропометричні дослідження пацієнта, термометрія, тонометрія, неінвазивні дослідження органу зору та зорових функцій, органу слуху та слухових функцій, дослідження функцій нервової системи, широкий спектр функціональних методів обстеження, ультразвукові обстеження, доплерографічні дослідження, медичний масаж, лікувальна фізкультура та інші.

Тобто вищевказані медичні маніпуляції на сьогоднішній день не охоплені легальним визначенням поняття медичного втручання, оскільки законодавством за основу кваліфікації того чи іншого методу діагностики, профілактики або лікування до медичних втручань покладено такий критерій як «вплив на організм людини».

Найближчим часом в Україні згідно з Розпорядженням КМУ від 30 листопада 2016 р. № 1013-р «Про схвалення концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я» поступово запроваджується оплата стаціонарної медичної допомоги за *пролікований випадок із застосуванням діагностично-споріднених груп (ДСГ)*[4]. Для обліку наданої медичної допомоги для закладів охорони здоров'я, що надають стаціонарну вторинну (спеціалізовану) та третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу впроваджуються нові правила та стандарти кодування пролікованих випадків із застосуванням діагностично-споріднених груп (ДСГ) у стаціонарі, планується імплементація Австралійської системи класифікації як офіційної класифікації в Україні. Мова йде про застосування Австралійського Класифікатора медичних інтервенцій (АКМІ). Якщо звернутися до змісту АКМІ, можемо спостерігати, що другий рівень АКМІ (так званий вісь процедурної типології) побудовано у форматі від найменш інвазивної процедури до найбільш інвазивних процедур. Такі процедури як спостереження, консультування, обстеження, інтерв'ю (опитування), оцінювальні або діагностичні тести, вимірювання, Класифікатором медичних інтервенцій віднесені до діагностичних інтервенцій [5, с. 584].

Цікавим прикладом що до медичних втручань (інтервенцій) віднесені застосування *музикотерапії, арт-терапії*, а також

бібліотерапії [5, с. 618]. Вказані види терапії відносяться до психологічної/психосоціальної терапії. Отже варто зробити акцент на тому, що медичні втручання, як вбачається з вищенаведеного, зачіпають не тільки фізичний, а і психічний стан людини. Проте і не будь-яка, арт-терапія, до прикладу, є медичним втручанням. Відмінною рисою медичних втручань, є те, що медичні втручання здійснюються професійно підготовленими медичними працівниками, або фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію на здійснення медичної практики в установленому законом порядку), а також особами, що мають право на здійснення медичної діяльності.

Закріплення в легальному визначенні суб'єктного складу медичних втручань дозволить відмежувати їх від інших видів зовнішнього впливу на людину, в тому числі і спрямованого на врятування та збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я (домедична допомога і т. інш).

Згідно з пунктами 5.1. -5.2. Наказу МОЗ України від 05.06.1997 № 174 «Про затвердження положення про клінічний заклад охорони здоров'я» - працівники клініки з числа професорсько-викладацького складу беруть участь у проведенні лікувально-діагностичного процесу... Асистенти, аспіранти, клінічні ординатори та наукові співробітники клінічних кафедр (відділів) також виконують лікувально-діагностичну роботу в профільних відділеннях (п 5.3.1. вказаного Наказу).

Вищенаведені норми свідчать, що наукові працівники кафедр при клінічних медичних закладах, а також асистенти перебувають у трудових відносинах з навчальним закладом, а не з закладом охорони здоров'я проте допущені до медичних втручань у закладі охорони здоров'я.

Не можна обійти увагою, той факт, що медичні втручання застосовуються не тільки по відношенню до організму людини, як це передбачено діючим легальним визначенням медичного втручання, а також у ембріони людини *in vitro* чи *in vivo*, та в плід людини в утробі. Такі медичні втручання не одиничні, та обумовлені розвитком генної, клітинної медицини (використання стовбурових клітин), репродуктивної, фетальної медицини і хірургії тощо. А від так і значний пласт міжнародних нормативно-правових актів направлений на гарантований державами захист від

неправомірних медичних втручань у ембріони та плод людини в утробі.

Суттєвою прогалиною легального визначення медичних втручань, наведених в Основах, є відсутність закріплення застосування методів реабілітації, які між іншим включають широкий спектр медичних втручань по відношенню до пацієнта. Включення у визначення медичних втручань «застосування методів реабілітації» найбільш повно б узгоджувалось зі змістом медичної допомоги, наведеним ст. 3 Основ.

Крім того, клінічні фармакологічні випробування є втручанням у фізичну недоторканість особи і не відносяться ні до методів діагностики, ні до методів профілактики, ні до методів лікування. Клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу – науково-дослідницька робота, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, у тому числі для вивчення усмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та/або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів з метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності.

Особливими видами медичних втручань, які не можна віднести до методів діагностики, профілактики або лікування саме відносно донора є донорство анатомічних матеріалів, а також крові та її компонентів.

Також таке медичне втручання як добровільне штучне переривання вагітності, не відноситься до названих методів, а тому, на ряду з донорством, не охоплені діючим легальним визначенням медичних втручань.

До інтервенцій які, за своїм характером не є діагностичними або терапевтичними – є Інтервенції, пов'язані з наданням допомоги (допомога з діяльністю, пов'язаною з доглядом за собою/самообслуговуванням або новонародженим, допомога з діяльністю, пов'язаною з підтриманням здоров'я, а також тренування навичок, що стосуються підтримання здоров'я або догляду за новонародженим і т.інш.) На основі вищевикладеного, можемо сформулювати основні ознаки медичних втручань, що можуть увійти в основу легального визначення цього поняття.

Медичне втручання: медичні маніпуляції та процедури (в тому числі медичне обстеження, медичне спостереження, огляд),

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

що здійснюється медичними працівниками, а також особами, що мають право на здійснення медичної діяльності, по відношенню до фізичної особи, а також ембріону *in vivo*, *in vitro* чи плоду людини в утробі, за медичними показами з дотриманням клінічних протоколів та професійних стандартів, з діагностичною, профілактичною, лікувальною, реабілітаційною або науководослідною метою, а також донорство та штучне переривання вагітності, інтервенції пов'язані з наданням допомоги, зачіпають фізичний стан особи, ембріону *in vivo*, *in vitro* чи плоду людини в утробі або психічний стан пацієнта і спрямовані, як правило, на збереження чи відновлення здоров'я або порятунок життя пацієнта, а також з метою благополуччя майбутньої дитини, забезпечення або полегшення її розвитку та народження.

Список бібліографічних посилань:

1. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-XII.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

2. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод URL:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. URL:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334

4. Розпорядження КМУ від 30 листопада 2016 р. № 1013-р «Про схвалення концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я». URL :
<https://www.kmu.gov.ua/npras/249626689>.

5. Класифікатор медичних інтервенцій. URL :
<http://medstatdon.dn.ua/wp-content/uploads/2019/10/ACHI-ukr.pdf> .

УДК: 347.23(043.3)

Іванна Ігорівна МЕЛЬНИК,

аспірант кафедри цивільного та трудового права Запорізького національного університету

ПОЗИТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ПОЗИЧАЛЬНИКІВ СПОЖИВЧИХ КРЕДИТІВ

Наразі в науковій літературі загально визнаним є підхід розуміння та визначення такої логічної послідовності: відносини – правовідносини – галузеві відносини, зокрема цивільні, –

підгалузеві відносини, наприклад договірні, учасником яких є фізична особа-споживач, що умовно у ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» [1]¹ названо споживчими, інституційні – договір кредитування та субінституційні – зокрема договір споживчого кредитування. В ньому виникає питання наскільки чинне законодавство забезпечує його стабільність та охорону і захист прав позичальників.

Так чи інакше ці відносини ніби забезпечені нормами позитивного права, що власне переводить економічні відносини у правові. Тож йдеться про позитивне визначення, охорону і її механізм, забезпечення охоронної функції цивільного права. Тут співпадають публічні інтереси з формування видаткової частини бюджету і підтриманні лояльності споживчого кредитування через стимулювання отримання таких кредитів і приватного збалансованого інтересу до них. Видається, що це власне є домінуючим при віднесенні кредитування до фінансових послуг, що з огляду на його предмет, гроші, та визнання ЦК України грошових зобов'язань, на наш погляд, штучне визнання в ньому ознак послуг, досить сумнівне. Кредит більше тяжіє до речових договорів, а не до зобов'язальних. Навіть, якщо світове товариство стоїть на концепті фінансових послуг в кредиті, то настав час це змінити. Це слугуватиме єдності правового регулювання, особливо при товарному кредитуванні, і ніяким чином не вплине на споживче кредитування.

Небезпеки для позичальників здебільше виникають при переведенні норм позитивного права на договірне мононормативне регулювання, де можливі відхилення від вимог чинного законодавства в договорах про приєднання та в тлумаченні інформаційних прав, їх конкуренції із комерційною та банківською таємницею. Тут йдеться про тлумачення змісту правочину (ст. 213 ЦК України [2]) та тлумачення умов договору (ст. 637 ЦК України) відповідно до приписів цих статей чи свавільного розуміння свободи договору (ст. 627 ЦК України) та на власну користь.

Ми солідаризуємося, що основними ознаками цивільних правовідносин є те, що: 1) їх учасники юридично рівні,

¹ Споживчим договором визначались такі з них, де сторонами був споживач та підприємець. Проте у подальшому законодавець від такої дефініції відмовився.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

організаційно та майново відокремлені і не підпорядковані один одному; 2) вони, як правило, не визначені імперативно; 3) встановлені підстави їх виникнення, але їх учасники можуть проявляти власну ініціативу; 4) їх зміст складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 5) захист порушених – ініціативний зі сторони потерпілої особи і інших осіб, а форма захисту – юрисдикційна і неюрисдикційна [3, с. 34]. Проте, вважаємо, що на загальному рівні в загальній частині ЦК України упущено таку категорію як споживач.

З огляду на парність категорій логічно передбачити: якщо законодавець у главі 5 змодельовав правове становища фізичної особи-підприємця, то доречно, було б на противагу їй змодельувати й категорію «споживач»: визначити поняття споживча, сформувати їх основні права, цивільно-правове забезпечення, загальні підходи до охорони та захисту прав споживачів.

В теорії цивільного права при виявленні сутності правовідносин здебільшого виходять з того, що вони ідеологічні надбудовні відносини, як особливий вид соціальних зв'язків суб'єктів, що виникають на основі норм права, чи самостійне ідеологічне відношення, відокремлене від реального суспільного відношення, яке врегульоване нормами права. В основу такого відправного положення береться той факт, що норми права виходять від держави, яка неможлива без певної панівної ідеї ідеології і не може не відображати об'єктивні закономірності розвитку суспільства.

Інші фахівці підкреслюють, що правовідношення – суспільне правовідношення, яке набуло властивостей такого лише внаслідок його врегульованості нормами права. Окремим напрямком є виділення цивільних правовідносин за правовим становищем їх учасників у ланці: учасники цивільних правовідносин (ст. 2 ЦК України) – фізичні особи як учасники цивільних правовідносин: загальне правове становище (глава 4 ЦК України), підприємці та (глава 5 ЦК України) – учасники як сторони зобов'язань (ст. 510 ЦК України) – сторона договору (ст. 627 ЦК України – сторона договору на надання кредиту (ст. 1054 ЦК України) – сторона договору споживчого кредиту (ст. 1 Закону України «Про споживче кредитування» [4] – потерпілий споживач (ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів).

При пересіканні категорій «фізична особа», «фізична особа – позичальник» і «споживач» як учасник ринку фінансових послуг слід виходити, з того, що втрати фізичної особи від порушення її прав набагато вагомі, ніж втрати інших їх суб'єктів, які здійснюють підприємництво з його ризиковістю, ризиками, як незмінних його атрибутів, що проведено у ст. 42 ГК України.

Повною мірою це стосується і тієї частини цивільного законодавства, яке регулює відносини за участю споживачів, які умовно названі *споживчими відносинами*. Це прояв деталізації цивільних правовідносин, де з одного боку проведено ідею про пріоритет прав споживача, який «завжди правий», а з другого – підпорядкованість суб'єктів господарювання забезпеченню споживачів та дотримання їх прав, що передбачені Законом України «Про захист прав споживачів» та інших нормативних актів у цій частині.

Споживчі правовідносини за їх елементами відрізняються від інших правових зв'язків: 1) суб'єктним складом, зокрема участь в них фізичної особи (людини) як споживача та власне «слабкої сторони» договірних зобов'язань, інформаційних зобов'язань. У ч. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» споживача визначено як фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника;

2) статусом підприємця, як наперед зобов'язаного професіонала, що діє на певному ринку, де є виписані умови (ліцензійні та інші, правила обслуговування того ж споживача, санітарні правила, тощо). У ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»: а) виконавець – суб'єкт господарювання, який виконує роботи або надає послуги; б) виробник – суб'єкт господарювання, який: виробляє товар або заявляє про себе як про виробника товару чи про виготовлення такого товару на замовлення, розміщуючи на товарі та/або на упаковці чи супровідних документах, що разом з товаром передаються споживачеві, своє найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який ідентифікує такого суб'єкта господарювання; або імпортує товар;

3) сфера підприємницької діяльності, що уточнена у ст. 1-1 Закону України «Про захист прав споживачів, а саме відносини між

споживачами товарів (крім харчових продуктів, якщо інше прямо не встановлено тим Законом), робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг.

Таким чином, споживчі правовідносини є цивільними, що складаються в певній сфері з певними учасниками, де перевага у правовому становищі надана саме споживачу як превенція від зловживань сильної сторони. Відповідно йдеться про рівні такого регулювання приватних правовідносин: перший міжнародний з підрівнем європейський та національний. Водночас ця залежність окремими авторами ігнорується і наголос зроблено на національне законодавство. Законодавець вдосконалює охорону та захист прав позичальників. Так, Верховна Рада України прийняла за основу закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг», що передбачає створення належної системи захисту прав споживачів фінансових послуг, усунення прогалин та неузгодженостей у чинній системі нормативно-правового забезпечення захисту прав споживачів, в т. ч. у законі «Про споживче кредитування». Очікується, що це дозволить зміцнити довіру споживачів фінпослуг до фінансового сектору, створити механізми захисту їх прав та інтересів, забезпечити кращу поінформованість споживачів про фінансові послуги, що їм пропонуються та надаються.

Основне його спрямування – реалізація завдань захисту прав споживачів фінансових послуг, в т. ч. надає уповноваженим органам право застосовувати до фінансових установ та інших суб'єктів господарювання, що надають фінансові послуги, заходи впливу та накладати на посадових осіб юридичної особи або фізичних осіб-підприємців, які надають фінпослуги, адміністративні стягнення. Проте, це є можливим і при речовій природі такого договору і не послабить охорону та захист прав позичальників-споживачів.

Список бібліографічних посилань:

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 10.04.2020 р.).

2. Цивільний кодекс України від 16.01. 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (дата звернення: 11.09.2017. р.).

3. Цивільне право України : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. У 2-х частинах. / За заг. ред. проф. Р.Б. Шишки (кер.авт. кол.). Ч.1. Загальна. Київ : видавництво Ліра-К, 2018. 736 с.

1. Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 р. № 1734-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19> (дата звернення: 20.04.2020 р.).

УДК 347.121.2

Софія Олегівна ПОПОВА,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ЧИ Є ПРАВО НА УЧАСТЬ У ТОВАРИСТВІ ОСОБИСТИМ НЕМАЙНОВИМ ПРАВОМ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ?

Питання про юридичну особу як носія особистих немайнових прав досі не отримало єдиного судження в наукових кругах, особливо характеристика права на участь у товаристві як такого.

Юридична особа як самостійний суб'єкт права може бути спадкоємцем (правонаступником) разом із фізичною особою, якщо це прямо передбачено заповітом і не суперечить засадам цивільного законодавства. Крім того, будь-яка юридична особа як індивідуум може виступати засновником (співзасновником) іншої організації. Тому, справедливо можна стверджувати, що юридична особа може бути спадкоємцем фізичної особи за заповітом.

У ч. 1 ст. 1219 ЦК України прямо зазначено, що право на участь у товариствах, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами, та особисті немайнові права не входять до складу спадщини, адже вони нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, проте можна частково не погодитися із цим положенням [1].

По-перше, вищезгадана норма все-таки вказує на можливість спадкування права на участь, якщо це передбачено законом або установчими документами. Отже, цивільним законодавством визнається існування такого пункту у спадковій масі. Інше питання виникає щодо власне особистих немайнових прав, адже у цій частині норми немає відсилки на положення закону чи установчих документів.

Але, по-друге, твердження законодавця про нерозривність із особою спадкодавця є оціночним поняттям і у більшості випадків пов'язується із фізіологічними правами фізичної особи, зокрема, життям, здоров'ям, безпечним довкіллям тощо, чого позбавлена юридична особа і тому її особисті немайнові права можна досліджувати дещо по-іншому. Варто зазначити, що сьогодні вітчизняні науковці доводять, що категорія невіддільність тлумачиться не так як колись. Це означає, що права не можуть існувати у відриві від суб'єкта без його згоди, а не те, що це право взагалі не відділяється від його носія.

Юридична особа набуває особисті немайнові права після створення – державної реєстрації в установленому законом порядку. Але, на нашу думку, вона набуває загальних особистих немайнових прав, які не потребують доведення, що характеризує їх як права з первинною правовою природою. Відповідно, у юридичної особи як у самостійного суб'єкта правовідносин є універсальне особисте немайнове право на об'єднання, за яким організація може бути засновником (співзасновником) інших юридичних осіб, брати участь у них тощо. У протипагу цьому, можна стверджувати, що право на участь належить до особистих немайнових прав юридичних осіб, які мають вторинну правову природу, тобто вони виникають у зв'язку з певною умовою.

У попередній редакції ст. 100 ЦК України зазначалося, що власне право на участь є особистим немайновим правом. Проте, зараз ця норма вилучена і, з однієї сторони, той факт, що ЦК України прямо не називає право участі у товаристві особистим немайновим, безпосередньо не свідчить, що законодавець своїми змінами повністю заперечує природу цього права як особистого немайнового [1], але, з іншого, – внесення таких змін також має певний фундамент. Зокрема, право безпосередньої участі у товаристві з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) або товаристві з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) третя особа набуває тільки з моменту вступу до товариства, що має бути підтверджено відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства. Правова природа права на участь була поставлена в залежність від думки третіх осіб, а саме від рішення загальних зборів учасників товариства, до якого бажає вступити особа [2].

Якщо і розглядати право участі у товаристві як особисте немайнове, то в жодному випадку не варто пов'язувати його

правову природу з необхідністю отримання згоди на вступ до товариства від третіх осіб. Проте, з цією думкою можна погодитися тоді, коли вважати право на участь універсальним правом, яким воно не є, адже тісно пов'язується із майновим правом на участь. Насправді ж саме право участі є комплексним правом, яке саме по собі без своїх складових існувати не може. Воно є симбіозом майнових та немайнових прав і по суті є корпоративним правом [3, с. 52].

Але якщо розглядати окремо немайнову і майнову складову цього права, то вони утворюють пару. Феномен такої пари полягає в тому, що будучи протилежними за своєю природою, вони взаємопов'язані, і цей зв'язок тягне за собою їх взаємну обумовленість, взаємозалежність та взаємодоповненість [4, с. 42]. Раніше зазначалося, що вони розриваються штучно після виділення частки у статутному капіталі, проте, можна стверджувати, що особисте немайнове право на участь припиняється у однієї особи і виникає у іншій. Це пояснюється приналежністю права на участь до особистих немайнових прав із вторинною правовою природою, адже слід погодитися з думкою про те, що право участі саме собою без майнового права існувати не може і воно, у свою чергу, є умовою виникнення немайнового права [4, с. 147].

Тепер варто звернути увагу на спадкування права на участь. За змістом ст. 130, 147 і 166 ЦК України передбачено спадкування саме частки учасника господарського товариства, у разі смерті (ліквідації) учасника ТОВ (ТДВ) спадкоємцем (правонаступником) спадкується не право на участь, а право на частку в статутному (складеному) капіталі [1]. Вищий господарський суд України у своїй Постанові Пленуму від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» також підтримує позицію про те, що спадкуванню підлягає право на частку у товаристві [5]. Отже, можна стверджувати, що у заповіті зазначається тільки майнова складова права на участь. Проте, коли право виникає у особи, воно стає і особистим немайновим, що зумовлено його приналежністю визначеній особі. Суб'єктивне право є особистим, якщо воно має своїм об'єктом блага, які характеризують суб'єкта як особистість (індивідуальність) [6, с. 620]. Щодо права на участь, то ознакою особистості буде вказівка у заповіті на можливість бути учасником того чи іншого товариства саме цією особою. Відповідно до п. 2.6

вищезгаданої Постанови право участі у ТОВ або ТДВ визнається особистим немайновим правом.

Тому, якщо розглянути ситуацію, коли юридична особа є спадкоємцем права фізичної особи на участь у товаристві, бо це впливає із установчих документів, то відповідна особа успадковує майнове право на частку у товаристві і це право трансформується у особисте немайнове. Але між першим і другим явищем має бути причинний зв'язок: чому одне право автоматично зумовлює виникнення іншого. Зрозуміло, що під час укладення договору купівлі-продажу частки (фактично, корпоративних прав) відбувається та сама ситуація, що і під час спадкування – особа набуває права власності на частку, а не особисте немайнове право на участь. Різниця полягає у тому, що в першому випадку реалізується бажання спадкодавця – саме ця юридична особа має бути учасником конкретного товариства замість мене, а у другому – організація придбаває майнову частку іншої юридичної особи за власним волевиявленням. Особисті немайнові права юридичної особи – це права, які мають специфічні підстави виникнення і припинення. У нашому випадку не майнове право є підставою виникнення немайнового права на участь, а саме заповіт, адже в цій ситуації особа здійснює не право на об'єднання, а вирішує набувати їй право спадкування чи ні. Відтак, у цьому процесі відсутнє штучне розірвання особистого немайнового права спадкодавця і майнового права на частку, адже перше право вже припинилося після смерті.

На підставі вищезазначеного можна стверджувати, що конструкція «право на участь у товаристві» є достатньо складною і досі неповністю дослідженою, зокрема, у частині співвідношення його немайнової і майнової складових (прав). Право на участь є особистим немайновим корпоративним правом юридичної особи, яке має вторинну правову природу і виникає у організації тільки на підставі певних умов. Так як юридична особа у сучасному світі впливає на темпи зростання економіки, у науковій спільноті завжди будуть сумніви у тому чи іншому положенні, а нормативно-правові акти постійно потребуватимуть змін.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.04.2020)

2. Ромашенко І.В. Право участі у товаристві: бути чи не бути? Режим доступу: <https://blog.liga.net/user/iromashchenko/article/30122> (дата звернення: 15.04.2020)

3. Жорнокуй В.Г. Про проблему визначення місця немайнових прав учасників господарських товариств у системі цивільних прав. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 51–57.

4. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатєєва. Харьков : Золоті сторінки, 2012. 696 с.

5. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищий господарський суд України від 25.02.2016 р. № 4. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення: 15.04.2020)

6. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. Москва : Юрайт-Издат, 2008. 993 с.

УДК 347.965.43

Роман Васильович ЧУМАК,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх
справ

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

Конституції України визначено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Правова держава не лише гарантує особам дотримання основних прав та свобод громадян, а й наявність дієвого механізму реалізації цих прав в державі. Одним із ключових механізмів реалізації цього права є функціонування інституту адвокатури. Держава по суті делегувала свої повноваження професійним адвокатам та юристам у частині захисту прав та свобод осіб. Безумовне право правника надавати юридичні послуги або правову допомогу можливо лише з дотриманням певних правил та обмежень, що можуть визначитися законодавством та домовленістю між правником та особою, що замовляє юридичні послуги. Саме договір про надання юридичних послуг закріплює домовленість між сторонами щодо надання правником юридичних послуг клієнту. Дослідженням питання договору про надання юридичних послуг займалися Д. В. Музюкіна, Т. І. Ільїна, О. М. Щуковська, В. М. Богославець, І. О. Владімірова та ін.

Перш ніж перейти до розгляду питання про сторони, варто зосередити увагу на юридичному визначенні поняття договору про надання юридичних послуг. Законодавець не визначає дану категорію, ані в ЦК України, ані в будь-якому іншому зводі норм. Проте, ст. 901 ЦК України містить визначення договору про надання послуг в загальному. Так, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Відповідно до частини другої даної статті, положення цієї глави (глави 63) можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання [9]. Вважаю необхідним зазначити, що виконання договору про надання юридичних послуг характеризується відсутністю існування конкретного об'єкта по закінченню надання таких послуг. Виконання свої договірних зобов'язань виконавцем здійснюється протягом всього періоду дії договору, тому, як правило, замовник не може послатися на відсутність створення об'єкту з метою уникнення оплати наданих послуг. Така обставина робить даний вид договору особливим порівняно з іншими, наприклад, договором підяду.

Зважаючи на факт приналежності обговорюваного договору до договорів про надання послуг, його сторони носять назви замовника та виконавця. Замовником є учасник правовідносин, в інтересах якого надається така послуга, а також, на якому лежить обов'язок оплати даної послуги, якщо інше не становлено договором. Тоді як виконавцем є учасник договірних відносин, який провадить надання такої послуги. Не виключено, що юридична послуга може надаватися в інтересах третіх осіб, відповідно до ст. 636 ЦК України [9].

Послідовно виникає запитання, хто ж, врешті-решт, може бути виконавцем за договором про надання юридичних послуг? Очевидно, що абсолютно будь-хто таким правом не наділений. Існують визначені критерії та вимоги. Виконавцем може бути особа, яка є адвокатом або інша фізична особа, яка здобула юридичну освіту, проте не набула статусу адвоката. До перелічених категорій можна також віднести юридичних осіб приватного права, для яких забезпечення надання юридичних

послуг є основною статутною діяльністю. Тому хибним видається твердження окремих авторів стосовно можливості для державних та муніципальних установ бути виконавцями за договором та надавати юридичні послуги [8, с. 94].

Необхідною умовою можливості фізичних осіб набувати статусу виконавців юридичної послуги є наявність передбаченого цивільним законодавством обсягу діє- та правоздатності. При цьому, у нормативно-правових актах відсутнє положення, яке б прямо вказувало на заборону брати участь в даних договірних відносинах іноземцям, апатридам, тобто особам без громадянства, чи біпатридам, тобто особам з подвійним громадянством. Навіть у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» критерій наявності громадянства не визначено, як один із фундаментальних та необхідних для отримання статусу адвоката [3]. Тому в обговорюваних договірних відносинах виступати на стороні виконавця в ролі адвоката потенційно можуть апатриди та громадяни інших держав, за умови відповідності всім вимогам, переліченим у ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3].

Проаналізувавши положення Законів України «Про прокуратуру» [5], «Про судоустрій і статус суддів» [6], «Про національну поліцію» [4], можна стверджувати, що відповідними нормативно-правовими актами обмежується лише право на заняття даними особами підприємницькою діяльністю та надання оплачуваних послуг. Але така досить м'яка, на мою думку, позиція законодавця може призвести до численних порушень з боку суддів, прокурорів чи державних службовців. Під приводом нібито безкоштовного надання юридичних послуг, згадані особи мають можливість отримувати незаконний дохід. Я вважаю, що відсутність прямої заборони на вчинення таких дій є недоцільною та невиправданою.

У той час, замовником у правовідносинах з надання юридичних послуг може бути як фізична, так і юридична особа. Обов'язковою умовою для фізичної особи є володіння правосуб'єктністю, тобто правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю. З цього випливає, що достатньо відповідати базовим вимогам. Це і відрізняє замовника від виконавця. З мого особистого досвіду можу запевнити, що найбільш часто замовниками у такому договорі є учасники, які наділені повним

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

обсягом цивільної дієздатності, яка визначається відповідно до статей 34 та 35 ЦК України [9]. Українське законодавство не містить жодних обмежень для фізичних осіб – іноземців, яка мають бажання укласти договір про надання юридичних послуг на боці замовника. Також немає ніяких додаткових умов для надання таких послуг юридичним особам.

На моє переконання, питання сторін договору про надання юридичних послуг є недостатньо врегульованим на законодавчому рівні. Не закріплені чіткі вимоги, дотримання яких є обов'язковим для виконавця. У профільних нормативно-правових актах відсутня пряма заборона на зайняття органами державної влади, суддями та прокурорами безкоштовними юридичними послугами, що в реальній ситуації може призвести до вимагання даними органами коштів. Натомість є і позитивні аспекти. Орган законодавчої влади утримався від визначення широкого кола вимог для замовників, що значно розширює коло осіб, які можуть брати участь у таких правовідносинах.

Список бібліографічних посилань:

1. Богославец В. Цивільно-правова характеристика кола суб'єктів надання правової допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. №7. С. 44-47.
2. Богославец В. Фізична особа-суб'єкт надання правових послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. №5. С. 16-19.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
4. Закон України «Про національну поліцію».URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
5. Закон України «Про прокуратуру».URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів».URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
7. Конституція України .URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
8. Салчак А. А. Договор об оказании юридических услуг: особенности гражданско-правовой ответственности его участников: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. 197 с
9. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

УДК 347.44

Анна ГОНЧАР,

студентка факультету № 6 Харківського національного
університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ КВАЛІФІКОВАНОГО МОВЧАННЯ ЗАКОНОДАВЦЯ

1. Відсутність в законодавстві позитивного впорядкування тих чи інших відносин у правовій доктрині позначають умовним терміном «мовчання законодавця». Подібне «мовчання» може мати різні правові наслідки для правозастосовної практики, які залежать, у свою чергу, від того, «промовчав» законодавець у певному конкретному випадку цілеспрямовано чи просто допустив помилку, оминаючи своєю нормативною регламентацією певну сферу соціальних відносин. Проблема «мовчання» законодавця проявилася через підвищення активності судів України щодо застосування ними новітнього цивільного законодавства. Зокрема, дана проблема має свій яскравий прояв при застосуванні судами аналогії закону або аналогії права. Так, коли перед судом стоїть потреба застосування аналогії, він має правильно оцінити факт відсутності в законодавстві позитивного впорядкування певного виду соціальних відносин, а саме визначити – він має справу з прогалинністю чи з цілеспрямованим мовчанням законодавця. При цьому цілеспрямоване мовчання законодавця також може мати відмінності у настанні правових наслідків (про це йтиметься нижче).

Встановлення факту прогалинності призводить, як відомо, до необхідності застосування судом аналогії закону, а у разі неможливості використати такий прийом, суд зобов'язаний застосувати аналогію права. Подібні прийоми судового правозастосування є однією зі специфічних ознак цивільно-правового регулювання суспільних відносин, оскільки предметна сфера цивільних відносин не піддається повному описанню в нормах законодавства, а тому прогалинність цивільного законодавства є цілком природним негативним явищем.

2. Втім, не кожен випадок відсутності позитивної регламентації суспільних відносин є проявом прогалинності законодавства. Як зазначалося вище, законодавець може

цілеспрямовано залишити деякі соціальні зв'язки без позитивного впорядкування. Саме цей випадок іменується в правовій доктрині «кваліфікованим мовчанням законодавця», що може тягти за собою два відмінні наслідки з точки зору реагування на нього правозастосовних органів.

Перший вид виникнення кваліфікованого мовчання пов'язаний з наміром законодавця залишити певні відносини в чітко визначеному обсязі позитивного регулювання. Тобто законодавець подібним мовчанням вказує на неможливість розширеного тлумачення норм. Це характерно для імперативного методу формулювання правових норм, зокрема, при описанні закритих переліків юридичних фактів виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин та в інших випадках. Вийти за рамки подібного імперативу суд чи інший правозастосовний орган не має права. Це, так би мовити, мовчання з заборонаю, а тому суд не може його обходити застосуванням аналогії.

Другий вид кваліфікованого мовчання пов'язаний із наміром законодавця надати учасникам цивільних правовідносин та правозастосовним органам можливість розширити (уточнити) описані в законодавстві варіанти правового регулювання суспільних відносин у залежності від конкретики таких соціальних зв'язків. Подібний підхід притаманний методу диспозитивності. За такого виду кваліфікованого мовчання законодавця розширене тлумачення норм законодавства є цілком допустимим, у тому числі й шляхом застосування судом аналогії.

3. Власне проблемою, на якій слід поставити наголос, є не саме розуміння даної категорії в тих двох її видових проявах, про які йшлося вище, а технологія розпізнання в законі кваліфікованого мовчання та відмежування його від прогалин законодавства. Методи встановлення вказаних правових явищ перебувають ще в нерозвиненому стані, а тому, якщо говорити про подальші напрямки проведення наукових досліджень з цього приводу, то основна увага має бути приділена саме розробці методики ідентифікації двох згаданих видів кваліфікованого мовчання законодавця в нормативно-правових актах.

УДК 347.44

Людмила НУЖНА,
студентка факультету № 6 Харківського національного
університету внутрішніх справ

ВОЛОДІННЯ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

1. Історично правова категорія «володіння» виникла набагато раніше, ніж такий феномен як «власність», «право власності». Володіння як самостійний правовий інститут був відомий вже стародавньому римському праву, який згадано ще в Законах XII таблиць. І не дивно, адже, аналізуючи історію Риму, можна помітити, що землі належали общинам і єдиного власника не було, а тому представникам общин надавали певну ділянку землі у володіння. Внаслідок цього римські юристи почали застосовувати в праві слово володіння – *possessio* від слова *sedere* – осідати, а саме володіння від слова *positio*, тобто поселення.

Під володінням розуміли реальне, матеріальне утримання речі, незалежно чи є на це право у особи, яка володіє. Тому не обов'язковим був титул (правова підстава) знаходження речі в особи. У той же час, володіння мало бути добросовісним, тобто таким, що супроводжувалося ставленням особи до речі як до своєї. Даний правовий інститут забезпечувався захистом, щоб протидіяти діям, які завдають, або створюють реальну загрозу завдання шкоди речі та її володільцю.

Проте слід зауважити, що римським приватним правом панування над річчю не завжди визнавалося володінням. Володіння поєднувало в собі два елементи: 1) об'єктивний – *corpus possessions*, що означало фактичне володіння річчю, тобто буквальне, тривале володіння; 2) суб'єктивний – *animus possessions*, - здатність володіти річчю від свого імені, тобто керувати річчю за своєю волею, як своєю власною.

Якщо ж особа володіє річчю, але в неї не виникає бажання мати її лише для задоволення своїх потреб, то в даному випадку мова йдеться не про володіння, а про тримання (держання) речі. Це характеризується тим, що хоча і є володілець, але в нього відсутня воля володіти річчю як своєю, тобто не проявляється суб'єктивний елемент володіння. Різниця між володінням та держанням виражалася і в порядку їх захисту: володілець мав право прямо

вимагати від претора захисту в усіх випадках, коли в цьому була потреба, а держатель мав спочатку звернутися до власника речі, від якого залежало – надати захист чи утриматися від нього. З часом виникали такі випадки, коли подібний захист «держателів» став незручним і їм надавався самостійний захист, який давав змогу виступати в спорах не як «детентор», а в положенні володільця (possessor'a).

2. За часів римських юристів було сформульоване правило, в якому йшлося про те, що неможливе володіння двох або більше осіб однією і тією ж самою річчю (*compossessio plurium in solidum*): де володіє один, там неможливе, володіння іншого). Крім того, римські юристи виділяли окрему групу деяких випадків володіння, де йшлося про похідних володільців, до них відносили, зокрема, осіб, яким були заставлені речі. Заставодержателі утримували річ не від свого імені, а тому мали обов'язок повернути її власникові після сплати боргу. Втім, заставодержателям надавався посесорний захист від неправомірних дій третіх осіб, у тому числі й власника. Тому ця особливість призвела до того, що заставодержателі не мали волі утримувати річ як свою, але отримали самостійний захист.

3. За критерієм наявності (відсутності) правових підстав знаходження речі в особи в римському приватному праві, володіння поділялося на законне та незаконне. Володільць міг володіти річчю за правом, яке належало йому на підставі певного титулу. Таке володіння визнавалося законним. Випадки володіння річчю без наявності відповідних правових підстав, але з наміром особи ставитися до речі як до своєї йменувалися незаконним володінням. Останній вид володіння мав два підвиди: 1) незаконне добросовісне, коли володільць помилково вважав певну річ своєю (особа не усвідомлювала і не могла передбачити, що володіє чужою річчю); 2) незаконне недобросовісне, володільць міг і повинен був передбачити, що володіє чужою річчю (володіє не за законом). Різниця між добросовісним та недобросовісним володінням мала значення у змісті правовідносин. Так добросовісний володільць міг набути річ на підставі давнісного володіння. У разі подання позову власника до недобросовісного володільця останній мав обов'язок повернути не тільки річ в натурі, але й отримані ним плоди (доходи).

4. Важливе значення приділяли римські юристи суб'єктам і об'єктам та способам набуття володіння. Суб'єктами володіння могли бути лише ті особи, які мали власну волю. Ними не могли бути, зокрема, юридичні особи, малолітні, душевнохворі. Однак вони могли проявити своє волевиявлення через представника.

Об'єктами обігу в римському приватному праві могли бути всі речі матеріального світу, тобто такі, які були не ідеальними, а могли бути в натурі.

Римському праву були відомі два способи набуття володіння: первинний та похідний. Первинним способом встановлювалося володіння шляхом захоплення речі, яка нікому не належала, фактом давнісного володіння, переробкою речі. До похідного способу належить передача речі від однієї особи, яка володіла законно даною річчю, до іншої.

УДК 347.23:351.711

Олег Дмитрович ОЛІЙНИК,

курсант Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДЧУЖЕННЯ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЗАКРІПЛЕНИХ ЗА СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Статтею 178 ЦК України [1] визначено оборотоздатність цивільних прав. За загальним правилом, об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом.

У той же час, наявні об'єкти цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

цивільного обороту). При цьому, такі об'єкти мають бути прямо встановлені у законі.

Статтею 1 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року № 2229-ХІІ (зі змінами та доповненнями) [2] визначено, що Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України.

За Службою безпеки України на праві оперативного управління закріплене державне майно призначене для забезпечення її діяльності та виконання нею завдань, визначених статтею 2 Закону України «Про Службу безпеки України» [2], до яких відносяться захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці, у межах визначеної законодавством компетенції.

До завдань Служби безпеки України також входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Щодо оборотоздатності державного майна закріпленого за Службою безпеки України, слід зазначити, що майно, закріплене за нею, може бути як вільним у цивільному обороті так і вилученим із цивільного обороту. До виключеного із цивільного обороту майна відноситься у тому числі і зброя. Зокрема, про зазначене можна зробити висновок із змісту п.1 Переліку видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України [3]. У пункті 1 згаданого переліку, затвердженого постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 року № 2471-ХІІ [3], у якому вказується на зброю, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, зазначеної в додатку № 2, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ),

бойову і спеціальну військову техніку, ракетно-космічні комплекси. Як слушно зазначено В.Л. Яроцьким, їх вилучення з цивільного обороту визначається необхідністю забезпечення державної та суспільної безпеки [4, 217].

Постановою КМУ від 11 травня 2006 року №641 «Про затвердження переліку військового майна Служби безпеки, яке може бути відчужено» [5] затверджено перелік військового майна Служби безпеки, яке може бути відчужено та встановлено, що відчуження військового майна, зазначеного у затвердженому цією постановою переліку, здійснюється в установленому порядку на відкритих торгах (конкурсах), крім озброєння, боєприпасів, військової та спеціальної техніки.

Не зважаючи на те, що у згаданій постанові зазначається про неможливість відчуження озброєння, боєприпасів, військової та спеціальної техніки на відкритих торгах (конкурсах), взагалі можливість відчуження згаданих об'єктів є дискусійною з огляду на наступне.

Можливість відчуження військового майна (у тому числі і зброї) передбачена Законом України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21.09.1999 року № 1075-XIV [6], ст.6 якого встановлює, що відчуження військового майна здійснюється Міністерством оборони України через уповноважені Кабінетом Міністрів України підприємства та організації, визначені ним за результатами тендеру, після його списання, за винятком майна, визначеного частиною другою цієї статті.

Рішення про відчуження військового майна, що є придатним для подальшого використання, але не знаходить застосування у повсякденній діяльності військ, надлишкового майна, а також цілісних майнових комплексів та іншого нерухомого майна приймає Кабінет Міністрів України за поданням Міністерства оборони України.

Статтею 8 згаданого Закону, його дія поширюється на інші утворені відповідно до законів України військові формування та Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України.

У той же час поширення статусу військового формування на Службу безпеки України є досить дискусійним питанням.

Зокрема, статтею 85 Конституції України [7] визначено, що до повноважень Верховної Ради України належить: затвердження

загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України. Таким чином, начебто зі змісту згаданої норми, Службу безпеки України віднесено законом до військових формувань. У той же час, Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року № 2229-ХІІ [2] не визначає вказаний орган як військове формування, лише зазначаючи, що військові формування входять до системи Служби безпеки України (ст. 9 Закону).

На наш погляд, внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України», якими було б чітко встановлено що Службу безпеки України є військовим формуванням сприяло б визначеності у можливості відчуження озброєння, боєприпасів, військової та спеціальної техніки та порядку такого відчуження.

При цьому, слід додати, що, з огляду на те, що озброєння, військова техніка і боєприпаси, як нами вже зазначалося, є об'єктами, вилученими із цивільного обороту і закріплені лише за спеціально визначеними законом суб'єктами, відчуження їх може здійснюватися з метою їх подальшої утилізації, якою є проведення організаційних, наукових, технічних, економічних, екологічних, санітарних, протиепідемічних та інших робіт (заходів), що забезпечують переробку військового майна (ч.1 ст.6-1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [6].) Зазначений висновок можна зробити із змісту ст. 6 Закону України «Про правовий режим майна у збройних силах України» [6], якою визначено, що кошти, що надходять від реалізації продуктів утилізації озброєння, військової техніки і боєприпасів, зараховуються до Державного бюджету України. Очевидним є те, що іншої мети відчуження згаданих об'єктів закон не передбачає.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №27. Ст. 382.
3. Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №35. Ст. 517.
4. Цивільне право: Підручник: У 2 т. / За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т.1. 656 с.

5. Про затвердження переліку військового майна Служби безпеки, яке може бути відчужено: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 №641. *Офіційний вісник України*. 2006. № 20, стор. 71, Ст. 1460.

6. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21.09.1999 р. № 1075-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48, Ст. 407.

7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. 14.

УДК 347.1

Вікторія Володимирівна ПОТАПЕНКО,
студентка слідчо-криміналістичний інститут Національного
юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

«НЕПЕРЕБОРНА СИЛА» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

За своєю сутністю істотна зміна обставин за цивільним законодавством України є особливою категорією непередбачуваних обставин, при настанні яких належне виконання є можливим, але через їх непередбачуваність є істотно ускладненим. Обставини непереборної сили теоретично завжди можуть бути кваліфіковані як істотна зміна обставин. Однак ця процедура набуває реальної значимості й доцільності тоді, коли постає питання про розірвання чи зміну договору, виконання за яким ще не порушено, але подальше його існування неможливе у перспективі, тобто на майбутній час, причому не на тимчасовій, а на постійній основі. В цивільному праві підставами звільнення від відповідальності є непереборна сила, форс-мажор, випадок.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України під непереборною силою слід розуміти надзвичайні або невідворотні за даних умов події. У свою чергу, ст. 607 ЦК України вказує на підставу припинення зобов'язань у разі неможливості їх виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає. У ч. 3 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» поняття «форс-мажор» і «обставини непереборної сили» зазначаються як тотожні.

§

Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф.,

У п. 3.1.1 Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) (далі-Регламент) форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) визначаються як надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи, але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратство, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо.

Вище зазначений перелік не є вичерпним.

Відповідно до п.3.2 Регламенту, не вважаються форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) фінансова та економічна криза, дефолт, зростання офіційного та комерційного курсів іноземної валюти до національної валюти, недодержання/порушення своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів тощо.

Аналізуючи діючі підзаконні нормативно-правові акти, приходимо до висновку, що обставини непереборної сили – це об'єктивні чи суб'єктивні обставини, які змушують учасників

цивільних відносин здійснювати дії або бездіяльність, якими завдається шкода правам та інтересам особи, суспільства або держави, а саме: події природного, соціального, техногенного та юридичного характеру.

Обставини непереборної сили, мають місце в результаті проведення тимчасової окупації, якщо спричинили неможливість виконання договірних зобов'язань, стороною, яка допустила їх невиконання, і ніяким чином не могла запобігти або подолати ці обставини.

Цивільний обіг на окупованих територіях зазнав певного колапсу. Дію Єдиних та Державних реєстрів було припинено. Вчинення нотаріальних дій фактично зупинилось і на сьогоднішній день на тимчасово окупованій території не діє жоден український нотаріус.

Відтак, якщо нотаріусу подаються документи, видані на тимчасово окупованій території, але призначеними всупереч законам України органами чи посадовими особами, такі документи є недійсними і не можуть прийматися нотаріусами для вчинення нотаріальних дій. Так, паспорти, видані мешканцям окупованих територій Федеральною міграційною службою РФ, не можуть вважатися документами, які встановлюють особу та дають змогу визначити обсяг цивільної дієздатності фізичної особи. Не приймаються до уваги судові рішення, виконавчі накази та інші владні приписи, видані органами на тимчасово окупованій території від імені РФ. У разі надходження таких документів до нотаріуса для вчинення нотаріальної дії останній має всі підстави для винесення постанови про відмову.

З огляду на визначення обставин непереборної сили і процедури забезпечення прав і свобод громадян, що перебувають на тимчасово окупованій території України, можна зробити висновок про те, що сам факт проведення окупації в конкретному районі (території) можна вважати умовою, що дає підстави для визнання наявності обставин непереборної сили в певних правовідносинах.

УДК 347.626.6

Анна Євгенівна СЕРЬОГІНА,студентка Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ

У різні часи вітчизняної історії тривале проживання жінки та чоловіка без зареєстрованого шлюбу мало різні назви. Найпоширеніші з них були: «життя на віру», «фактичний шлюб», «фактичні шлюбні відносини». Останнім часом це явище все частіше почали називати як «цивільний шлюб», хоча за радянським законодавством 30-х років цивільним називався шлюб, зареєстрований в органі РАГСу, на протигагу шлюбу церковному, заснованому на акті вінчання. У різні часи, відношення щодо назви такої організації спільного життя жінки та чоловіка було неоднаковим в суспільстві. Разом з тим, спільне проживання чоловіка та дружини було сім'єю, не викликано жодних сумнівів.

На сьогодні в діючому законодавстві правовий режим співжиття жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою не має відповідного юридичного терміну. На думку Ромовської З.В., ситуація пояснюється тим, що зареєстрований шлюб і відносини чоловіка і жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу набувають права не як подружжя, а як члени сім'ї. І тому, щоб термінологічно розмежувати два види відносин в Сімейному Кодексі України не було закріплено поняття «фактичний шлюб». В літературі з цього приводу висловлювалася позиція про адаптацію римського поняття «конкубінат», зокрема Єршова Н.М., пропонувала застосовувати «конкубінат» для позначення позашлюбної родини. На нашу думку, слушним було б внести зміни до ст. 74 СК України щодо назви цієї статті, право на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою замінити на термін: «фактичні шлюбні відносини», оскільки останній є більш зрозумілим і вживаним як у науці так і на практиці.

Під фактичними шлюбними відносинами розуміють шлюбні відносини, які не мають державного визнання та реєстрації. Ознаками останніх є такі: 1) факт спільного співжиття жінки та

чоловіка; 2) взаємна матеріальна допомога та підтримка; 3) взаємне визнання та виявлення подружніх відносин третіми особами; 4) спільне виховання дітей та інші обставини, які свідчать про проживання жінки та чоловіка однією сім'єю.

Майнові відносини, які складаються у фактичних шлюбних відносинах мають певну специфіку. Так, згідно зі ст. 74 СК України якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, поширюються положення глави 8 СК України. Як випливає з даної статті, майновий режим подружжя в зареєстрованому шлюбі прирівнюється до правового режиму фактичного подружжя.

Разом з тим, застосування норми ст. 74 СК до фактичного подружжя має все ж таки певні колізії. В зареєстрованому шлюбі згідно зі ст. 65 СК України щодо реалізації спільного майна одним з подружжя, при укладенні правочину, який потребує нотаріального посвідчення, згода другого з подружжя є обов'язковою. На практиці не реалізуються вимоги закону про те, що для укладення однією з осіб, які не перебувають у шлюбі між собою, договорів стосовно цінного майна, згода другої сторони має бути подана письмово, а згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення, державної реєстрації, має бути нотаріально посвідчена. Нотаріуси це питання намагаються вирішити на свій розсуд. Наприклад, в тексті договору, стороною якого є особа, яка не перебуває у зареєстрованому шлюбі, закріплюється фраза, що особа, яка його укладає, не проживає однією сім'єю без реєстрації шлюбу з іншою особою і майно, що є предметом договору, належить їй особисто на праві приватної власності.

Крім цього, жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою мають право на утримання (ст. 91 СК України). У цій статті передбачається право на утримання жінки і чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, за умови якщо вони тривалий час проживали однією сім'єю, а непрацездатність наступила за час спільного проживання. Тобто основними умовами виникнення

права на утримання є саме тривалий час проживання однією сім'єю та настання непрацездатності під час спільного проживання.

Також слід зазначити про деяку своєрідність майнових відносин у вирішенні питання щодо спадкування майна, у разі смерті одного з подружжя. Нормативним закріпленням цього питання є ст.1264 ЦК України. Відповідно до якої у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Норма даної статті розрахована в перше чергу для того, щоб надати право на спадкування другому з «фактичного подружжя», тобто особі, яка перебувала зі спадкодавцем у фактичних шлюбних відносинах без державної реєстрації шлюбу. Поряд з тим другим з фактичного подружжя не слід обмежувати коло осіб, які можуть одержати право на спадкування за ст. 1264 ЦК. Це можуть бути й інші родичі спадкодавця, причому ними можуть також особи однієї статі зі спадкодавцем, або особи, які взагалі не пов'язані спорідненням зі спадкодавцем.

Наукове видання

Проблеми цивільного права та процесу

**Тези доповідей учасників науково-практичної конференції,
присвяченої 95-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна
(Харків, 22 травня 2020 р.)**

Підписано до друку 04.05.2020. Папір офсетний. Друк цифровий. Формат
60×90/16. Умов. друк. арк. 20,25. Обл.-вид. арк. 26,0.

Наклад 100 прим.

Виготовлювач – Видавництво «Константа»,
Харківська область, м. Харків, вул. Космічна, 26
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №376
від 22.01.2001