



**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 96-й річниці від дня народження
Олександра Анатолійовича Пушкіна

м. Харків, 21 травня 2021 р.

Харків
ХНУВС
2021

Друкується згідно з рішенням організаційного комітету відповідно до доручення Харківського національного університету внутрішніх справ від 18.03.2021 р., протокол № 47

- П78 **Проблеми** цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 21 трав. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Харків : ХНУВС, 2021. – 304 с.

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

УДК 346+347.9](477)(06)

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

ЗМІСТ

ПРИВІТАННЯ УЧАСНИКАМ КОНФЕРЕНЦІЇ!	13
Олександр Маркович БАНДУРКА ОЛЕКСАНДР АНАТОЛІЙОВИЧ ПУШКІН – ЦИВІЛІСТ ІЗ ВЕЛИКОЇ ЛІТЕРИ.....	15
Валентина Іванівна БОРИСОВА ПІДПРИЄМСТВО – ОБ’ЄКТ АБО СУБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ?	17
Сібілла Богданівна БУЛЕЦА СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В ЯПОНІЇ.....	21
Микола Костянтинівич ГАЛЯНТИЧ ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖИТЛА ЯК ОБ’ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	26
Андрій Богданович ГРИНЯК ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЖИТЛО, НАБУТЕ ЗА ДОГОВОРОМ ДАРУВАННЯ.....	30
Костянтин Володимирович ГУСАРОВ ПИТАННЯ ВІДСТРОЧЕННЯ (РОЗСТРОЧЕННЯ) ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ МКАСУ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДІ СПРАВ ЩОДО ОБ’ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	34
Юрій Михайлович ЖОРНОКУЙ ЧАСТКА У СТАТУТНОМУ (СКЛАДЕНОМУ) КАПІТАЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ЯК ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	37
Юрій Олександрович ЗАЙКА, Володимир Леонідович СКРИПНИК СПАДЩИНА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	41
Anatoliy KOSTRUBA EMERGENCE OF RIGHTS AND OBLIGATIONS ON OBJECTS OF CIVIL LAW	44
Олексій Олександрович КОТ ОБ’ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В ОНОВЛЕНОМУ ЦІК УКРАЇНИ	50
Олена Велеонінівна КОХАНОВСЬКА ОСОБЛИВОСТІ НОВИХ І НОВЕ БАЧЕННЯ ВІДОМИХ ОБ’ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В ОНОВЛЕНОМУ ЦІК УКРАЇНИ	52
Роман Андрійович МАЙДАНИК ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЇ РЕЧЕЙ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ.....	56

Євген Вікторович ПЕТРОВ

ПРАВО НА ВІДМОВУ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ НА КОРИСТЬ ІНШОГО СПАДКОЄМЦЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ	63
--	----

Мар'яна Дмитрівна ПЛЕНЮК

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА	65
--	----

Юрій Юрійович РЯБЧЕНКО

ОБ'ЄКТ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ – ВИХІДНЕ ПОНЯТТЯ ЩОДО РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ	67
--	----

Святослав Олександрович СЛІПЧЕНКО

ПОСЛУГА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	69
---------------------------------------	----

Валерій Васильович СОКУРЕНКО

ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ І СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЗА ПРАКТИКОЮ ЄСПЛ.....	74
--	----

Інна Валентинівна СПАСИБО-ФАТЄЄВА

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ.....	77
---	----

Євген Олегович ХАРИТОНОВ

КАТЕГОРІЇ «БЛАГО», «ІНТЕРЕС» І «СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО»: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	80
---	----

Олена Іванівна ХАРИТОНОВА

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ І НЕМАТЕРІАЛЬНІ БЛАГА: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	85
--	----

Вадим Борисович ХАРЧЕНКО

ПРАВО ВЛАСНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ЯК КАТЕГОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО, ЦИВІЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	89
---	----

Роман Богданович ШИШКА

ЧИ МОЖЛИВИЙ ЄДИНИЙ КОНЦЕПТ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	94
--	----

Віталій Леонідович ЯРОЦЬКИЙ,

Юлія Михайлівна ФІЛОНОВА

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА	97
---	----

Оксана Валеріївна БРУСАКОВА

ВПЛИВ РОЗВИТКУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА ФОРМУВАННЯ НОВИХ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	101
---	-----

Марина Миколаївна ВЕЛИКАНОВА

ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ104

Лариса Василівна КРАСИЦЬКА

ЗАБОРГОВАНІСТЬ ЗА АЛІМЕНТАМИ ТА ПЕНЯ ЗА ПРОСТРОЧЕННЯ
СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ ЯК ОБ'ЄКТИ СПАДЩИНИ107

Олександр Євгенович КУХАРЄВ

СПАДЩИНА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....110

Надія Василівна МІЛОВСЬКА

ОСОБЛИВОСТІ СТРАХОВОЇ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТА
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....113

Олег Васильович СИНЕГУБОВ

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ БЛОКЧЕЙНУ ЯК ОБ'ЄКТА
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....117

Микола Володимирович СТАРИНСЬКИЙ

ЩОДО ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ОБМЕЖЕНЬ У ПРАВОВОМУ
РЕГУЛЮВАННІ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....120

Вадим Васильович ЦЮРА

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО»
(POSSESSIONS) У СВІТЛІ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....124

Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ

СКЛАД І ПОВНОВАЖЕННЯ ТЕНДЕРНОГО КОМІТЕТУ127

Ігор Євгенович ЯКУБІВСЬКИЙ

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТА
ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ.....130

Володимир Андрійович КРОЙТОР

БЕЗПОСЕРЕДНЄ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО
СУДОЧИНСТВА ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ
ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ134

Ольга Євгенівна АВРАМОВА

СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОВОЇ ПОТРЕБИ138

Олена Ігорівна АНТОНЮК

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У СПРАВАХ ПРО
СКАСУВАННЯ НАКАЗІВ МІН'ЮСТУ, ПРИЙНЯТИХ
ЗА СКАРГАМИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ
ПРАВ НА НЕРУХОМІСТЬ141

Оксана Григорівна БОРТНІК,

Тетяна Володимирівна СТЕПАНЕНКО

ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКА ПРОЦЕСУАЛЬНА МОДЕЛЬ

ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПОЗОВІВ144

Ела Валентинівна ВАКУЛОВИЧ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ

ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ147

Ліна Миколаївна ДОРОШЕНКО

ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА ЯК

ПІДСТАВА ПЕРЕХОДУ

КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ.....151

Вікторія Юрївна ЄВКО

ПОСЕСОРНИЙ ЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ

НА НЕРУХОМЕ МАЙНО156

Ірина Олексіївна ЄФРЕМОВА

СІМЕЙНЕ ВИХОВАННЯ ДИТИНИ ЯК ОБ'ЄКТ

ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....159

Олексій Леонідович ЗАЙЦЕВ

ПОНЯТТЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ ПРО ЗАКУПІВЛЮ

КРІЗЬ ПРИЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ОБ'ЄКТІВ.....162

Тетяна Сергіївна КИРИЧЕНКО

ВИНАХІД ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА

ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ165

Андрій Олександрович МІНЧЕНКО,

Олександра Павлівна БОНДИК

ПЕРЕМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ

ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ОХОРОНИ168

Ольга Володимирівна МОРОЗ

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТА

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....171

Катерина Георгіївна НЕКІТ

КРИПТОВАЛЮТИ І ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ: ТЕРМІНОЛОГІЧНІ

РОЗБІЖНОСТІ В ПІДХОДАХ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ175

Олег Олексійович ПЕРВОМАЙСЬКИЙ

ПОНЯТТЯ «ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ» У

КОНТЕКСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ІНШИХ РЕЧОВИХ ПРАВ

СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....178

Олена Вікторівна ПІХУРЕЦЬ ДОКТРИНА ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОРИСТАННЯ.....	180
Аріна Сергіївна САВЧЕНКО ПРАВО НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ЛІКАРЯ.....	184
Людмила Василівна САПЕЙКО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ, ЯКІ ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ.....	187
Ірина Ігорівна СЯДРИСТА ІНФОРМАЦІЯ ЯК НЕМАТЕРІАЛЬНЕ БЛАГО ТА ЗАХИСТ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ НА ІНФОРМАЦІЮ	190
Максим Олегович ТКАЛИЧ ФІЗКУЛЬТУРНО-СПОРТИВНІ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	193
Олег Анатолійович ХАЛАБУДЕНКО, Єлизавета Павлівна ВЕРШИНА ІНФОРМАЦІЯ ТА ЦИФРОВІ ПРАВА: ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	195
Юрій Євгенович ХОДИКО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ТВОРІВ У ГАЛУЗІ НАУКИ, ЛІТЕРАТУРИ ТА МИСТЕЦТВА, ЯКІ СТВОРЕНІ ЗА ДОПОМОГОЮ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ	199
Юрій Іванович ЧАЛИЙ ОКРЕМІ КРИТИЧНІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО ПОЛОЖЕНЬ РОЗДІЛУ III ЦК УКРАЇНИ «ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ».....	201
Валентина Юрійвна ЧУЙКОВА РИНОК ЗЕМЛІ. ЦО НАС ЧЕКАЄ І ЧИ ЗАПРАЦЮЄ ВІН?	203
Наталія Віталіївна ШИШКА, Олександр Романович ШИШКА ОРГАНИ, ВИЛУЧЕНІ З ТІЛА ЛЮДИНИ, В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	207
Олександр Романович ШИШКА ПОСЛУГА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ В ЦК УКРАЇНИ	209
Людмила Миколаївна БАРАНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ	214
Оксана Михайлівна ГНАТІВ МАЙНОВІ ПРАВА ІНВЕСТОРА ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	217

Олена Миколаївна КАЛАШНИК,

Олена Михайлівна ДОЦЕНКО

«ІНФОРМАЦІЯ ПРО ПАЦІЄНТА» Й «ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ ПАЦІЄНТА» ЯК
ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ
КРИЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ219

Богдан Петрович КАРНАУХ

ШАНСИ І РЕАЛЬНІ МОЖЛИВОСТІ ЯК ОБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ В ДЕЛІКТНОМУ
ПРАВІ222

Володимир Володимирович КОЧИН

ТЕОРІЯ ЦІЛЬОВОГО МАЙНА В ЦК УКРАЇНИ:
СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ225

Тетяна Олександрівна МУЗИКА

ПРАВО/ОБОВ'ЯЗОК СПЛАТИ НЕУСТОЙКИ ТА ЗМЕНШЕННЯ
ЇЇ РОЗМІРУ СУДОМ У КОНТЕКСТІ З АСАД
ДИСПОЗИТИВНОСТІ І ПЕРЕДБАЧУВАНOSTІ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ228

Віктор Андрійович ПОПОВ

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ГУДВІЛУ
СЕРЕД ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА232

Софія Олегівна ПОПОВА

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ
ЗА ПОРУШЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ
ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....234

Олена Олександрівна РУБАН

ЗАХИСТ ТАЄМНИЦІ ОСОБИСТОГО СПІЛКУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТА
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....237

Ольга Володимирівна СИДОРЕНКО,

Ірина Володимирівна ШУБА

СУДОВА ПРАКТИКА: «ПРАВА НА ЗАБУТТЯ».....239

Катерина Олегівна СКРИННІКОВА

ІНФОРМАЦІЯ ПРО МЕДИЧНІ ПОМИЛКИ ТА ПРЕВЕНТИВНА
ДІЯЛЬНІСТЬ.....242

Анатолій Святославович СЛІПЧЕНКО

СПОСОБИ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ244

Віталій Валерійович СОКУРЕНКО

НЕОДНАКОВІСТЬ РОЗУМІННЯ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ
ПРАВ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....246

Наталія Вадимівна ХОДЄЄВА ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПРАВО ЧИ ОБОВ'ЯЗОК ВАКЦИНУВАННЯ	249
Ірина Миколаївна ПАВЛІЧЕНКО РОБОТИ ЯК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ ТА ЇХ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД ПРАЦІ ПРАЦІВНИКА.....	253
Вікторія Віталіївна РАССКАЗОВА МОМЕНТ І УМОВИ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПРИ НАДАННІ ВІДСТУПНОГО	256
Ніна Георгіївна ПУГАЧОВА ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПОЛЬЩІ	258
Розанна Геворгівна БАЛАСАНЯН ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	261
Катерина Валеріївна БЄЛІНСЬКА, ДІЇ УПРАВИТЕЛЯ СПАДЩИНИ ПРИ УПРАВЛІННІ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	265
Олексій Вікторович БЄЛІНСЬКИЙ ДІЇ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ ПРИ ЗАДОВОЛЕННІ ВИМОГ ЗА РАХУНОК ПРЕДМЕТА ІПОТЕКИ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	268
Альона Вячеславівна ГАМОВА ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ОРГАНІВ ЛЮДИНИ ОБ'ЄКТАМИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	270
Ельвіра Рінатівна ЄВЛАХОВА ПОНЯТТЯ І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ТЕХНОЛОГІЙ ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ.....	273
Артур Робертович ЖАМГАРЯН УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИКИ ЗА УЧАСТЮ ПОДРУЖЖЯ.....	275
Лілія Олександрівна ІЛІУШКО КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ	278
Світлана Вікторівна КОХАН ПАЦІЄНТ ЯК СУБ'ЄКТ МЕДИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПОНЯТТЯ	282

Анастасія Олександрівна КРАЄВА

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО
МАЙНА У СТАДІЇ НЕЗАВЕРШЕНОГО
ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА286

Ілля Миколайович МОРОЗ

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗАВДАННЯ ШКОДИ ТРЕТІМ ОСОБАМ У ЗВ'ЯЗКУ
З ВИКОРИСТАННЯМ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ НАЙМАЧЕМ У
ДОГОВОРІ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ З
ЕКІПАЖЕМ288

Наталя Володимирівна МУДРІК

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСІЧНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ
СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ292

Анастасія Анатоліївна ПЛАХУТІНА

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНИХ
ПРАВОВІДНОСИНАХ295

Максим Павлович ТИНДИК

ПРИЙНЯТТЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ЯК КРЕДИТОРСЬКИЙ
ОБОВ'ЯЗОК НАЙМАЧА ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ ТРАНСПОРТНОГО
ЗАСОБУ297

Євген Олександрович НИЗОВИЙ

ПРАВО НА ІМ'Я В ЦИФРОВУ ЕПОХУ300

ШАНОВНІ УЧАСНИКИ КОНФЕРЕНЦІЇ КОЛЕГИ! ДРУЗІ УНІВЕРСИТЕТУ!

Вітаю вас із початком роботи 23-ї науково-практичної конференції «Проблеми цивільного права та процесу», присвяченої світлій пам'яті професора Олександра Анатолійовича Пушкіна.

Любов до цивілістичної науки зумовила формування значної плеяди вчених-цивілістів. Серед них окремим рядком уписане ім'я Олександра Анатолійовича Пушкіна – видатного вітчизняного вченого у сфері цивільного права, професора, доктора юридичних наук, лауреата Державної премії Української РСР, заслуженого юриста України, якому 6 у 2021 р. виповнилося 96 років від дня народження.

Хоча ця дата й не є досить святковою, оскільки у цьому ж році минає 24 роки як з нами немає цього, без сумніву, видатного цивіліста, наставника та вчителя з великої літери. Проте у серцях і пам'яті колег, друзів та учнів, усіх, хто знав Олександра Анатолійовича, назавжди залишаться світлі моменти спілкування з цією талановитою, яскравою та добродушною людиною.

Олександр Анатолійович прожив складне життя. Ще юнаком йому довелося воювати на фронті в часи 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 р. майбутній професор розпочав навчання в Харківському юридичному інституті, після закінчення якого цілком присвятив себе науці. Отримавши диплом у 1949 р., залишився в аспірантурі інституту. Увесь повоєнний трудовий шлях О. А. Пушкіна пов'язаний із Харківським юридичним інститутом (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), де він понад 40 років працював на посадах старшого викладача, заступника декана факультету, професора кафедри, завідуючого кафедрою цивільного права.

На 1992–1997 рр. припадає завершальний етап плідної науково-педагогічної діяльності професора, пов'язаний зі становленням і динамічним розвитком Харківського національного університету внутрішніх справ. У ньому О. А. Пушкін протягом трьох років очолював кафедру цивільно-правових дисциплін, а потім працював професором цієї ж кафедри. Завдяки зусиллям ученого відбулося становлення не лише кафедри, а й університетської цивілістичної школи. Творчий доробок О. А. Пушкіна становить 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 порушеної проблематики. Одна з фундаментальних наукових розробок, проведених професором, була присвячена проблемам юридичних осіб, де вчений послідовно обґрунтовував їх сутність через організаційну єдність. Ця праця одразу

привернула увагу наукової цивілістичної спільноти і віднайшла 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 р.

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

Тож не випадковим і вже традиційним стало проведення щорічної науково-практичної конференції, присвяченої 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-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 закладу вищої освіти на шляху розвитку цивільно-правової та процесуальної науки, яка буде вдосконалюватися в полеміці сьогоденних 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, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України,
генерал поліції третього рангу
Валерій Васильович СОКУРЕНКО

УДК 347(477)–057.4

Олександр Маркович БАНДУРКА,

доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України

ОЛЕКСАНДР АНАТОЛІЙОВИЧ ПУШКІН – ЦИВІЛІСТ ІЗ ВЕЛИКОЇ ЛІТЕРИ

21 травня 2019 року виповнилося б 94 роки видатному вітчизняному вченому-цивілісту, професору, доктору юридичних наук, лауреату Державної премії Української РСР, заслуженому юристу України Олександру Анатолійовичу Пушкіну.

Олександр Анатолійович народився у с. Кузнецово Нікопольського району Вологодської області. Після закінчення школи він у січні 1943 року був призваний в армію і з червня 1944 року воював у складі повітряно-десантних військ на Карельському фронті старшиною роти, був тяжко поранений. За виявлену мужність під час бойових дій він був нагороджений медалями «За відвагу» й «За оборону Ленінграда» та орденом Червоної Зірки.

Після закінчення війни у 1945 році О. А. Пушкін розпочав навчання у Харківському юридичному інституті, і відтоді все його життя було присвячене служінню цивілістичній науці. Отримавши у 1949 році диплом юриста з відзнакою, майбутній професор продовжив навчання в аспірантурі інституту. У 1952 році він захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове становище державного промислового підприємств (рос. «Правовое положение государственного промышленного предприятия»), а в 1966 році – доктора юридичних наук на тему «Цивільно-правові форми управління промисловістю в СРСР» («Гражданско-правовые формы управления промышленностью в СССР»).

Увесь післявоєнний трудовий шлях Олександр Анатолійович присвятив служінню науці та понад 40 років працював на посадах викладача, доцента і професора кафедри цивільного права, обіймав посади заступника декана, декана, завідував кафедрою цивільного права Харківського юридичного інституту. З 1992 року він пов'язав своє життя з Університетом внутрішніх справ, у якому протягом трьох років очолював кафедру цивільно-правових дисциплін, а потім працював професором цієї ж кафедри. Заслуга професора Пушкіна полягає у становленні не лише кафедри, а й університетської цивілістики, де Олександр Анатолійович створив власну наукову школу.

Олександр Анатолійович вів плідну наукову діяльність: він підготував понад 200 наукових праць, був співавтором підручників із цивільного та сімейного права, під його керівництвом було захищено понад 30 кандидатських та 8 докторських дисертацій.

За плідний внесок у розвиток цивільного права й підготовку спеціалістів О. А. Пушкін був нагороджений орденом Трудового Червоного прапора і Почесною грамотою Президента України, мав велику кількість подяк, премій тощо. Олександр Анатолійович був надзвичайно відкритою та чутливою людиною і у спілкуванні не робив різниці між видатним ученим, студентом чи курсантом.

О. А. Пушкін був справжнім універсальним ученим-юристом, його наукові дослідження не обмежувалися проблемами цивільного права і процесу, ученим енциклопедичних знань з різних галузей права, зокрема з конституційного права. Олександр Анатолійович був людиною освіченою, ерудованою, шанованою, завжди демонстрував сміливість і наполегливість в особистих стосунках та науковій творчості. Друзі та колеги професора знали його як надійного і доброзичливого товариша, високоморального і принципового, вимогливого і справедливого колегу, який намагався стати на заваді посередності, але завжди захищав право висловити власну думку. Важливою рисою індивідуальності О. А. Пушкіна була стабільність його наукових пошуків та інтересів. Вірність обраній проблематиці, намагання досягти вичерпної глибини і досконалості у їх вивченні, виняткова працездатність і сумлінність професора дозволили йому зробити вагомий внесок у розвиток юридичної науки.

Простежується і його особлива роль у вдосконаленні цивільного законодавства. Він був науковим координатором робочої групи з розроблення проекту нового Цивільного кодексу України, брав активну участь у підготовці багатьох законодавчих актів. На жаль, Олександр Анатолійович не дочекався моменту, коли був ухвалений Цивільний кодекс України, адже життя цієї видатної Людини, науковця та педагога передчасно обірвалося 29 червня 1997 року.

З уходом Олександра Анатолійовича Пушкіна українська цивілістика багато втратила, але пам'ять про нього живе в його учнях та колегах – у їх наукових працях.

УДК 347.19(477)

Валентина Іванівна БОРИСОВА,

завідувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

професор, кандидат юридичних наук,

член-кореспондент НАПрН України,

заслужений працівник освіти України

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

ПІДПРИЄМСТВО – ОБ’ЄКТ АБО СУБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ?

1. Цивільний кодекс України 2003 р. (далі – ЦК), який регулює порядок створення юридичних осіб приватного права, відніс підприємство як єдиний майновий комплекс до об’єктів цивільного права (ст. 191). Разом із тим в законодавстві України і на сьогодні простежується тенденція подвійного підходу до розуміння сутності підприємства¹. Так, на відміну від ЦК Господарський кодекс України (далі – ГК), який регулює порядок створення юридичних осіб публічного права, відніс підприємство до суб’єктів господарювання, де цілісний майновий комплекс виступає базою, яка дозволяє функціонувати цим суб’єктам. Тому і питання підприємство – суб’єкт або об’єкт права, потребує свого рішення.

В умовах рекодифікації ЦК [1] окремі науковці, зокрема Р. А. Майданик, намагаючись знайти точки дотику положень ЦК з положеннями ГК, пропонують запровадити такий вид юридичної особи приватного права як приватне підприємство, універсальність якого, на думку автора, полягає в тому, що воно може створюватися в будь-якій організаційно-правовій формі юридичної особи приватного права, передбаченій ЦК, з урахуванням обмежень передбачених ЦК і законом. Автор навіть пропонує доповнити главу 8 ЦК «Підприємницькі товариства» статтею 166–1 «Мала приватна організація», яка передбачатиме положення про поняття та види малої приватної організації, її засновників, установчі документи та майно, права та обов’язки засновника (ів), припинення і перехід їх прав [2, с. 14]. У даному випадку вчений поділяє підхід тих науковців, які вважають підприємство родовою категорією для характеристики організаційно-правових форм юридичних осіб [3].

¹ До речі двоїстість підходу у вирішенні даного питання була характерна для законодавства незалежної України з перших днів її існування. Так, якщо Закон «Про підприємства в Україні» розглядав підприємство як самостійний господарюючий суб’єкт, який має права юридичної особи (ст. 1), то Закон України «Про власність» поряд з визнанням підприємства суб’єктом права власності (ст. 20) розглядав його і в як об’єкт права власності (ст. 34, 35).

Навряд чи з цим можна погодитись, виходячи з наступного. Безумовно, залежно від тих чи інших обставин в різних відносинах одна і та ж правова реальність, може існувати в різних іпостасях. Існування ж підприємства водночас і в якості суб'єкта права, який, реалізуючи правоздатність, набуває суб'єктивні права і обов'язки, несе юридичну відповідальність, і в якості об'єкта права, тобто майнових і немайнових благ, щодо яких суб'єкти права вступають у правовідносини, можна пояснити лише виходячи з того, що підприємство – економічна категорія. В економічній теорії традиційно використовується широке трактування підприємства як виробника товарів незалежно від його виробничої організації. А оскільки економіка знаходить в праві опосередковане вираження, економічному поняттю «підприємство» в залежності від тих чи інших умов можуть відповідати різні правові форми.

Однак, у даному випадку питання щодо статусу підприємства стає набагато вагомішим, оскільки в умовах оновлення ЦК існує потреба в виваженій системі організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права. Тому навряд чи доцільно слідувати приписам Державного класифікатора України: Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:20042004 р. [4], який прийнято після того як на рівні ЦК підприємство було віднесено до об'єктів цивільних прав, тобто без врахування змін сутності самої категорії юридична особа. До того ж легальні види організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права дозволяють суб'єктам цивільного права як одноосібно, так і об'єднавши свої зусилля, здійснювати підприємницьку або будь-яку іншу суспільно-корисну діяльність, не прибігаючи до створення малої приватної організації.

У сучасних умовах підприємство – юридична особа виступає в цивільному обороті як суб'єкт публічного права, правовий статус якої. визначається не положеннями цивільного законодавства, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси і основою їх виникнення є публічно-правові акти, які одночасно визначають внутрішню сторону відносин конкретної юридичної особи. Стаючи учасниками цивільних відносин, на них, якщо інше не буде встановлено законом, поширюються правила ГК.

2. Слід розмежовувати поняття підприємство – суб'єкт права і підприємство як єдиний майновий комплекс – об'єкт права. Змішання зазначених понять, як правильно вказується в літературі, перешкоджає функціонуванню на практиці інституту підприємства як об'єкта права [5].

Власниками підприємств як єдиних майнових комплексів можуть виступати підприємницькі товариства, господарські товариства та виробничі кооперативи, а також фізичні особи-підприємці. Разом із тим не можна виключати і того, що власником підприємства може стати фізична особа – не підприємець, зокрема, коли вона отримує підприємство у власність в порядку спадкування. Чинне законодавство, включаючи і ЦК, заборон щодо цього не містить.

Питання щодо можливості непідприємницьких товариств або установ бути власниками підприємств як єдиних майнових комплексів є проблемним.

Це пов'язано з тим, що для вказаних суб'єктів основна мета діяльності – досягнення соціальних, благодійних, культурних, наукових цілей, задоволення духовних потреб людини, захист прав і законних інтересів тощо. І хоча законодавець надає їм право на здійснення підприємницької діяльності, ця діяльність повинна підкорятися меті створення такої юридичної особи, слугуючи додатковим матеріальним забезпеченням здійснення нею основної діяльності. Мета ж легітимації підприємства як єдиного майнового комплексу – здійснення виключно підприємницької діяльності.

При визначенні поняття підприємства як об'єкта цивільних прав необхідно враховувати співвідношення таких понять як «підприємство» і «майновий комплекс», оскільки легальне визначення підприємства дається через більш загальну (родову) категорію – єдиний майновий комплекс. Поєднання об'єктів цивільних прав, що утворюють підприємство як єдиний майновий комплекс, і різноманітність режимів їх правового регулювання в своєму поєднанні обумовлюють специфіку підприємства, підкреслюючи його особливе становище в системі об'єктів цивільних прав.

Поняття «майно» є родовим по відношенню до більшості об'єктів цивільних прав і включає в себе всі матеріальні блага, що здатні задовольняти потреби суб'єктів цивільного права. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, обладнання, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 191 ЦК). Виходячи з цього, суттєвою ознакою підприємства як оборотоздатного об'єкта цивільних прав є його комплексність, яка дає можливість визначити підприємство майновим комплексом, що складається з різнорідних елементів, кожен з яких може виступати в якості самостійного об'єкта цивільних прав: речей нерухомих (земельних ділянок, будівель, споруд) і рухомих (обладнання, інвентарю, сировини, продукції); іншого майна, включаючи й майнові права (права вимоги), майнові обов'язки (борги), об'єкти права інтелектуальної власності (торгову марку, або інше позначення), інформацію тощо, а об'єднання їх у функціональну сукупність (інтегративну цілісність) – об'єкт дає можливість використовувати підприємство за цільовим призначенням – для здійснення підприємницької діяльності.

Підприємство як єдиний майновий комплекс – діючий об'єкт, що має складну динамічну майнову структуру, яка постійно змінюється в результаті здійснення підприємницької діяльності, тому підприємство індивідуалізується й такими характеристиками як склад і вартість. Склад підприємства засвідчується актом інвентаризації, вартість – бухгалтерським балансом та переліком боргів, а відомості, що містяться в цих документах, підтверджуються висновком незалежного експерта. При здійсненні правочинів з підприємством, наголос робиться не на передачі підприємства як виду діяльності, а саме на передачі його складових – речей, майнових та особистих немайнових і виняткових прав.

Відповідно до законодавства підприємство може як ціле, так і його частина бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. Правова мета в правочинах з передачі підприємства полягає в передачі речових прав на підприємство як єдиний об'єкт. У зв'язку з цим виникає проблема з визначенням того, яка оборотоздатність підприємства – загальна або спеціальна? У доктрині права ця проблема не має єдиного рішення: одні автори вважають, що йдеться про спеціальну оборотоздатність, а інші наполягають на тому, що оскільки закон не містить вичерпного переліку таких правочинів, йдеться про загальну оборотоздатність. Вважаємо, що хоча законом і допускається укладення з підприємством не тільки поименованих в ньому правочинів, а й інших – непоименованих, повинно йтися лише про спеціальну оборотоздатність, оскільки в кожному конкретному випадку враховуються особливості суб'єктного складу учасників правочину, мета, яку вони переслідують; особливості самого єдиного майнового комплексу як предмета правочину, а також чи не містить чинне законодавство відповідної заборони на вчинення того чи іншого правочину.

Слід зазначити, що фрагментарність врегулювання питань, пов'язаних з оборотоздатністю підприємства як об'єкта цивільних прав, призвела до того, що на практиці суб'єкти підприємницької діяльності віддають перевагу корпоративно-правовим способам придбання прав на підприємства як єдині майнові комплекси, тобто відбувається фактичне забуття цього об'єкта цивільних прав.

Безумовно, враховуючи те, що підприємство – це майно, можна припустити, що договором купівлі-продажу регулюється і купівля-продаж підприємства як єдиного майнового комплексу. Але навряд чи такий підхід буде правильним, оскільки на підставі виключно загальних положень зазначеного договору не можна вирішити цілий ряд проблем, зокрема, чи може покупець розпоряджатися складовими підприємства до виникнення у нього права власності на підприємство в цілому; чи настає відповідальність за неможливість використання підприємства для цілей, передбачених договором; чи несе покупець відповідальність за те, що підприємство в результаті його дій втратить своє призначення – слугувати здійсненню підприємницької діяльності; як визначається ціна підприємства; який порядок передачі його покупцеві тощо.

Тому необхідно запровадити спеціальні договірні форми, які б враховували оборотоздатність підприємства. Серед кваліфікуючих ознак цивільно-правових договорів на першому місці, безумовно, стоїть специфіка предмета договору, а саме підприємство як єдиний майновий комплекс, що складається з різномірних елементів, кожен з яких може виступати як самостійний об'єкт цивільних прав, а об'єднання їх у функціональну сукупність – єдиний майновий комплекс, породжує можливість відчуження його з метою здійснення підприємницької діяльності.

Список бібліографічних посилань:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

2. Майданик Р. А. Оновлення приватного підприємства як юридичної особи приватного права // Імплементація кращого досвіду Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України : матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 14.

3. Нарушкевич С. В. Имущественный комплекс в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2006. 195 с.

4. Державний класифікатор України. Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004 : ухвал. Наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 № 97 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04>.

5. Грибанов А. В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии. М. : Инфотропик Медиа, 2010. С. 40–45.

УДК 347.6

Сібілла Богданівна БУЛЕЦА,

завідувач кафедри цивільного права та процесу

юридичного факультету ДВНЗ

«Ужгородський національний університет»,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9216-0033>

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В ЯПОНІЇ

«Найбільше благо – це те, що ми робимо один для одного».

Мати Тереза

Нематеріальні блага мають ярко виражений особистий характер. Особистий характер в якості ознаки даних благ слід розуміти лише в контексті їх невіддільності, неможливості існування у відриві від суб'єкта без його згоди. Вони можуть виникати і припинятися як під впливом низки подій, внаслідок юридичних вчинків, так і в силу закону. У правовідносинах з надання послуг нематеріальні блага виступають як об'єкт, на який впливає виконавець у процесі діяльності з надання послуг, а саме на прикладі сурогатного материнства.

В 21 столітті сурогатне материнство стає все більш та більш популярним. У всьому світі є країни, де дозволено сурогатне материнство: Греція, Ізраїль, Індія, Росія, Великобританія, Україна. Країни, де сурогатне материнство заборонено Німеччина, Франція, Швеція, Китай, Південна Корея, Тайвань, Японія,

Іспанія, Італія, Болгарія, Великобританія, Румунія, США. Однак, в Америці дозволено в окремих штатах, сурогатний договір втрачає чинність у Нью-Йорку, 23 із 50 штатів дозволяють сурогатне материнство [1].

Слід зазначити, що сурогатне материнство в Україні є законним і регулюється чинним Сімейним кодексом України [2], наказом МОЗ № 787 [3] від 09.09.2013 та рядом інших нормативних актів. Пункт 2 статті 123 Сімейного кодексу України встановлює походження дитини при застосуванні методів штучного запліднення і чітко визначає батьками народженої сурогатною матір'ю дитини подружню пару, яка надала свої гамети (статеві клітини) і скористалася послугами сурогатної матері. Пункт 3 цієї ж статті закріплює можливість використання подружжям при заплідненні *in vitro* донорських ооцитів чи сперми, при цьому ембріон в будь-якому випадку буде вважатися таким, що походить від подружжя. Подружжя, яке дало згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій, в повному обсязі володіє батьківськими правами і обов'язками по відношенню до дітей, які народилися в результаті використання цих методик. Таким чином, в Україні на законодавчому рівні врегульоване питання сурогатного материнства.

Цікавим є питанням, коли сурогатне материнство не врегульоване на законодавчому рівні, для прикладу візьмемо Японію. У 2003 році рада Міністерства охорони здоров'я, праці та соціального забезпечення та Міністерства юстиції Японії представили законопроект про сурогатне материнство, він підтриманий був прем'єр-міністром Йошіхіде Суги, який підняв питання про страхове покриття для лікування безпліддя. В даний час закон про сурогатне материнство в Японії не діє. За даними Підкомітету з питань репродуктивної технології Ради з питань охорони здоров'я Японії у 2003 р., було опубліковано звіт, що забороняє сурогатне материнство (сурогатна мати / тимчасовий живіт. Японське товариство акушерства та гінекології у квітні 2003 року видало повідомлення про заборону сурогатної вагітності з етичної точки зору [2], з причин, що: 1) благополуччю народженої дитини слід надати першочергове значення. Конвенція про права дитини ООН 1989 р. передбачає, що необхідно вживати всіх необхідних заходів щодо відвернення викрадень дітей, торгівлі дітьми чи їх контрабанди в будь-яких цілях і в будь-якій формі (стаття 35) [5]. При сурогатній вагітності сурогатна мати, якій пропонується завагітніти і народити, має передати дитину клієнту після пологів. Це саме по собі ігнорує зв'язок між матір'ю та дитиною, що виховується вагітністю та пологами, і суперечить добробуту дитини. Зокрема, існує ризик того, що сторони не виконають своїх обіцянок, наприклад, жінка, яка народила, відмовляється передати дитину, або клієнт відмовляється, якщо дитина не відповідає очікуванням клієнта. Якщо це станеться, не тільки життєве середовище дитини стане вкрай нестабільним, але також стане важко встановити самоприйняття та ідентичність у процесі психічного розвитку дитини, що спричинить глибоке переживання у особистості; б) сурогатна вагітність передбачає фізичну небезпеку та психічне навантаження. Сурогатне материнство - це

дозвіл сторонній жінці взяти на себе фізичний та психічний тягар, пов'язаний з вагітністю та пологами, і поставити під загрозу людську гідність. Навіть якщо договір про сурогатну вагітність базується на достатніх поясненнях та згоді, це може призвести до несподіваних психологічних конфліктів та розладів сурогатної матері. З цієї точки зору сурогатна вагітність виходить за рамки лікування безпліддя і її важко розпізнати; в) виникають складні сімейні відносини. У всьому світі визнано, що жінка, яка вагітна і народжує, є матір'ю дитини, і навіть в Японії це визнано рішенням Верховного Суду Японії [6]. Договір про сурогатну вагітність ускладнюють сімейні стосунки та викликають непотрібні тертя та плутанину в соціальному порядку; 4) договір сурогатної вагітності є неетичним в цілому [7]. Сурогатний договір на зачаття призводить до комерціалізації матері, оскільки відбувається оплата виношування, народження дитини, а сурогатна мати перебуває у рабському психологічному чи фізичному стані, навіть якщо це безкоштовно. В Японії є думка, що сурогатні договори порушують громадський порядок, мораль та звичай (стаття 90 Цивільного кодексу Японії [8]) є недійсними.

Японські науковці зазначають, що з'являється посередницькі посередники або установи з метою отримання прибутку, орієнтуючись на економічно вразливих жінок для експлуатації та врешті-решт купівлю та продаж дітей, тому сурогатна вагітність заборонена [9]. Отже, сурогатна вагітність не дозволяється в Японії, однак, згідно із чинним законодавством Японії особи не будуть підлягати юридичній відповідальності, навіть якщо подружжя пара скористується сурогатним материнством. На практиці подружні пари звертаються до використання сурогатного материнства до інших країн, наприклад в Україні, Бразилії, Росії, США тощо.

Існує два методи сурогатного материнства: сурогатна мати – це метод введення сперми чоловіка в лоно сурогатної матері шляхом штучного запліднення, щоб завагітніти і народити та мати-господиня – запліднене яйце, що утворюється шляхом запліднення *in vitro* сперми чоловіка та яйцеклітини дружини, вводиться в матку сурогатної матері для вагітності та пологів, мають кровну спорідненість [10].

Оскільки Японський цивільний кодекс був прийнятий в епоху Мейдзі, він не передбачає існуючих допоміжних репродуктивних технологій, і приймається лише тлумачення того, що «жінка, яка зачала новонароджену дитину і народила, є матір'ю». Отже, в Японії навіть якщо донор яйцеклітини та мати дитини, яка подає свідоцтво про народження, є однією і тією ж особою, неможливо засвідчити стосунки батьків та дитини. Наприклад Пан та пані Нобухіко Такада та пан Акі Мукай, які народили від імені матері-господаря в Сполучених Штатах, подали свідоцтво про народження в Управління приходу Шинагави, але воно не було прийняте, тому вони звернулися в Верховний Суд. Колись Високий суд Токіо вирішив, що це законна дитина, але зрештою Верховний суд у березні 2007 року припинив провадження, заявивши, що стосунки матері та дитини не можуть бути визнані згідно з чинним Цивільним кодексом

Японії. Хоча Верховний суд вирішив справу не на користь позивачів, однак він зазначив, що «надзвичайно бажана швидка відповідь законодавства» і торкнувся питання необхідності прийняття та удосконалення законодавства, що стосується допоміжних репродуктивних технологій, у міру розвитку медичних технологій, включаючи поточну ситуацію, таку як зменшення народжуваності та старіння населення Японії та збільшення похилого віку матері, нагальним питанням є законодавство про сурогатне материнство та донорство яєць [10]. Врешті-решт містер і місіс Такада обрали метод спеціального усиновлення, хоча насправді це були діти по крові.

Отже, в Японії відносини матері та дитини між дитиною, яка отримала сурогатне материнство, та парою клієнта не дозволяються, тому потрібно застосувати усиновлення. Є 2 види усиновлення: звичайне та спеціальне. При сурогатній вагітності, в більшості випадках застосовується сторонами спеціальне усиновлення (ст.817-2 ЦК Японії) [8], оскільки при ньому припиняються всі відносини між усиновленим та справжніми батьками. Спеціальне усиновлення: система усиновлення, яка виключає правовідносини з народженими батьками та встановлює ті самі стосунки батьків та дітей, що і фактична дитина в сімейному реєстрі. Метою такого усиновлення є встановлення міцних та стабільних відносин дитини з усиновлювачами, які подібні до справжніх батьків та дитини, і дитина реєструється як справжня дитина у сімейному реєстрі [7]. А якщо дитина народжується від сурогатної матері, то дитина взагалі вважається кровно спорідненою. Усиновити можна дитину до 15 років. Один з усиновлювачів має мати 25 років. Сімейний суд може бути створений на вимогу усиновлювача. усиновлювач має право опіки над усиновленим протягом 6 місяців або довше. Відбувається припинення відносин із справжніми батьками, тобто лише усиновлювачі є законними батьками.

Цікавим також є те, що в Японії сурогатні діти мають право знати своє походження. Діти старше 15 років мають право на розкриття інформації, включаючи вміст, який може ідентифікувати постачальника. Після прийняття спеціального закону «Про допоміжні репродуктивні технології» (2020 року), в якому також передбачено право дитини, яка народилася за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, знати спадкових батьків та сурогатне материнство [11]. Цивільний кодекс Японії (стаття 779 [8] визнає, що дитина, яка є незаконно народженою, може бути визнана батьком або матір'ю. Верховний суд від 27 квітня 1958 р. у своєму рішенні зазначив, що «відносини матері та дитини виникають через факт доставки = людина, яка народила, - це мати» [12]. Наприклад, навіть якщо запліднену яйцеклітину, підготовлену яйцеклітинами і спермою пари подружжя клієнта, пересадять сурогатній матері, а дитина народиться після вагітності, факт полягає в тому, що допускається лише зазначена вище інтерпретація.

Останні зміни в законодавстві відбулися в Японії - це прийняття закону «Про допоміжні репродуктивні технології» від 9 грудня 2020 року. Правовий розвиток сурогатних матерів є актуальним питанням для Японії планується

бути розглянутим до кінця 2022 року [13]. Люди, які можуть отримувати допоміжні репродуктивні технології, обмежено законними парами, які не можуть мати дітей [14]. Крім того, якщо чоловік досягає 18 років, а жінка - 16 років, мають право на шлюб і офіційно підтверджується, що якщо вони одружаться, вони не будуть спорідненими [15, с. 131]. Закон передбачає також покарання за лікування та посередництво при сурогатній вагітності.

Таким чином, народження дитини сурогатною матір'ю викликає багато проблем не лише в Японії, а у всі країнах світу. Це етичне питання, яке потребує обговорення, виникає право на захист прав сурогатної матері та права на добробут народженої дитини. Виникає необхідність перевіряти наявність медичних проблем, зокрема ризики вагітності, плода та потомства, особливо після народження, тривале спостереження за психічним розвитком дитини, а також необхідно врахувати етичні, правові та соціальні аспекти.

Список бібліографічних посилань:

1. いなぐま としかず 生殖補助医療への法規制をめぐる諸問題 ～代理懐胎のは非と親子関係法制の整備等について～ (2007) (Інагума та Шикадзу. Проблеми, пов'язані з правовими нормами щодо допоміжних репродуктивних технологій - Плюси та мінуси сурогатної вагітності та встановлення законодавства про стосунки батьків та дітей). URL: https://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2007pdf/20070112128.pdf.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ МОЗ України від 09.09.2013. № 787 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.
4. 代理懐胎に関する見解 (2003) (Думки щодо сурогатного материнства). URL: http://www.jsog.or.jp/kaiin/html/H15_4.html.
5. Конвенція про права дитини : від 20.11.1989 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
6. Showa 37/4/27. Minshu. Vol. 16, No 7, P. 1247.
7. 代理出産は日本で出来る？方法や法律上の課題: 卵子提供・代理出産エージェントのモンドメディカル (MONDO MEDICAL). (April 27 2020). (Чи можна робити сурогатне материнство в Японії? Метод та юридичні питання: MONDO MEDICAL, агент донорства яєць та сурогатного материнства). URL: <https://mondomedi.com/news/1992.html>.
8. 明治二十九年法律第八十九号 民法 (1898) (Мейдзі 29 Закон No 89 Цивільний кодекс). URL: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=129>.
9. 代理懐胎に関する見解 | 公益社団法人 日本産科婦人科学会 公益社団法人 日本産科婦人科学会 (2018) (Думки щодо сурогатного материнства. Японське товариство акушерства та гінекології Об'єднання громадських інтересів Японське товариство акушерства та гінекології). URL: http://www.jsog.or.jp/modules/statement/-index.php?content_id=34.
10. 代理出産が日本で認められない理由。問題点と成功率や費用なども: [弁護士]による解説記事。マイベストプロ [全国版] (2018) (Причина, по якій сурогатне

материнство заборонено в Японії. Проблеми, рівень успіху, вартість тощо). URL: <https://mbp-japan.com/jijico/articles/29868/>.

11. 生殖補助医療で議連 出自知る権利や代理出産：朝日新聞デジタル. 朝日新聞デジタル (2020) (Парламентські права на допоміжні репродуктивні технології та сурогатне материнство). URL: <https://www.asahi.com/articles/DA3S14725987.html>.

12. 嫡出推定制度を中心とした親子法制 の在り方に関する研究会報告書 令和元年7月 (2019). (Звіт дослідницької групи щодо ідеального законодавства про батьків та дітей, зосереджений на системі оцінки законності). URL: <http://www.moj.go.jp/content/001303606.pdf>.

13. 代理出産の整備持ち越し「現実には起きている問題ある」：朝日新聞デジタル (2020) (Перенесення сурогатного материнства «Існує проблема, яка насправді виникає»). URL: <https://www.asahi.com/articles/ASND274STNCFULBJ01T.html>.

14. 生殖補助医療規制法のあり方 – CORE. (2017). 明治大学 法律論叢89巻2・3号：責了生殖補助医療規制法のあり方 (石井) して規制するとともに、生まれた子の親子関係についても定めている(7) ところ (Закон про регулювання репродуктивних технологій – CORE). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/80514307.pdf>.

15. 生殖補助医療への法規制をめぐる諸問題 ～代理懐胎の是非と親子関係法制の整備等について～ 第三特別調査室 稲 熊 利 和 いなぐま としかず立法と調査 (2007). No. 263. P. 128–136. (Проблеми, що стосуються правових норм щодо допоміжних репродуктивних технологій. Плюси і мінуси сурогатного материнства та встановлення законодавства про стосунки батьків та дітей). URL: https://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2007pdf/20070112128.pdf.

УДК 347.1

Микола Костянтинович ГАЛЯНТИЧ,

член-кореспондент НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

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

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖИТЛА ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Житло є об'єктом цивільних прав, і в силу ст. 177 ЦК України є річчю наповнену матеріальних і нематеріальних змістом. Житло розглядається як: місце проживання особи, що обирається особою для постійного чи переважного проживання у ньому, як об'єкт права власності. У ст. 812 ЦК України також застосовується термін «помешкання» у значенні, тотожному терміну «житло».

Житло як об'єкт матеріального світу проявляє свою цінність для фізичної особи у разі його відчуження єдиного об'єкту. Таке відчуження тягне

зміну правового статусу людини, місця реєстрації та проживання тощо. Тому під житлом слід розуміти не тільки матеріальне благо, а й нематеріальне благо (яке має прояв у праві на недоторканність житла, вибору місця проживання). Хоча ч. 1 ст. 29 ЦК України допускає наявність декількох місць проживання фізичної особи одного майнового об'єкту, але ціннісним житловим об'єктом є постійне місце проживання, а не тимчасове. Тобто місце проживання прив'язано до житла, є засобом реалізації природного права людини на співіснування в сучасному суспільстві. У разі здійснення фізичною особою житлових прав, безпосередньо реалізуються права на достатній життєвий рівень у одному житлі в якому зареєстровано місце постійного проживання.

За законодавством України житлом є житловий будинок, квартира, комунальна квартира, житлова кімната, житлове приміщення, службове житлове приміщення, нежиле приміщення, житловий комплекс, тобто приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них людини. Ознакою житла є його призначеність та придатність для проживання в ньому людини, воно має відповідати встановленим будівельним, архітектурним, санітарним, пожежним та іншим нормам. Поняття «житло» є узагальнюючим різних видів жилих приміщень; частина, одиниця обліку; включає і нежилі приміщення, що складають з ним одне ціле. Житло відноситься до нерухомого майна, відповідно до якого встановлюється спеціальний правовий режим його державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Акт державної комісії про приймання об'єкта і введення його в експлуатацію є підставою для державної реєстрації об'єктів житлового фонду, що знаходиться у власності фізичної чи юридичної особи.

Житло включає житловий будинок, будинок, жиле приміщення, квартира багатоквартирних будинків, одноквартирний будинок, кімната у квартирах та одноквартирних будинках, кімната в гуртожитку, житлові споруди, будівлі а також інші приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання людей, що завершені будівництвом та віднесені у встановленому порядку до житла.

До об'єктів житлової нерухомості, згідно ПК України, належать будівлі, віднесені відповідно до законодавства до житлового фонду, зокрема, об'єкти житлової нерухомості поділяються на: житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирної типу; житловий будинок садибного типу; квартира; котедж; кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах; садовий та дачний будинок.

Житловий будинок за законодавством України це будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, установлених законодавством, призначена і придатна для постійного проживання людей та прийнята в експлуатацію в установленому порядку. Жилі будинки характеризуються сукупністю таких ознак: відповідність будівель архітектурно-будівельним, санітарно-гігієнічним, протипожежним та іншим нормам і стандартам, що робить ці будівлі придатними для постійного проживання в них; прийняття в експлуатацію

комісією фахівців і спеціалістів зведеного будинку, що відповідає зазначеним умовам; реєстрація в органах місцевого самоврядування будівлі як жилої.

Житловий будинок може складатися з обладнаних квартир (квартири) та допоміжних приміщень. У складі багатоквартирного житлового будинку виділяють ізольоване нежитлове приміщення, що не належить до житлового фонду і є самостійним об'єктом нерухомого майна. Але завжди виникає питання встановлення обмеження цивільного обороту таких об'єктів.

Житлові будинки за капітальністю поділяються на особливо капітальні будинки; капітальні будинки; будинки великопанельні, великоблочні; будинки зі стінами із монолітного шлакобетону, шлакоблоків, черепашника та інші. Визначення нерухомого об'єкту впливає на порядок виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення (ч. 2 ст. 109 ЖК). Вказане виселення є підставою для надання цим громадянам жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання відповідно до ст. 132-2 ЖК. При цьому відсутність жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання, не тягне припинення виселення громадянина з жилого приміщення, яке є предметом іпотеки.

В практиці Європейського Суду з прав людини вбачаються інші шляхи до вирішення питань, пов'язаних з визначенням поняття «житло» яке не збігається із поняттям закріпленим в законодавстві України. Статті 8,12 Загальної декларації прав людини лише закріпили право людини на недоторканність житла та повагу до свого приватного і сімейного житла. У рішеннях Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) дана позиція знаходить свій розвиток і житло тлумачиться дуже широко, що включає як житлове приміщення, так і об'єкти, які за законодавством України до житла не відносяться. До житла практика ЄСПЛ відносить: 1) власне житлове приміщення, в якому проживає заявник; 2) переважно місце, де особа проживає, навіть якщо воно обладнане нею під житло з порушенням національного законодавства; 3) конкретне місце проживання, навіть якщо заявник не проживав в ньому протягом тривалого часу; 4) приміщення особи, яке пов'язане з її професійною діяльністю, діловий офіс нотаріуса; 5) житло фізичної особи, яка одночасно є офісом очолюваної нею компанії; 6) офіційний офіс компанії, її філій або службових приміщень; 7) місце, куди особа має намір повернутися або де було її постійне приміщення.

Згідно з положеннями ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Конвенція і закон визнають рішення ЄСПЛ джерелом права в Україні, що знайшло своє роз'яснення в постановах Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28 березня 2008 № 2, Пункт 11 якого передбачає, що

відповідно до вимог ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» охоплює не лише власне житло фізичних осіб. Проте практика ЄСПЛ розглядає право на недоторканність житла, що розуміється в самому широкому розумінні і поширюється на офісні приміщення юридичних осіб, їх філій та інші приміщення. В судовій практиці об'єкти можуть визнаватися житлом або нежитловим приміщенням, що має не допускатися. Як будь-яке явище світу, все має свій сенс і свою форму вираження. Зовнішньою формою виокремлення життєвого простору є узагальнююче поняття «житло», а не будь-які інші об'єкти.

Житло є нерухомим майном, індивідуально-визначеним. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків в житлові будинки і реєстрації в них місця проживання» внесені зміни в ЖК, зокрема введено ст. 8-1, що дає право громадянам України на переведення дачних і садових будинків, які відповідають державним будівельним нормам у житлові. Проте переваги такого переведення поза межами населених пунктів ніяким чином не визначені.

Поняття «житло» закріплено в ст. 379 ЦК України, де житлом є крім житлового будинку, квартири, також встановлено інше жиле приміщення. Якщо поняття «житловий будинок» та «квартира» можна нормативно визначити, то термін «інше приміщення» є оціночним поняттям, і вимагає конкретизації. Державна фіскальна служба України визначила об'єкти нежитлової нерухомості, що не віднесені відповідно до законодавства до житлового фонду, зокрема, у нежитловій нерухомості виділено будівлі: готельні, офісні, торговельні, гаражі та криті автомобільні стоянки, будівлі промислові та склади, будівлі для публічних виступів (казино, ігрові будинки), інші будівлі [1].

На підставі вищевикладеного, вважаємо, що житлом має визнаватися не за суб'єктивними критеріями, а за об'єктивними критеріями, нормативно закріпленими. При цьому слід розуміти, що таке визначення повинно розглядатися через призму прав людини в широкому сенсі.

Різничитання посилюються пунктом 14.1.129 Податкового кодексу України, зокрема, до об'єктів житлової нерухомості віднесені будівлі, не віднесені відповідно до законодавства до житлового фонду, дачні та садові будинки. Якщо визначення «житловий будинок» не викликає заперечень, то незрозуміла класифікація житлових будинків на житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирної типу різної поверховості. Відповідно до Податкового кодексу України прибудова до житлового будинку також відноситься до об'єктів житлового фонду, суперечить призначенню житла в складі житлового фонду.

Висновки. Поняття «житло», як об'єкт цивільних прав, має бути конкретизовано у відповідних нормах Житлового кодексу України, оскільки існує багато суперечностей закладених у різних нормативних актах.

Необхідно розмежувати в правовому регулюванні поняття приватного, особистого, кооперативного, державного, комунального житлових фондів, що впливає на порядок виселення із житла (ст. ст. 94, 98, 99, 116, 117, 124, 132, 146, 148, 165, 169 ЖК УРСР 1983 року).

Закріплення в ЖК України мінімальної житлових соціальних стандартів дозволить забезпечити захист майнових та особистих немайнових благ людини. Наприклад, в разі якщо у громадянина менше соціального мінімального рівня, то таке житло є особистим немайновим благом і не може бути відчужено примусовим чином.

Пропонується ч. 1 ст. 29 ЦК України слова «декількох місць проживання» викреслити з метою впорядкування поняття місце проживання. Характеризуючи житло як матеріальне благо, то воно має відповідати встановленим будівельним та санітарним нормам і правилам, що дозволяють реєстрацію об'єкта нерухомості саме в якості жилого.

Виселення із житла передбачено з наданням чи без надання іншого жилого приміщення відбувається у випадках більше з державного, комунального загального чи спеціального житлового фонду і не охоплює випадків неправомірного позбавлення житла

Список бібліографічних посилань:

1. Визначаємо об'єкти нежитлової та житлової нерухомості // Державна фіскальна служба України : офіц. сайт. URL: <http://tr.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-179016.html>.

УДК 347.1

Андрій Богданович ГРИНЯК,

в.о. заступника директора з наукової роботи

Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України,

член-кореспондент НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЖИТЛО, НАБУТЕ ЗА ДОГОВОРОМ ДАРУВАННЯ

Особлива увага впродовж усього часу розвитку майнових відносин, прикута до правового режиму житла як об'єкта права власності. Не менший інтерес дослідників викликають й підстави виникнення права власності на

такий об'єкт цивільних прав, як житло. Так, відповідно до ч. 1 ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів, найбільш поширеними різновидами яких є цивільно-правові договори, що, будучи вторинними підставами виникнення права власності, не обмежуються тільки впливом на динаміку цивільних правовідносин, а й визначають зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірного зобов'язання [1, с. 99].

Отже, доволі поширеною договірною конструкцією, що є підставою виникнення права власності на житло, є договір дарування. За цим договором дарувальник передає або зобов'язується передати в майбутньому обдаровуваному безоплатно житло у власність. При цьому у ч. 2 ст. 717 ЦК України відображено уточнення, що на обдаровуваного не може бути покладено обов'язок вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру. Інакше, згідно зі ст. 235 ЦК України, договір дарування житла може бути визнаний недійсним як удаваний правочин і до сторін застосовуватимуться норми цивільного законодавства, якими врегульовано правовідносини щодо договору, який насправді вчинили сторони. Зокрема, правові норми про купівлю-продаж чи міну житла.

Водночас в юридичній літературі висловлено тезу, що передбачений ст. 725 ЦК України обов'язок обдаровуваного вчинити певні дії на користь третьої особи фактично нівелює безоплатність цього договору [2, с. 161]. З цього приводу варто наголосити, що обов'язок обдаровуваного вчинити певні дії на користь третьої особи не призводить до характеристики договору дарування житла як оплатного, оскільки оплатність договору пов'язується з виконанням зустрічного зобов'язання, відповідно за цим договором дарувальник не отримує ніякого зустрічного надання, що й характеризує його як безоплатний правочин. Дарування є правочином, що заснований на взаємній згоді, а не лише на волевиявленні дарувальника. Це і відрізняє договір дарування від, наприклад, заповіту, де не потрібна згода спадкоємця, оскільки за заповітом права й обов'язки померлого переходять у момент його смерті, а договір дарування житла не може бути укладений у випадку настання смерті дарувальника в майбутньому.

Погоджуючись з тим, що основна відмінність договору дарування від заповіту полягає у тому, що договір дарування є двостороннім правочином, а заповіт одностороннім, на нашу думку, не можна категорично стверджувати, що договір дарування не може бути укладений у випадку настання смерті дарувальника в майбутньому, оскільки законом не передбачено такої заборони. До того ж, згідно з ч. 2 ст. 719 ЦК України, договір дарування житла укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, тому для державної реєстрації права власності на подароване особі житло (момент виникнення цього права за договором дарування житла) достатньо подати державному реєстратору прав нотаріально посвідчений договір дарування житла (ст. 20 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»), який є консенсуальним. Тобто сторони

можуть передбачити у договорі дарування житла, що житло переходить до обдаровуваного з моменту смерті дарувальника.

Враховуючи вимоги ст. 334 та 722 ЦК України можемо зробити висновок, що право власності у обдаровуваного на житло на підставі договору дарування виникає з моменту державної реєстрації цього права. Так, згідно з ч. 1 ст. 722 ЦК України право власності на житло виникає з моменту його прийняття. При цьому, згідно з частиною четвертою цієї статті, прийняття документів, які посвідчують право власності на житло, інших документів, які посвідчують належність особі предмета договору, або символів речі (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунка. Однак, беручи до уваги закріплене у ч. 4 ст. 334 ЦК України положення, право власності на житло виникає з дня державної реєстрації прав відповідно до закону. Тому визнання державної реєстрації права власності на житло єдиним і беззаперечним юридичним фактом не може піддаватися сумніву сторонами договору дарування житла, оскільки передбачені ч. 4 ст. 722 ЦК України моменти прийняття дарунка і виникнення права власності на нього стосуються рухомих речей (наприклад, транспортних засобів чи тварин), а не житла чи іншого нерухомого майна.

Аналізуючи правову природу державної реєстрації права власності на житло насамперед доцільно наголосити на наявності елементів публічності в приватному праві, прикладом чого є процедура державної реєстрації прав, що відповідає всім ознакам публічно-правового характеру відносин, якщо розглядати цей процес під кутом зору взаємовідносин між реєстратором і власником нерухомого майна. Разом із тим розмежування галузей публічного та приватного права повинне передбачати розмежування організаційних та майнових відносин. Так, державна реєстрація, виходячи зі змісту Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», є діяльністю щодо внесення відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно за спеціальною процедурою, яка передбачає перевірку достовірності даних [3]. Тобто під державною реєстрацією речових прав на житло розуміється офіційне визнання і підтвердження державою факту передання за договором дарування житла у власність обдаровуваного шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Із наведеного визначення можна зробити висновок, що державна реєстрація є способом закріплення права власності на житло, а відносини сторін, пов'язані з державною реєстрацією, за предметом і методом правового регулювання є приватноправовими.

Отже, основною метою державної реєстрації права власності на житло за договором дарування є підтвердження факту виникнення права власності у обдаровуваного та його припинення у дарувальника, а також забезпечення законності цивільного обігу нерухомого майна. Економічна мета державної реєстрації вбачається у забезпеченні стабільності ринку нерухомості, зниженні економічних ризиків тощо. Під фіскальною метою державної реєстрації розуміється використання даних про проведену державну реєстрацію як облік та контроль за надходженнями в бюджет адміністративного збору за

проведення реєстраційних дій, а також для забезпечення контролю за відповідністю доходів та витрат громадян з метою запобігання корупції.

Відповідно державній реєстрації права власності на житло за договором дарування притаманна як приватноправова, так і публічно-правова природа. У приватноправовому значенні вона є процесом розгляду вимог дарувальника та обдаровуваного щодо державної реєстрації переходу права власності на житло, що відображається в прийомі документів, що надійшли на реєстрацію, їх ретельній експертизі з метою встановлення підстав або для реєстрації, або для відмови в такій реєстрації. У публічно-правовому значенні державну реєстрацію доцільно розуміти як одну з функцій держави, організацію виконання якої покладено на Міністерство юстиції України в особі спеціально уповноважених суб'єктів (державних реєстраторів, нотаріусів). Метою їх діяльності є захист майнових прав, забезпечення надходження до бюджету коштів, попередження правопорушень у цій сфері тощо.

Підсумовуючи, доцільно зазначити, що державну реєстрацію права власності на житло за договором дарування доцільно розглядати в декількох аспектах. Насамперед державна реєстрація є публічно-правовим рішенням, а отже, може розглядатися і як юридичний акт. Державна реєстрація включає в себе сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини з приводу визнання і підтвердження спеціально уповноваженими на те органами держави прав на житло. Крім того державна реєстрація є ще й правозахисною діяльністю спеціально уповноважених суб'єктів (державних реєстраторів, нотаріусів), яка, ґрунтуючись на принципах системи державної реєстрації, відображається в прийомі документів необхідних для реєстрації, проведенні правової експертизи наданих документів і внесенні відповідних даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Список бібліографічних посилань:

1. Гриняк А. Б., Гриняк О. Б. Підстави виникнення права власності на житло. Право власності на житло в Україні: доктрина та реалізація : монографія. Київ : Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 247 с.
2. Романович С. М. Юридичні підстави виникнення права спільної часткової власності фізичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 213 с.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

Костянтин Володимирович ГУСАРОВ,

завідувач кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

член-кореспондент НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8774-259X>

ПИТАННЯ ВІДСТРОЧЕННЯ (РОЗСТРОЧЕННЯ) ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ МКАСУ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДІ СПРАВ ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

При захисті об'єктів цивільних прав виникає підчас питання щодо такого захисту несудовими органами цивільної юрисдикції. Одним них є Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України. Захист вказаних об'єктів нерозривно пов'язаний із дослідженням особливостей реалізації суб'єктивних цивільних прав, які були предметом наукових досліджень О. А. Пушкіна [1, с. 100-102]. В свою чергу, діяльність міжнародних комерційних арбітражів в цілому, досліджувались в роботах В. В. Комарова, С. О. Кравцова, Ю. Д. Притики [2-4] та інших вчених. Проблематичність виконання рішення зазначеного органу полягає, серед іншого, у дискусійності питання про можливість відстрочення або розстрочення виконання рішення зазначеного органу.

Зокрема, ключовим при цьому є з'ясування питання про те, чи може суд, який розглядав заяву про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, вважатися судом, який розглядав справу як суд першої інстанції. Як наслідок, чи має компетенцію орган судової влади вирішувати питання про відстрочення або розстрочення виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду. По одній із справ таким судом виступив Київський апеляційний суд [5].

Зміст ч. 3 ст. 23 ЦПК України в контексті відповіді на визначене у попередньому абзаці питання свідчить про те, що справа про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу розглядається в якості суду першої інстанції апеляційним загальним судом за місцезнаходженням арбітражу. Таким чином, Київський апеляційний суд у даних правовідносинах можна, вважаю, визнати судом, який розглядає справу як суд першої інстанції. Питання про те, чи може даний суд вирішувати питання про відстрочення або розстрочення виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, - є дискусійним. З одного боку, ст. 435 ЦПК України передбачає повноваження суду, який розглядав справу як суд першої

інстанції, відстрочити і розстрочити виконання рішення органу судової влади та рішень інших органів та посадових осіб. Проте рішення міжнародного комерційного арбітражу, вважаю, не є складовою переліку вказаних документів, враховуючи наступне.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», арбітражне рішення визнається обов'язковим та тягне при цьому інші наслідки, передбачені у вказаній нормі. Обов'язковість рішення передбачає визнання та виконання сторонами умов вказаного процесуального документу без застережень, включаючи, серед іншого, і скрутне матеріальне становище будь-якої сторони спору.

Зазначені ознаки обов'язковості рішення міжнародного комерційного арбітражу виключає, вважаю, посилення з боку заінтересованої особи на ускладненість чи неможливість виконання вказаного документу, в тому числі і з урахуванням можливого відстрочення виконання рішення зазначеного органу. В даному випадку спостерігається колізія між ст. 435 ЦПК України та нормами Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» в частині визначення процедур виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів. Тому, визнаючи обов'язковість рішення міжнародного арбітражу, втручання органу судової влади держави у визначення порядку виконання або можливого відстрочення виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу слід визнати таким, що не повинно мати місця (ст. 5 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Можливість міжнародних комерційних арбітражних судів вирішувати питання щодо відстрочення або розстрочення виконання їх рішень після закінчення розгляду справи по суті та умови такого вирішення обумовлюється наступним. Як ЦПК України, так і інші норми законодавства, не визначають компетенцію міжнародного комерційного арбітражу вирішувати питання щодо розстрочення або відстрочення виконання його рішення після закінчення розгляду справи. В той же час вважаю, що правила ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» дозволяє передбачити розгляд зазначеного питання міжнародним комерційним арбітражем за наявності застереження в арбітражній угоді. Хоча відносно цієї тези не вважаю за можливе претендувати на остаточність власної позиції.

У зв'язку з викладеним погляд на можливі варіанти процесуальної поведінки суду при поданні боржником заяви про відстрочення або розстрочення виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду зводиться до висловлення точки зору про те, що за наявності вказаної обставини до компетенції органу судової влади має входити повноваження по відмові у відкритті провадження по справі. Обґрунтовується даний висновок тим, що на такі правовідносини, враховуючи вищенаведене, не розповсюджується юрисдикція судів.

Виникає питання про варіанти захисту інтересів боржника у виконавчому провадженні за умови необхідності вирішувати питання щодо відстрочення або

розстроєння виконання їх рішень після закінчення розгляду справи по суті. Варто зазначити, що правова природа третейського розгляду спорів цивільно-правового характеру передбачає добровільність її обрання. Це означає, що учасники спірних правовідносин визнають юрисдикцію третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) щодо спору та визнають обов'язковість сили рішення арбітражу. Виходячи з цього можливість захисту інтересів боржника у виконавчому провадженні за умови наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або роблять його неможливим, не може розглядатись як відмова від дотримання обов'язковості рішення зазначених несудових органів цивільної юрисдикції.

Ухвала апеляційного суду, про яку йшла мова на попередніх сторінках даної роботи, стала предметом оскарження до Верховного Суду. Впевнений, що суддя Верховного Суду Н. Ю. Сакара, позитивно вирішивши питання про відкриття апеляційного провадження по вказаній справі [6], дослідивши зміст спірних правовідносин по вказаній справі, прийде до належного висновку про можливість або про її відсутність вирішення процесуального питання про відстроєння виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України, поставивши крапку у дискусійності вищевказаних положень.

Список бібліографічних посилань:

1. Пушкин А. А. Социалистическая законность и некоторые вопросы общего учения о субъективных гражданских правах // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства : тезисы докладов межвуз. науч. конф. (г. Харьков, октябрь 1968 г.) / В. А. Ломако, А. А. Пинасв, В. Я. Таций и др. Харьков : Изд-во Харьков. ун-та, 1968. С. 100–102. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/Nauch_konferenciya/1968_megvuz.pdf.
2. Комаров В. В., Погорельский В. Н. Международный коммерческий арбитраж. Харьков : Право, 2009. 164 с.
3. Кравцов С. О. Сучасні теорії міжнародного комерційного арбітражу. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 118. С. 255–264.
4. Притика Ю. Д. Правові засади формування і функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1997. 16 с.
5. Ухвала Київського апеляційного суду від 29.09.2020 : справа № 824/53/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/-Review/91901053>.
6. Ухвала судді Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 26.10.2020 : провадження № 61-15433ав20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92415436>.

УДК [347.19+347.7] (477)

Юрій Михайлович ЖОРНОКУЙ,

завідувач кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор

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

ЧАСТКА У СТАТУТНОМУ (СКЛАДЕНОМУ) КАПІТАЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Категорія частки у статутному капіталі господарського товариства є невідрішеною та достатньо проблематичною, оскільки законодавство не визначає її правову природу, а в юридичній літературі до сьогодні не напрацьованого єдиного підходу до її розуміння. У зв'язку з цим виникають питання: 1) що ж таке «частка у статутному капіталі»?; 2) чи є вона об'єктом цивільних прав?

Зауважимо, що не встановлюючи правову природу частки, законодавець вільно оперує нею вказуючи, що господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками (ч. 1 ст. 113 ЦК України) або корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації (ч. 1 ст. 167 ГК України). Крім того, така частка визнається об'єктом цивільного обороту, про що згадується у різних нормативних актах, а Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» взагалі не піддає сумніву наведену думку, що ґрунтується на правах та обов'язках товариства та його учасника, а саме згадується про: 1) придбання частки (ч. 1 ст. 20, ч. 1 ст. 25); 2) її продаж (ч. 3 ст. 20); 3) відчуження своєї частки (ч. 1 ст. 21); 4) звернення стягнення на частку (ч. 1 ст. 22); 5) частка переходить до спадкоємця чи правонаступника (ч. 1 ст. 23).

Слід погодитися з тим, що вимоги «визнати право власності на частку у статутному капіталі» є на порядок більш популярними серед позивачів, ніж вимоги «визнати корпоративні права», що також підкреслює власне буття корпоративної частки як феномену правової реальності, відмінного від корпоративних прав [1, с. 123]. Варто згадати й про виділ частки за боргами учасника або звернення стягнення на частку, а не на корпоративні права.

Поділ статутного (складеного) капіталу товариства на частки слід розуміти, виходячи з того, що кожна з його часток, незалежно від її розміру, повинна мати такий же правовий режим, як і весь статутний капітал (співвідношення цілого та частини). Наведена теза, попередньо, зумовлює висновок про те, що у разі, якщо статутний капітал товариства не визнається об'єктом цивільних прав, то, відповідно, і частка, як його складова, також не може бути віднесена до таких об'єктів. Проте такий висновок є передчасним.

Так, законодавець відмовився від будь-яких спроб визначення правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства. Незакріплення на рівні ЦК України (ст. 177) частки у статутному капіталі як об'єкта цивільних прав є очевидним прорахунком та зумовлює дискусію серед правників щодо визначення її правової природи. Слід зауважити, що незважаючи на відсутність вказівки на це, всі фахівці, звертаючись до аналізу вказаного об'єкта, розглядають його як об'єкт цивільних прав, хоча й непоіменований у ст. 177 ЦК України.

Проте, сам по собі статутний капітал товариства не визнається об'єктом права, оскільки є виразником іншого об'єкта – майна. Як наслідок маємо парадокс: статутний капітал (загальне) не визнається об'єктом, у той же час частка (спеціальне) є об'єктом цивільних прав. Будучи обумовленою розміром майнової участі учасника в статутному капіталі, частка пов'язана з поняттям прав учасника (корпоративними правами). Такий тісний зв'язок призводить іноді до їх отождення, внаслідок чого говорять не про відчуження (спадкування) частки у статутному капіталі, а про відчуження корпоративних прав. Наведена позиція є дискусійною, оскільки частка та корпоративні права є різними категоріями. Варто зауважити, що корпоративні права є однією складовою правовідносин – їх змістом, а частка в статутному капіталі – іншою складовою – об'єктом [2, с. 366–367]. Отже: 1) об'єктом правовідносин слід визнати частку, а не корпоративні права, що нею посвідчуються; 2) об'єктом цивільного обороту слід визнати частку, а не корпоративні права.

З певною умовністю, можна виділити чотири концепції правової природи частки учасника у статутному капіталі товариства:

1) речово-правова концепція, за якою статутний капітал: а) є грошовим виразом вартості майна, яке повинно мати товариство під час його створення і нижче рівня якого не має знижуватися вартість чистих активів вже існуючої юридичної особи; б) визначає мінімальний розмір його майна, яке гарантує інтереси його кредиторів, і частка, будучи частиною цього статутного капіталу, може розглядатися як частина майна товариства¹;

2) зобов'язально-правова концепція, основна ідея якої полягає у тому, що правова природа частки визначається виходячи з сутності правомочностей учасника товариства (учасник має зобов'язальні права щодо товариства, що закріплено на законодавчому рівні, як наслідок, частка участі у товаристві також має зобов'язально-правову природу)²;

¹ Навряд чи з наведеною концепцією частки можна погодитись, що ґрунтується на неможливості врахування всіх особливостей відносин, які існують між учасником і товариством, оскільки останнє є власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного капіталу, а отже, в учасника відсутні суб'єктивні права щодо майна самого товариства.

² Основний аргумент опонентів цієї теорії полягає в тому, що правомочності учасника товариства є ширшими, ніж права вимоги.

3) майнова концепція ґрунтується на тому, що частка у статутному капіталі товариства – це сукупність майнових прав учасника. У розумінні положення ч. 1 ст. 190 ЦК України така частка є майном з особливим правовим режимом, оскільки з набуттям права власності на неї особа набуває корпоративні права у товаристві, а з припиненням права власності на частку – втрачає їх¹;

4) корпоративно-правова концепція, основну ідею якої становить теза про те, що частка – це комплекс майнових і немайнових прав та обов’язків учасників товариства щодо інших учасників і самого товариства².

Жодна з існуючих концепцій частки у статутному (складеному) капіталі не може у повній мірі визнаватися задовільною та достатньо аргументованою для пояснення сутності частки у статутному капіталі господарського товариства як об’єкта цивільних прав та обороздатного об’єкта.

Аналізуючи правову природу частки в статутному капіталі господарського товариства, деякою мірою можна погодитися з тим, що вона є особливим юридичним інструментом, сутність і призначення якого розкривається в тій ролі, яку він відіграє протягом всього періоду існування товариства» [4, с. 62] або символічним обороздатним об’єктом речових прав дуалістичної правової природи, що повинен обліковуватися у Єдиному державному реєстрі, посвідчує ексклюзивні права щодо такого корпоративного підприємства та інших учасників (корпоративні права), є обороздатним символом, транзитивним знаком цих прав і, як наслідок, наділяє власника статусом учасника корпоративного підприємства [1, с. 593].

У зв’язку з чим досить цікавим є підхід до розуміння частки, висловлений Р. С. Бевзенком, за яким функціонально частка в товаристві з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) уявляється начебто як знак, символ тих прав, які належать учаснику товариства. В принципі, можливо ж було б відступити не частку, а права учасника. Проте в такому разі вимагалася б вказівка на повний перелік таких прав. Для спрощення обороту прав учасників ТОВ і було введено поняття частки в ТОВ як символу цих прав. Правильним розумінням сутності частки в ТОВ є наступне: в учасника немає жодних прав (права власності або яких-небудь інших абсолютних прав) на частку у статутному капіталі ТОВ; він є суб’єктом різних прав (а суб’єктивні права об’єктом права не визнаються) як щодо товариства, так і щодо інших учасників. Ці права є різними, але оскільки вони мають загальне цільове спрямування – забезпечити інтереси особи як учасника товариства, вони «пов’язані» в

¹ Недоліком вказаного підходу є: 1) невизнання за власниками частки обов’язків, покладених на учасників товариства та 2) відсутність, на думку Л. О. Новосолової, розуміння частки як єдиного майнового права.

² Критика такого підходу пов’язана з тим, що «частка в статутному капіталі ТОВ» є самостійним поняттям, яке не дорівнює та не може підмінятися поняттям «корпоративні права», які є похідними від частки [3, с. 42].

єдине ціле через спеціальну «обгортку», знак, символ цього цілого, що має назву «частка у статутному капіталі» [5, с. 339–340].

З урахуванням вищевикладеного частку у статутному капіталі господарського товариства слід розуміти як самостійний об'єкт цивільних прав. Такий об'єкт слід визнавати своєрідним способом фіксації корпоративних прав та обов'язків учасників конкретного товариства (можна проводити певну аналогію з акціями акціонерного товариства), що має грошову оцінку. Факт належності частки конкретній особі свідчить про наділення її корпоративними правами та обов'язками щодо конкретного товариства.

Вважаємо за доречне серед об'єктів цивільних прав, вказаних у ст. 177 ЦК України, закріпити й частку у статутному (складеному) капіталі товариства. Наведена пропозиція цілком узгоджується з положеннями ч. 1 ст. 178 ЦК України, за якою 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, оскільки фактично і цивілістична теорія, і правозастосовна практика сьогодні визнають частку у статутному (складеному) капіталі товариства, а не самі корпоративні права, об'єктом цивільних прав.

Список бібліографічних посилань:

1. Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 662 с.
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) : у 3 т. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ФО-П Колісник А. А., 2010. Т. 3: Юридична особа. 736 с.
3. Оцел В. Г. Цивільно-правове регулювання припинення участі в товаристві з обмеженою відповідальністю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 243 с.
4. Степанов Д. А. Общества с ограниченной ответственностью: законодательство и практика. *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 54–66.
5. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М. : Юрайт-Издат, 2008. 993 с.

УДК 347.122

Юрій Олександрович ЗАЙКА,

в.о. завідувача відділом проблем приватного права

НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

доктор юридичних наук, професор

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

Володимир Леонідович СКРИПНИК,

в.о. завідувача кафедри галузевих юридичних наук

Кременчуцького національного університету імені Михайла Остро-
градського,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8618-1807>

СПАДЩИНА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Перелік об'єктів цивільних прав наведено у ст. 177 Цивільного кодексу України (далі ЦК України). Проте в силу природних причин цей перелік не є і не може бути вичерпним. Серед об'єктів цивільних прав особливе місце посідає спадщина. Вітчизняний законодавець не надає легального поняття спадщини, проте визначає її склад – «усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті» (ст. 1218 ЦК України).

Законодавець оперує поняттям «спадкова маса» чи «спадщина» незалежно від кількості об'єктів, які фактично входять до складу спадщини. Спадщина включає в себе належне спадкодавцю на день відкриття спадщини майно, зокрема всі права й обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини та не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 ЦК України). Майно спадкодавця на день відкриття спадщини може належати йому на підставі: речового права (насамперед на праві власності, на праві володільця сервітуту); зобов'язального права (права вимоги, яке ґрунтується на укладеному договорі чи на зобов'язанні, яке виникло у боржника поза договором); виключного права (права інтелектуальної власності); інших прав (трудового, права соціального забезпечення тощо).

Поняття «спадщина» охоплює низку самостійних об'єктів цивільних прав, проте у цивільному обороті у процесі зміни власника всі ці самостійні за природою об'єкти діють як єдиний об'єкт цивільних прав.

Недостатність правового регулювання, певна невизначеність правового режиму спадкового майна та потреба його охорони з моменту відкриття спадщини до переходу її спадкоємцям зумовлюють необхідність створення у ЦК України спеціального розділу, норми якого регламентували б особливості спадкування окремих об'єктів спадкового майна (підприємств, земельних ділянок, об'єктів інтелектуальної власності тощо), «розпорошених» сьогодні в окремих законах і підзаконних нормативних актах. Доцільно на доктринальному рівні обговорити надання спадкоємцю права продажу спадщини, яка ще не оформлена у встановленому порядку [4, р. 91].

Характерною особливістю спадщини як об'єкта цивільних прав є і те, що сам процес набуття цього об'єкта у власність відбувається протягом визначеного законом проміжку часу, і цей об'єкт, власне кажучи, не має власника. Колишній власник помер, його правоздатність і дієздатність припинилися, така особа вже перестала бути суб'єктом права, а правонаступник ще не встиг реалізувати своє суб'єктивне право на спадщину і не легалізував належність йому об'єктів спадщини.

Склад спадщини і, власне, саме існування спадщини як об'єкта цивільних прав обмежується строком прийняття спадщини, тобто строком існування суб'єктивних цивільних прав. Іншими словами цей особливий об'єкт цивільних прав завжди характеризують часові межі існування, визначені законом [3, с. 186]. Як правова категорія, спадщина починає існувати від дня смерті спадкодавця (до цього спадщина належала померлій особі), до прийняття спадщини спадкоємцями чи правонаступниками й оформлення відповідних документів, які є свідченням належності цього об'єкта новому власнику чи правоволодільцю.

У римському праві володіння спадкоємця розуміли не лише як володіння об'єктом тілесним, який входить у склад спадщини, а і як володіння правом – *possessor juris* [1, с. 91].

На час відкриття спадщини майно та майнові права можуть належати спадкодавцю на різних правових підставах: на підставі речового права (насамперед на праві власності, на праві володільця сервітуту, емфітевзису, суперфіцію чи інших прав на чуже майно); на підставі зобов'язального права (право вимоги, яке ґрунтується на укладеному договорі чи на зобов'язанні, яке виникло або може виникнути і поза договором (зобов'язання із заподіяння шкоди, з набуття чи збереження чужого майна без достатніх правових підстав); на підставі виключного права (права інтелектуальної власності, права промислової власності, авторського права); інших правових підстав (сімейного права, трудового права, житлового права, права соціального забезпечення тощо).

Право на спадщину може бути як первинним, коли особа відповідно до складеного заповіту призначена спадкоємцем, або ж за відсутності заповіту особа набуває право на спадщину відповідно до закону завдяки родинним чи сімейним зав'язкам. Похідне право на спадщину набувається, коли спадкоємці за первинним правом за законом чи рішенням суду позбавляються права

на спадщину. Так, у разі визнання заповіту недійсним, спадкоємці за заповітом позбавлені підстав для набуття спадщини і до спадкування закликаються спадкоємці за законом. Якщо ж особа, яка є спадкоємцем за законом, учинила замах на життя спадкодавця чи інший негідний вчинок, вона усувається від спадкування за законом, і право на спадщину переходить до наступної черги спадкоємців. Спадкоємці як за заповітом так і за законом, можуть через різні обставини відмовитися від спадщини і в цьому випадку спадкоємцями стають особи, які б за звичайних обставин її не отримали.

Враховуючи сукупність об'єктів, які становлять склад спадщини, вона не завжди є незмінною статичною правовою категорією, оскільки з моменту відкриття спадщини можуть з'являтися якісно нові об'єкти (плоди, доходи, промислова чи сільськогосподарська продукція) або, навпаки, деякі об'єкти в її складі можуть через природні причини припиняти своє існування. Так, особливість спадкування підприємств полягає в тому, що сам об'єкт спадкового правонаступництва є динамічним, увесь час перебуває у русі. Особливим об'єктом, який входить до складу підприємства, є ноу-хау, тобто інформація про предмети, факти, події, процеси тощо, незалежно від форми її надання.

Особливістю спадщини як об'єкта цивільних прав, на відміну від законодавчого та доктринального розуміння поняття об'єкта, що має позитивний зміст (майно, майнові права, результат роботи, блага тощо, тобто усе те, що може приносити користь), є те, що за певних умов спадщина як об'єкт може набувати негативного змісту. За відсутності активів, коли спадщина складається лише з обов'язків (сплатити борг, відшкодувати моральну шкоду, сплатити неустойку тощо), або якщо пасиви спадщини значно перевищують активи, об'єкт спадкового правонаступництва набуватиме негативного змісту, оскільки норми цивільного законодавства зобов'язують боржника до повного відшкодування збитків.

Спадкоємці успадковують й інші обов'язки спадкодавця, які виникли з недоговірних зобов'язань, зокрема з набуття чи збереження майна без достатньої правової підстави. Якщо спадкодавець безпідставно набув або зберігав майно за рахунок іншої особи, після його смерті таке майно підлягає поверненню потерпілій особі в натурі, а за неможливості повернення, спадкоємці зобов'язані відшкодувати його вартість. Обсяг таких зобов'язань залежить від того, чи перейшла спадщина до одного спадкоємця чи до декількох з них, а також від розміру часток спадщини, яку вони успадкували.

Особливим видом вимог, що обтяжують спадщину, є витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця, передбачені ст. 1223 ЦК України. Відшкодування таких витрат відбувається, якщо вони можуть бути охарактеризовані як «розумні» [2, с. 129].

Спадщина як особливий об'єкт цивільних прав, що існує протягом визначеного часового проміжку, являє собою сукупність динамічних прав й обов'язків спадкодавця, зміст яких на момент відкриття спадщини і до моменту її прийняття та оформлення спадкоємцями складно або через природні причини неможливо визначити. На відміну від інших традиційних об'єктів цивіль-

них прав, спадщина є особливим, неординарним об'єктом, особливість якого визначається підставами його виникнення, формуванням складу та належністю правоволодільцю, що зумовлює доцільність включення спадщини в коло об'єктів цивільних прав безпосередньо передбачених ст. 177 ЦК України.

Список бібліографічних посилань:

1. Римське право в університеті Святого Володимира : у 2 кн. / уклад. І. С. Гриценко, В. А. Короткий ; за ред. І. С. Гриценка. Київ : Либідь, 2010. Кн. 1: Пам'ятки правничої думки Київського університету. 528 с.
2. Розгон О. Спір між спадкоємцями за законом чи заповітом щодо стягнення витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця і визнання заповіту недійсним. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2021. № 1. С. 129–139.
3. Скрипник В. Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав : монографія. Кременчук, 2020. 379 с.
4. Zaika Yu. O. Directions of updating the inheritance legislation of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. Vol. 27, No. 1. Pp. 84–99.

UDC 347.12

Anatoliy KOSTRUBA,

Professor of Civil Law Department, Vasyl Stefanyk Precarpathian

National University,

Doctor of Law, Professor

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

EMERGENCE OF RIGHTS AND OBLIGATIONS ON OBJECTS OF CIVIL LAW

Legal norms in themselves do not give rise to legal relations, do not give rise to subjective rights and legal obligations of parties of relationship. In order for public relations, or rather the social ties of members of society to be successfully coordinated with each other in the appropriate legal framework, legal grounds for their emergence are necessary.

The ground for the emergence of rights to objects are juridical facts. They mean the consequences of circumstances of reality (factual or legal), with which parties, due to formal legal certainty (contract, custom, court decision, legal norm) link emergence, change or termination of rights, individual competences or entire legal relationship to the relevant object.

It should be noted that in most cases the presence of one juridical fact is not enough for the consequences programmed in the legal model of behavior of the subject of law. In some cases, a cumulative sequence of several juridical facts is

necessary. Such their multiple interdependence is called the legal structure, i. e. a set of juridical facts necessary and sufficient for the onset of the legal consequences provided by law.

Traditional in the science of civil law is the separation of juridical facts as the ground for the emergence of rights to objects of public relations on the basis of will. It is based on the dependence of the method of establishing the subjective right to the object on the behavioral activity of the relevant subject. The volitional criterion of the ground for the emergence of rights to objects allows us to classify juridical facts into actions and events.

Actions are the acts of person characterizing the external expression of his/her will and consciousness as a result of purposeful activity in a social environment governed by law.

The most common ground for emergence of the right to an object related to the action is a transaction, which means the action of a person aimed at establishing, changing and terminating civil rights and obligations.

In particular, a unilateral transaction as a ground for the emergence of real rights is represented by the following legal constructions as: acquisition of ownership of newly created property, processed property and public gifts of nature (Articles 331-333 of the Civil Code of Ukraine), acceptance of inheritance (Article 1268 of the Civil Code of Ukraine).

The unilateral nature of such transaction is due to the fact that for the emergence of the real right to the relevant object unilateral action of its potential right holder is enough. In particular, for the emergence of ownership of a thing as an object of the material world requires its own actions to create it. The process of creating a thing as an object of law does not correspond to the activities of third parties in this direction. It is the initiative activity of one person - the creator (owner). The same can be said of such legal structure as the collection of medicinal herbs, berries, fishing, the implementation of other forestry. These unilateral actions, within the legal field of Ukraine (part 1 of Article 333 of the Civil Code of Ukraine), entail the emergence of ownership of the object - the thing.

The creation of real estate, in contrast to the above grounds for the emergence of rights, is not limited to a single juridical fact. The obligatory condition of action of such mechanism of emergence of the right to object is existence of actual (legal) structure which elements are the following: 1) the completion of construction (creation of property); 2) the acceptance of the object into operation (registration of the declaration on readiness of the object for operation); 3) the implementation of the state registration of the real right to the relevant object.

As we can see, as an element of the legal structure, along with such juridical fact as a transaction, there is also such juridical fact as an act of a subject of public law - an individual act of law. The design of this legal structure is associated with a plurality of legal manipulations aimed at establishing the right to an object.

In this case, each of these elements of the legal composition contains a set of necessary legal conditions necessary for the occurrence of the relevant juridical

fact. Such may be the transfer of the construction object according to the contract to the customer; conducting a technical inspection of the newly created real estate unit; production of its technical passport; preparation of a declaration of readiness of the facility for operation; submission of documents for state registration of rights to real estate to the judiciary, etc.

The acceptance of inheritance also serves as the ground for the emergence of real rights to the object. It should be noted that the legal significance of inheritance law is that it is the legal ground for the emergence of a new right - property rights. In other words, inheritance law is important to its owner not so much as a right, but as a juridical fact.

The acceptance of inheritance is a unilateral transaction, expressed in the active action of the heir (part 1 of Article 1269 of the Civil Code of Ukraine) or being in a certain civil status in relation to the testator (part 3-4 of Article 1268 of the Civil Code of Ukraine).

At the same time, a specific feature of the acceptance of inheritance as the basis for the emergence of rights to objects is the presence of a set of circumstances that have arisen due to certain events that have legal significance. Such is the death of an individual, or the recognition of his/her death.

It should be noted that a transaction does not always serve as the ground for the emergence of real rights to an object. For certain legal structures, this is an individual act of law (a legal act of a subject of public law). Among such grounds for the emergence of real rights to an object, it is necessary to highlight the termination of ownership of property that cannot belong to a person, the redemption of land plots, other real estate units, private property for public needs or for reasons of public need, the redemption of a cultural heritage monument, requisition, confiscation, nationalization.

For legal relations of obligations, the grounds for the emergence of rights to an object are specified by virtue of their characteristics, the content and dynamics of which, as a rule, depend on all parties of the legal relationship, or at least on the creditor in the obligation.

The most widespread ground for the emergence of rights to an object in legal relations of obligations is a contract. In the system of juridical facts, the contract is declared in such lawful actions as a transaction (bilaterally binding one).

The contract as a juridical fact is the ground for the acquisition of property right, ensures the transformation of an absolute legal relationship into an obligation one with the subsequent establishment of a new absolute legal relationship. The fulfillment of contractual obligations on the transfer of property into ownership leads to the emergence of property rights for one party (purchase and sale, donation) or for both parties (exchange).

The uniqueness of such a juridical fact is explained by the fact that, on the one hand, it is capable of causing consequences in the form of the emergence of rights to an object, and on the other, both objective and subjective grounds for the emergence, change and termination of both real and obligatory legal relations, the occurrence of which is associated with the emergence of the relevant rights, obligations or

even new legal relations between the parties to the contract can be enshrined in the terms of the contract.

The ground for the emergence of rights to objects is also a legal act. It is understood as an action that entails a legal consequence, regardless of whether these actions were aimed at the consequences, which (by virtue of the rule of law) are called, or not. Acts cause legal consequences, regardless of whether the subject was aware or not aware of their legal significance, whether he/she wanted or did not want them to occur.

A significant part of lawful acts is generated by the material and objective activities of people (production, consumption of material goods, the creation of works of literature and art, discoveries and inventions, etc.). Legal acts are actions in which a person: a) realizes the nature of his/her action, foresees its actual consequences and, although he/she does not wish, he/she deliberately allows them to occur; b) realizes the nature of his/her action, foresees its actual consequences and wants them to occur, while it does not provide for possible legal consequences. The possibility or impossibility of predicting legal consequences in this case does not matter, since legal consequences arise as a result of the rule of law, and not the wish of a person.

Considering the essence of a legal act in the theory of civil law of Ukraine, it should be noted that it is the ground for the emergence of real rights to an object.

These include the acquisition of property right to an ownerless thing (Article 335 of the Civil Code of Ukraine); acquisition of property right to a movable thing, the owner of which has renounced (Article 336 of the Civil Code of Ukraine); acquisition of property right to a find (Article 338 of the Civil Code of Ukraine); acquisition of property right to a neglected pet (Article 341 of the Civil Code of Ukraine); acquisition of property right to a treasure (Article 343 of the Civil Code of Ukraine).

The above grounds for the emergence of rights to an object are initially caused by the commission of legally significant actions that are not related to the onset of legal and actual consequences in the form of transfer of ownership to another person.

The content of a legal act in this case is due to the need to ensure the safety of property of another when it is identified. In the future, the formation of such a configuration of juridical facts as the discovery of property of another, public notification of incidentis and the expiration of the statutory period for ensuring the safety of this property entails the onset of legal consequences in the form of the emergence of a real right to an object.

Herewith, a prerequisite for the occurrence of these legal consequences is the absence of the claimed rights to the object by a third party. The emergence of the legal owner of the property distorts the investigated programmed mechanism for establishing real rights, shifting the emphasis towards negotiorum gestio.

These conditions specify the grounds for the emergence of real rights to an object. Firstly, we are talking about a certain mechanism of legal establishment, the elements of which are the legal structure.

Secondly, such juridical facts are inter-industry in nature (acts of public law accompanying the mechanism of legal establishment).

It should also be noted that a legal act leads to the creation of such real right object as a literary, artistic, musical or scientific work (Articles 437, 451, 458 of

the Civil Code of Ukraine), an invention, a utility model, an industrial design (Article 462 of the Civil Code of Ukraine), rationalization proposal (Article 484 of the Civil Code of Ukraine), commercial secret (Article 506 of the Civil Code of Ukraine) and other objects of intellectual property rights.

The writing of a poem creates copyright regardless of whether the author was aware of the meaning of his/her actions or not. The motivation of the subject of intellectual property rights is aimed not at achieving the legal consequences stipulated by the norm in the form of material remuneration or the acquisition of other property rights, but at the realization of the individual's own creative abilities.

In this case, the defining criterion for differentiating a legal act from an act of law becomes goal-setting of the vigorous activity of a person to achieve an established legal result.

Thus, we can conclude that a legal act by its legal nature gives rise to the action of a certain mechanism for establishing a property right to an object. In other words, a legal act should be classified among the so-called contributing juridical facts.

Civil law obligations, due to their inherent specifics as coordinated volitional and purposeful actions of subjects of law, cannot arise as a result of the commission of a legal act. Nevertheless, the legal act itself can serve as a condition for the emergence of legal relations of obligations.

Illegal actions as a juridical fact (tort) serve as the basis for the emergence of protective legal relations, the content of which is the implementation of the compensatory and restorative function of civil law. Tort is the basis for the emergence of rights to such object as a property claim for compensation for material and moral damage caused. This is an object of law of a special kind, implemented only in protective legal relations. Its peculiarity, in contrast to other objects of the material world, is that this object is not subject to free circulation in civil-law transactions. This is due to the nature of protective legal relations, the essence of which boils down to the need to compensate for the damage caused directly to the victim by the causer, the inextricable connection of such compensation with the personality of the subjects of the tort legal relationship.

At the same time, it should be noted that the needs of civil transactions can create conditions for the objective impossibility of compensation for the caused property and non-property damage to the injured person (death of the injured person). These circumstances force the legislator to ensure the implementation of the preventive function of law in a different projection. In particular, the expansion of the boundaries of the civil-law transactions capacity of the object under consideration is determined by the framework of hereditary legal relations. We are talking about the admissibility of transferring the right to claim compensation for damage caused to another person - the heir according to the procedure of hereditary succession (Article 1230-1231 of the Civil Code of Ukraine) through its one-time transformation.

Another ground for the emergence of rights to an object is an event. It refers to the circumstances that arise and exist independently of the will of a person and beyond his/her control. These are natural phenomena, the emergence and development

of which does not depend on the will and consciousness of person. The main feature of a legal event is the fact that the phenomenon is not conditioned by volitional human activity. Depending on the influence of a person on events, the latter are divided into absolute (natural disasters) and relative (birth of a person).

In most cases, the occurrence of an event serves as the basis for the termination of the rights to the object. Considering the event in the context of the grounds for the emergence of rights to the object, it should be noted that this juridical fact has no predominantly independent legal significance. The event is the starting juridical fact in the complex structure of the legal establishment mechanism, which, in the process of accumulation and consolidation with other juridical facts, leads to a legal consequence in the form of the emergence of the right to the relevant object.

In other words, an event as a phenomenon of objective reality, not conditioned by human nature, cannot independently serve as the ground for the emergence of rights to the object. This requires the subsequent volitional activity of the subject of law. In other words, the event as a juridical fact "provokes" the onset of other juridical facts, which are the ground for the emergence of rights to the object.

An example of an event as a juridical fact is the expiration of time of prescription (Article 344 of the Civil Code of Ukraine). A person who has taken possession of property of another in good faith and continues to openly and continuously own real estate for ten years, or movable property for five years, acquires the property right to it.

Let us pay attention to such a feature of *usucapio*¹ as the conditionality of the legal result inherent in it by juridical facts formed in its legal model before the expiration of the relevant period (property ownership, duration of ownership, continuity and openness). The expiration of time of prescription can be attributed to the initial (final) juridical facts that close the chain of elements of the relevant legal composition.

Summing up the above, it should be noted that the grounds for the emergence of rights to objects - juridical facts - are unique in their nature. Their uniqueness lies in their singularity, which is caused by the nature of human behavior in social conditions. Depending on the content of the social environment in which they arise, juridical facts are configured according to individual characteristics. Their diversity cannot be reflected normally or doctrinally. It is possible to single out only the general contours in which they find their external manifestation. Such contours are the strong-willed nature of the subject of law, which allows us to combine juridical facts in the following algorithms: action - event; event - action; legal act - act of law; legal act - event - legal act, etc.

¹ In Roman law, the acquisition of property by virtue of the prescription of actual ownership, as well as the prescriptive ownership itself.

Олексій Олександрович КОТ,
Директор Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор

ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В ОНОВЛЕНОМУ ЦК УКРАЇНИ

Об'єкти цивільних прав – одна з найважливіших проблем у цивілістиці, яка вимагає постійної уваги та уточнення не тільки з урахуванням змін у правовому регулюванні різних видів суспільних відносин, але передусім з огляду на розвиток науково-технічного прогресу.

Ще з радянських часів у науці точилися дискусії з приводу моністичної або плюралістичної концепції розуміння об'єкта цивільного права.

Прихильники моністичної теорії, до яких варто віднести М. М. Агаркова та О. С. Іоффе, вважали, що об'єктом права є тільки чужа дія, адже лише чужу дію можна вимагати один від одного. Об'єктом, за їхніми переконаннями, варто вважати те, на що спрямована поведінка особи.

Натомість прихильники множинності об'єктів цивільних прав (це, передусім, Н. Г. Александров, С. І. Вільнянський, М. В. Гордон, О. О. Красавчиков, І. Б. Новицький, В. І. Серебровський та ін.) розглядали в якості об'єктів цивільних прав не тільки дії, але й речі, майно, цінні папери, нематеріальні блага тощо. Слід зауважити, що перелік таких об'єктів цивільного права у різних дослідників часто відрізнявся.

Зазначена наукова дискусія за радянських часів завершена не була – в тогочасному цивільному законодавстві відповідні положення щодо об'єктів цивільних прав не знайшли свого належного відображення.

Утім за часів новітньої кодифікації цивільного права (мова про Цивільний кодекс України, що набрав чинності у 2004 р.), положення про об'єкти цивільних прав отримали законодавче закріплення у ст.177 ЦК України. ЦК України до об'єктів цивільних прав відносить: речі (у тому числі гроші та цінні папери), інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, інші матеріальні і нематеріальні блага.

Передусім, слід звернути увагу на те, що вже само по собі регулювання об'єктів цивільного права у Цивільному кодексі стало самостійною новелою. Якщо ж проаналізувати перелік об'єктів цивільних прав, закріплених у ЦК України 2004 року, стає очевидним висновок про те, що у зазначеній статті

знайшли своє відображення найактуальніші тенденції європейського приватного права кінця XX – початку XXI століть.

Також принагідно зазначимо, що ст.177 ЦК України – одна з тих небагатьох статей, яка зберегла свою первісну редакцію протягом усього періоду дії Цивільного кодексу України.

Утім, на сучасному етапі розвитку нашого суспільства цивільне право об'єктивно стикається з низкою викликів, зумовлених розвитком науково-технічного прогресу та впровадження в наше життя передових інноваційних технологій. Штучний інтелект та робототехніка, автономні роботи, новітні інформаційні технології, блокчейн, інші інноваційні зміни світу, що нас оточує – все це стало передумовами для відповідної реакції цивільного права у вигляді необхідності запропонувати учасника цивільного обороту певних моделей цивільно-правового регулювання відповідних відносин.

Тому положення ЦК України щодо об'єктів цивільних прав мають бути розширені з огляду на розвиток цивільного правового обороту та появу в ньому невідомих на момент ухвалення ЦК у 2003 році об'єктів.

Так, зокрема, варто додати до переліку об'єктів цивільних прав корпоративні права, які на практиці вже давно стали оборотоздатним об'єктом цивільного обігу. Більш того, слід наголосити, що відсутність згадки у Цивільному про корпоративні права та корпоративні правовідносини призвела до того, що відповідні положення (хоч і далеко у не найкращому вигляді) сформульовані у ст. 167 Господарського кодексу України, яка стала, по суті, чи не базовою нормою, що використовується при розгляді корпоративних спорів. Відповідно до зазначеної норми корпоративними правами вважаються права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Через визначення корпоративних прав були визначені і корпоративні відносини – відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав (ч.3 ст. 167 ГК України).

Виходячи з цього, автори Концепції оновлення Цивільного кодексу України [1, с. 7] запропонували прямо назвати корпоративні відносини серед відносин, які є приватноправовими та відповідно регулюються цивільним законодавством.

Доцільно відреагувати і на розвиток науково-технічного прогресу.

Зокрема, розробники Концепції вважають за доцільне розширити перелік видів об'єктів цивільних прав, заважаючи на розвиток цивільного обороту та появу в ньому невідомих на момент створення ЦК об'єктів. Передусім йдеться про такі об'єкти: інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні системи тощо; об'єкти прав, що створюються та знаходяться у

мережі «Інтернет»; криптовалюта; персональні дані, інформація про особу; автономні роботи, штучний інтелект, цифровий контент тощо [1, с. 10–11].

Вочевидь, розвиток медицини як галузі знань зумовлює необхідність аналізу доцільності включення до переліку об'єктів цивільних такого об'єкту як біологічний матеріал – але рішення з цього питання має бути виваженим та збалансованим як з точки зору права, так і з урахуванням морально-етичних норм.

Регулювання окремих видів об'єктів цивільних прав підлягає вдосконаленню – зокрема, це стосується такого об'єкта як підприємство як єдиний майновий комплекс; тварин та інших живих організмів.

Істотного розширення вимагає регулювання відносин щодо нематеріальних благ як об'єктів цивільних прав – як в частині особистих немайнових благ, так і в частині інформації та результатів інтелектуальної творчої діяльності як таких, що доповнюються і вдосконалюються в процесі розвитку інформаційного суспільства найбільш активно.

Водночас, розробники проєкту Концепції оновлення Цивільного кодексу України прийняли рішення не змінювати у цій частині підходи до визначення кола суб'єктів цивільного права і не вводити до існуючого переліку суб'єктів цивільного права тварин (у тому числі з високим інтелектом), автономних роботів і штучний інтелект.

Список бібліографічних посилань:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «Артек», 2020. 128 с.

УДК 347.21

Олена Велеонінівна КОХАНОВСЬКА,

професор кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

дійсний член (академік) НАПрН України,

заслужений діяч науки і техніки України,

доктор юридичних наук, професор

ОСОБЛИВОСТІ НОВИХ І НОВЕ БАЧЕННЯ ВІДОМИХ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В ОНОВЛЕНОМУ ЦК УКРАЇНИ

Тема об'єкта цивільних прав на протязі багатьох років залишається невичерпною і дискусійною. І якщо спір про те, чи є об'єкт дією чи благом,

щодо якого виникають цивільні права і обов'язки, вирішений на користь останнього, то пропозиції сучасних цивілістів відкривають простір для нових обговорень. Так, у монографічних дослідженнях об'єктом цивільних прав сьогодні пропонується вважати те, на що спрямований інтерес суб'єкта цивільного права [1, с. 147]. Тут об'єкт прав пояснюється через інтерес, що навряд чи можна визнати вдалим рішенням, оскільки одне складне поняття пояснюється через інше – не менш складне, яке саме потребує пояснення. На думку авторів, «таке розуміння об'єкта дозволяє уникнути універсальності такої ознаки, як корисність, яка характеризує не всі об'єкти цивільних прав» [1, с. 147]. Але якщо ознака корисності не універсальна і має декілька виключень, то це не та ознака, яка допоможе з'ясувати сутність явища, що цікавить.

Серед пропозицій щодо розуміння речей як об'єктів цивільних прав можна почути сьогодні наступну: речами у сенсі закону визнати всі предмети, які можуть бути індивідуальною або колективною приналежністю фізичної або юридичної особи, тобто матеріальні речі, та майнові права, наскільки вони є складовими частинами майна, тобто в розумінні нематеріальної речі. Слід зазначити, що це дуже дискусійно. Є майнові права – це так. Але навіть у самому своєму змісті термін «нематеріальні речі» несе загрозу для звичайного логічного сприйняття. При всій повазі до теорій – минулого і сучасного, не можна погодитись із введенням у кодекс такої категорії як «нематеріальні речі».

Ряд цивілістів вважають, що предметами визнаються матеріальні об'єкти, щодо яких можуть існувати цивільні права та обов'язки, а визначальними властивостями речі є здатність майнового блага в матеріальній або нематеріальній формі бути індивідуальною або колективною приналежністю, перебувати в правовому пануванні внаслідок підпорядкування волі особи, мати економічну цінність і слугувати для використання. Звідси логічно виникає філософське (а тоді і правове) питання – що таке «благо» і чи може тоді бути немайнове благо також у матеріальній і нематеріальній формі? Чи це можливо лише для майнового блага – бути і в матеріальній і навіть в нематеріальній формі? Це підсилює рівень непорозуміння між теоретиками щодо відповідних положень Книг першої, другої і четвертої ЦК України, вже не кажучи про третю.

Дискутуючи про передбачений чинним ЦК України поділ речей, ряд вчених пропонують доповнити або уточнити його положеннями про «взаємозамінимі» речі і речі, які не можуть замінити одна одну; речі публічної сфери та речі приватної сфери; матеріальні та нематеріальні речі; акцесорні та обмежені права; об'єкти інтелектуальної власності; а, крім того, про цифровий контент і цифрову річ; рухомі культурні цінності тощо. По-перше, йдеться про «взаємозамінні речі», оскільки у доктрині усталеним є поняття «замінної і незамінної речі». По-друге, не можна погодитись із включенням до наведеної класифікації об'єктів інтелектуальної власності, оскільки, як відомо, об'єктами інтелектуальної власності є твори науки, літератури і мистецтва. Так само як і об'єктами інформаційних відносин є інформація. Речовою ж може бути лише форма представлення цих цілком немайнових, нематеріальних

об'єктів. Те саме відноситься до цифрового контенту – його об'єктом є немайнові блага – інформація або твір, комплекс творів. Поняття «цифрової речі» – це взагалі не найкраща ідея для появи такого терміну у ЦК України, оскільки сама ідея про існування «цифрової речі» належить представникам природничих наук і, як наслідок, представникам адміністративного права, які формують організаційні правові зв'язки відповідно до предмета свого регулювання, а у предметі регулювання відносин адміністративним правом не виділяються майнові і немайнові права – останнє притаманно цивільному праву. В той же час, об'єктом речових прав останнє називає речі (майно) і неречові, немайнові за своєю сутністю об'єкти. Так звана «цифрова річ» - це завжди спрощене уявлення про об'єкт, яким є немайнове благо – інформаційне чи із сфери інтелектуальної власності, особистих немайнових прав, яке може втілюватися у речову форму паперу, екрана комп'ютера, у книзі, картині, документі тощо. Навіть представники інформаційної технічної сфери поділяють *hardware* та *software*. Всім відомо також, що перехід прав на річ, в якій втілено твір чи ін. подібний об'єкт – не означає переходу прав на самий цей немайновий об'єкт. Яскравим прикладом із права інтелектуальної власності є книга або картина зображувального мистецтва. Якщо рухатися за аналогією пропозиції, наведеної на початку цього абзацу, то можна уявити, що і ці об'єкти також необхідно перевести у розряд речей – «літературна річ» «мистецька річ», «музична річ». Але все це – не речі. Тому краще розвести ці об'єкти чітко, так само як і форму їх представлення. Ніхто не заважає продати книгу, але це не означає продаж авторських прав на книгу. Щодо цифрового контенту – тобто змістовно-інформаційного наповнення сайту, яке складається із текстів, картинок, музики, відео, розміщених на інформаційному ресурсі, - то це інформація, яка втілена у спеціальну форму та розміщена у спеціальному джерелі. Цей об'єкт однозначно не може бути річчю.

Так само не мають практичного сенсу пропозиції класифікувати об'єкти цивільних прав залежно від належності об'єкту до тієї чи іншої сфери правового регулювання, оскільки це недостатньо надійно – одні і ті ж об'єкти присутні у сфері цивільних і сімейних прав, цивільних і спадкових прав; цивільних і трудових прав тощо, хоча кожна із «сфер правового регулювання», звісно, може мати ряд притаманних тільки їй об'єктів.

Нині йдеться про необхідність розширення переліку об'єктів цивільних прав за рахунок включення до нього таких об'єктів як криптовалюта, біологічні матеріали, електроенергія, тварини, донорські органи, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага, які набули актуальності як потенційні об'єкти цивільних прав в останні роки. Активно обговорюються сьогодні «нетипові» об'єкти цивільних прав, хоча сама назва може дуже швидко застаріти на зразок визначення «нетипових» об'єктів прав інтелектуальної власності, які вже стали звичними і абсолютно «типовими».

Щодо донорських органів як об'єктів цивільних прав. Їх правову природу визначають нині як дуалістичну – в залежності від того, належать вони живому

донору чи йдеться про посмертне донорство. У першому варіанті вони вважаються вітчизняними науковцями немайновими благами, а в другому – біологічним матеріалом або квазі-реччю, тобто внаслідок медичного втручання цей об'єкт, на думку авторів, змінює свою правову природу – «із квазі-речі перетворюється на немайнове благо і змінює належність до свого носія» [1, с. 395]. Це неабезспірний, але такий, що може розглядатися як один із варіантів підхід.

Стосовно спеціальних ознак тварини як особливого природного об'єкта цивільних прав. Пропозиції В. Л. Скрипника, наприклад, по цій проблемі не лише прогресивні, цікаві, але і зворушуючі, оскільки автор характеризує тварину як «одухотворене живе створіння; з високим рівнем розвитку нервової системи; здатністю відтворювати собі подібних істот; з потребою у постійному харчуванні шляхом споживання складних органічних сполук; із наявністю клички, яка є засобом індивідуалізації її від тварин такого ж класу і виду, а також із реагуванням тварини на неї; із смертю тварина припиняє своє існування як одухотворена істота проте залишається реччю як об'єкт матеріального світу; наявність природної чи випадкової агресії, непрогнозованість небезпеки, пов'язаної із використанням, зберіганням або утриманням тварин, що зумовлює встановлення особливого правового режиму» [1, с. 395–396].

Інформація як природне благо є окремою цінністю – нематеріальною, незалежною від прив'язки до якогось матеріального носія, а уречевлена у будь-якому носії залишається все тою ж інформацією, яка несе в собі зміст і не може ототожнюватись із своїм носієм. Щодо такого об'єкта як інформація, ознака «корисності», яку пропонують сьогодні автори, є настільки суб'єктивною, що може не братись до уваги як її обов'язкова якість – так, наприклад, інформація про судимість може бути більш ніж корисною – для роботодавця, для суду, для психолога і при вступі у шлюб з цією людиною тощо, більш того, важко взагалі визначитись із цією ознакою, оскільки вона не є константою і змінюється від зміни різних факторів. Варто ще раз підкреслити – інформація не ототожнюється із своїм носієм – документ чи інша форма представлення говорить лише про форму, а зміст все так само має відношення до немайнового об'єкту – інформації, як нематеріального блага. Спрощений підхід ототожнення (наприклад, в документі, заповіті як документі, довіреності як документі тощо) необхідний виключно для того, щоб поєднати вимоги до змісту і форми у праві, тому інформація ніколи не набуває жодних речових ознак (ні «своєрідних», ні «квазі», ні «схожих» з речами), тому і її характеристика через ознаки речового об'єкту – «індивідуальну визначеність», «подільність», «споживність», та ще й з такою, що може приносити «дохід» – щодо унікального за своїми властивостями об'єкта, недоречно. Нерозуміння цього, так само як і нормативістський підхід про те, що держава, закон наділяють, «допускають», «дозволяють» вільний обмін природного блага – інформації, може призвести до руйнації усіх досягнень цивілістики у цьому питанні. «Інформація – це не енергія і не матерія» (Норберт Вінер), і вона в жодному разі не річ, не майно, чи щось їм подібне. Не зрозуміло, навіщо взагалі шукати з чим об'єднати інформацію як об'єкт, якщо навіть в ЦК

України інформації відведено окреме місце, у розташуванні в системі далеко від речей, майна і грошей, цінних паперів, так само не об'єднується цей об'єкт із майновими правами, результатами робіт, послугами і навіть результатами інтелектуальної, творчої діяльності.

За останній час з'явилося багато нових «претендентів» на те, щоб поповнити перелік об'єктів цивільних прав, однак варто зазначити, що підходи цивілістів у цих питаннях мають бути максимально виваженими і ґрунтуватися на всій доступній на сьогодні інформації. Це стосується передусім криптовалют, оскільки більшість спеціалістів не схильні розглядати її як гроші, чи як валюту, чи навіть щось їм подібне. Не дивлячись на те, що цей об'єкт розвивається значними темпами, з'явився в податкових деклараціях, слугує предметом обігу, його природа і перспективи застосування, проблеми великої кількості видів криптовалют залишаються так само вельми дискусійними.

Список бібліографічних посилань:

1. Скрипник В. Л. Об'єкти цивільних прав: теоретичні і методологічні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2021.

УДК 347.1

Роман Андрійович МАЙДАНИК,

завідувач кафедри цивільного права

Інституту права Київського національного університету

імені Тараса Шевченка,

дійсний член (академік) НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЇ РЕЧЕЙ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Вступ

Вітчизняне цивільне законодавство характеризує певною мірою архаїчне і несистемне розуміння майна та речей, що в умовах глобалізації та гармонізації з правом європейських країн зумовлює необхідність переосмислення поняття майна, речей та їх класифікації.

1. Поняття майна і речі

Визначальним елементом правосуб'єктності особи є право мати майно.

Майном є сукупність належних певним фізичним та юридичним особам майнових прав та обов'язків, які піддаються оцінці в грошовому вираженні, розглядаються як сума активних і пасивних цінностей, пов'язаних між собою.

До складу майна фізичної або юридичної особи входить те, що за цивільним правом називається річчю.

Властивості речей визначають речові права та способи їх захисту.

Речі є одним із найпоширеніших об'єктів цивільних правовідносин, «центром і головним предметом будь-якого права на майно».

Не будучи залученими до цивільного товарообігу, речі як об'єкти не змогли б виступати об'єктами в інших галузях, чим підкреслюється первинність цивільно-правового регулювання відносин з приводу речей як об'єктів по відношенню до інших галузей права.

Праву кожної економічної формації відповідає своє правове визначення речей і своя їх класифікація. Правове значення надається не всім фізичним або економічним властивостям, які властиві речам, а лише тим, які враховуються нормами права при встановленні правовідносин між особами. Річ – не є явище фізики. Поняття речі відсилає не до природи, а до людини. Тому поняття речі в законодавстві є суто рішенням законодавця.

Законодавство різних країн поняття речей сприймає як у вузькому розумінні – тілесні предмети матеріального світу, так і в широкому – річчю є як тілесний предмет матеріального світу, так і майнові права.

Категорію речей як об'єкта правовідносин і, зокрема, об'єкта речових правовідносин доцільно розглядати в сучасному контексті, з урахуванням розвитку науки, технологій, відкриттів у сфері природничих наук, усіх соціально-економічних процесів, що відбуваються.

В умовах сучасного технологічного укладу (суспільство цифрової ери) суспільним потребам відповідає широке розуміння речі, під якою розуміються будь-які тілесні або безтілесні майнові об'єкти, щодо яких може бути встановлено правове панування особи.

Річ є обмеженим у часі і просторі ресурсом, присвоєним суб'єктом права на належній правовій підставі.

Поняття речі у вузькому розумінні (речі в тілесній формі; *res corporales*) характеризують особливі ознаки, що відрізняють річ від інших об'єктів: її тілесне буття (існує як фізичне тіло); належність до складу майна (доступність панування суб'єкта цивільних правовідносин); здатність задовольняти потреби людини завдяки своїй матеріальній (фізичній) формі.

Визначальними властивостями речі у широкому розумінні (*res corporales* і *res incorporales*) є здатність майнового блага в тілесній або безтілесній формі бути присвоєним, перебувати в правовому пануванні внаслідок підпорядкування волі особи та мати економічну цінність і слугувати для використання.

У зв'язку з цим речами у сенсі закону мають визнаватися всі матеріальні об'єкти, щодо яких можуть існувати цивільні права та обов'язки, та майнові права, наскільки вони є складовими частинами майна.

2. Цивільно-правова політика щодо меж визнання майнового об'єкта річчю

Загалом будь-які майнові блага можуть виступати об'єктом речового права в умовах національного правопорядку, оскільки це не суперечить ліберальному

філософському принципу про те, що люди повинні бути спроможні вчиняти будь-які дії щодо здійснення власних прав та інтересів [охоронюваних законом].

Визначення майнових об'єктів, на які люди не мають речових прав, є сферою політики права держави, яка має надавати відповідь щодо ступеня свободи суспільства, яку воно бажає надати своїм членам у цьому контексті на засадах балансу оборотоздатності майнового об'єкта, особистих немайнових прав людини і правової безпеки в умовах конкретного національного правопорядку.

Ступінь свободи суспільства в питаннях визнання річчю найбільш яскраво виявляється на прикладі вирішення питання щодо розуміння людського тіла (його частин) як майнового блага та його співвідношення з річчю.

Вітчизняна доктрина і практика зазвичай розглядають контроль над людським тілом і частинами тіла як майновий інтерес і вважають, що люди не мають речових прав на зазначені об'єкти. Це суперечить зазначеному вище ліберальному філософському принципу.

Філософська невідповідність, що лежить в основі ставлення права до людського тіла та його частин, очевидно, зумовлена невинуватим судовим застереженням щодо співвідношення людського тіла з «річчю» («майном»). Кращий підхід і передумова вирішення цього питання права полягає у формуванні правової політики щодо ступеня свободи суспільства, яку воно бажає надати своїм членам у цьому контексті. У цьому випадку зазначена важлива проблема може бути вирішена шляхом застосування допустимого методу реалізації зазначеної політики права на засадах балансу оборотоздатності тіла (його частин) людини, її особистих немайнових прав і правової безпеки в умовах конкретного національного правопорядку.

3. Місце речей у системі цивільного права

Місце речей у системі цивільного права значною мірою залежить від розуміння правової природи цього об'єкта права, зокрема як об'єкта речового права, або об'єкта цивільного права, правові ефекти якого мають місце також і за межами речових прав. Цивільні кодекси європейських країн по-різному вирішують це питання – сучасні акти цивільної кодифікації відносять речі до системи речового права як окремого розділу або складової розділу «Загальні положення», окремі цивільні кодекси першої половини XX століття (зокрема, республіки колишнього Радянського Союзу), розташовують норми про речі у складі глави «Об'єкти цивільних прав». При цьому норми про речі становлять лівову частку положень цієї глави і, швидше за все, є відлунням часів (20-ті рр. XX ст. – початок XXI ст.), коли речове право в Україні як таке було відсутнє, потреби в ньому не було, а всі відносини майнового присвоєння обслуговувалися переважно правом власності. Тому не дивно, що й потреби в повноцінному речовому праві, а відтак, і в речах, як складової речового права, тоді не було.

Заслуговує підтримки визнання речей об'єктом речового права, а відтак, речі не відносяться до категорії універсальних об'єктів цивільного права. У зв'язку з цим пропонується норми про речі і майно, передбачені главою 16 ЦК України, перенести до Книги третьої «Речове право», розділ II «Речі».

Якщо підтримати ідею, що речі є різновидом об'єктів цивільного права, які мають правовий ефект як у речових, так й інших майнових відносинах, а відтак виконують роль універсального, загального об'єкта цивільного права, речі мають бути відображені в розділі «Об'єкти цивільного права» Книги 1 «Загальні положення» ЦК, в якому будуть представлені як речі, так й інші об'єкти – послуги, роботи, інформація, результати інтелектуальної діяльності.

Визнання речі об'єктом речового права зумовлює місце цього об'єкту права в системі речового права та архітектуру книги третьої ЦК України. У цьому випадку речам має бути відведено окремий розділ («Речі»), який слідуватиме за розділом «Загальні положення» та передуватиме розділу, присвяченому володінню. Структурно Розділ II «Речі» поділений на статті, в яких пропонується передбачити поняття речей, їх властивості та складові частини, цивільний оборот і поділ речей.

4. Поділ речей: публічні та приватні, матеріальні та нематеріальні

Об'єктивна потреба широкого розуміння та уніфікації речей зумовлює їх поділ на публічні та приватні (публічної та приватної сфери), матеріальні або тілесні та нематеріальні або безтілесні (corporeal, incorporeal), рухомі і нерухомі тощо. Зазначена уніфікація речей є визначальною передумовою юридичної безпеки речових прав і цивільного обороту речей, тобто їх правової визначеності та стабільності. З огляду на це, заслуговує на увагу закріплення в законі (ЦК України) поділу майнових об'єктів цивільних прав на публічні та приватні речі, матеріальні або тілесні та нематеріальні або безтілесні речі.

Публічні речі (речі публічної сфери) не перебувають у спільному користуванні окремих осіб, а призначені для охорони інтересів держави. Приватними є речі (речі приватної сфери), користування якими є доступним для окремих осіб.

Речі, які належать державі або територіальним громадам, є публічними речами (речами, які відносяться до публічної сфери), якщо законом або в порядку, встановленому законом, вони не віднесені до публічної сфери.

До публічної сфери держави або територіальних громад відносяться речі, які визначені законом, а також речі, які за своїм характером є майном суспільного користування або майном, що має суспільний інтерес. В суспільних інтересах майно підлягає наданню для державної служби або будь-якої іншої діяльності, яка задовольняє потреби суспільства, без припущення безпосереднього доступу останнього до використання майна згідно із зазначеним призначенням.

Всі багатства надр, повітряний простір, води і ліса, які використовуються в суспільних інтересах природні ресурси економічної зони та континентального шельфу, шляхи сполучення, а також інші речі, які визначені законом, є об'єктами виключно державної власності.

Публічні речі (речі публічної сфери) є невідчужуваними, на них не може бути звернено стягнення і до них не застосовується позовна давність. Право власності на ці речі не припиняється внаслідок невикористання і не може набувати третіми особами внаслідок набувальної давності.

Матеріальними/тілесними є ті речі, які сприймаються органами почуттів (будівлі, тварина); нематеріальними/безтілесними – які сприймаються лише свідомістю (особисті, речові права та права за зобов'язаннями, наскільки вони є складовими частинами майна).

Ті, які невідривно не пов'язані із землею і зберігаються під час їх переміщення з місця на місце, є рухомими речами. Ті, які невідривно пов'язані із землею і не можуть зберегтися під час пересування, є нерухомими.

Права та обов'язки, оскільки є нематеріальними або безтілесними речами, значно відрізняються від того, що можна пересувати чи не пересувати [у просторі]. У разі виникнення сумніву рухомими речами будуть вважатися ті, які не будуть складеною частиною нерухомої речі, або ті, які будуть явно вирізнятися тим, що можуть або не можуть пересуватися [у просторі].

Широке розуміння речі знайшло відображення в актах цивільних кодифікацій багатьох європейських країн (ст. 841, абз. 1 ст. 842 Цивільного закону Латвійської Республіки, § 291, 292 Загального цивільного кодексу Австрії тощо).

Широке розуміння речі передбачає поділ речей за відмінностями в їх якості на матеріальні або тілесні та нематеріальні або безтілесні. Матеріальними або тілесними речами є ті речі, які сприймаються органами почуттів. Тілесні речі є або рухомими або нерухомими. Нематеріальні або безтілесні речі – це різні особисті, речові права та права за зобов'язаннями, наскільки вони є складовими частинами майна. Нематеріальними або безтілесними, наприклад, є право полювання, риболовлі та інші права.

Ще Гай (Gaj) зазначав, що тілесними речами є ті, до яких за їх власною природою можна доторкнутися, наприклад, земля, людина, одяг, золото, срібло. Ознака тілесності зумовлює природу речових прав на тілесні речі, можливість витребувати річ з чужого володіння, причому в натурі, а не у вигляді нагороди. Водночас, у доктрині і законодавстві сучасних правопорядків, які впровадили широке розуміння речі, ідея поширення норм, що стосуються тілесних речей, на безтілесні перетворилася з прийому юридичної техніки у невід'ємну складову учення про речі. Звідси випливає, що безтілесна річ не є фіктивною як об'єкт речового права: вона існує як річ безтілесна, яка є відмінною від речі тілесної і постійно зростаючим у своєму значенні об'єктом речового права.

Цивільним законодавством України загалом передбачено широке розуміння речі, яке поряд із визначенням речі як предмета матеріального світу, речовими правами визнає також майнові права. Згідно зі ст. 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК України майнові права є неспоживною річчю і визнаються правами речовими.

Отже, згідно з ЦК України речові права можуть виникати як щодо предметів, які мають тілесну субстанцію, так і тих, які такої субстанції не мають (майнові права).

Водночас положення ЦК України про визнання річчю предметів матеріального світу, в умовах відсутності визначеного законом поняття безтілесної

речі, зумовили різні оцінки в доктрині і судовій практиці щодо співвідношення положень статей 179 і 190 ЦК України, що ускладнює формування однакової практики застосування зазначених положень ЦК України про майнові права як речові права.

Передбачений ЦК України підхід щодо визнання майнових прав речовими правами слід розглядати як невдалий прийом юридичної техніки, що перешкоджає повноцінному впровадженню широкого розуміння речі в право України. Положення ЦК України про речі доцільно удосконалити шляхом впровадження поділу речей на тілесні та безтілесні речі; безтілесними є речі, які сприймаються лише свідомістю (особисті, речові права та права за зобов'язаннями, наскільки вони є складовими частинами майна).

5. Поняття та юридична природа майна

Право України загалом відображає концепцію широкого розуміння речі, якою охоплюються як матеріальні, так і не матеріальні майнові об'єкти. Зазначена концепція знайшла вираження, зокрема, у визнанні майна особливим видом речі.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 190 ЦК України під майном розуміється річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, з чого слідує, що цим поняттям охоплюється все, що належить особі внаслідок перебування її в різних правовідносинах.

У вітчизняній літературі сформувалися різні підходи щодо розуміння цього поняття. Словом «майно» позначається два різних поняття: сукупність прав як одне ціле та окремі речі та права як складові частини цього цілого. Такий стан зберігався і за радянських часів, на що звертали увагу вчені-цивілісти.

У першому випадку під поняттям майна прийнято розуміти сукупність благ, що мають цінність у грошовому вираженні, та які можуть належати особі.

Поширеним є погляд на майно як на сукупну цілісність майнових благ, що належать визначеній особі та мають певну єдність. У такому контексті поняття майна збігається з поняттям складної речі або майнового комплексу. Так, ще в 1991 р. Верховний Суд України зазначав, що при продажі житлового будинку вважається, що продається все разом – розташовані на прибудинковій території споруди (літні кухні, сараї тощо), насадження на земельній ділянці (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок»).

Орієнтиром для розуміння об'єкта права взагалі та майна, зокрема, є поняття блага, що ґрунтується на ідеї цінності відповідного об'єкта права як здатності певного блага бути для його носія позитивною чи негативною цінністю. В останньому випадку йдеться про ситуацію, коли майно не має позитивної цінності, воно є «порожнім гаманцем, в якому нічого немає».

Прирівнення майна до речей, наслідком чого є визнання майнових прав особи складовою її майна, об'єктом права власності, має своїм орієнтиром збереження економічної наповненості поняття майна і найбільш повно відображає визначальну економічну природу цих об'єктів як потрібних суспільству

цінностей. Принаймні, саме економічна сутність майна передусім має враховуватися при з'ясуванні її правової форми закріплення.

Безпосередній зв'язок майнових прав з майном впливає не лише з легального визначення майна, наданого в ст. 190 ЦК України, а й з міжнародних актів, зокрема рішень Європейського суду з прав людини. У справі «Грецькі нафтопереробні заводи «Стрен» і «Стратіс Андреадіс» проти Греції» від 09.12.1994 р. суд зазначив, що право вимоги, яке належить особі, становить її майно, на яке поширюється дія статті 1 Протоколу № 1, що гарантує право власності.

Отже, різновидом речі є майнові права, наскільки вони є складовими частинами майна.

До складу майна входять всі майнові права – в тому числі інтелектуальної власності, та майнові обов'язки (борг). Річ може бути об'єктом права власності, а об'єкти права інтелектуальної власності не можуть бути ототоженні з об'єктами права речової власності. Відтак, оскільки майно може належати особі на праві власності, то можна вважати, що всі ті елементи, які входять до його складу, належать особі на праві власності [речової та інтелектуальної, відповідно].

Поняття «майно» надає можливість відсторонитися від тих істотних розбіжностей між правами речової та інтелектуальної власності, обійнявши їх всі під єдиним дахом того, що належить особі задля перебування всієї сукупності цих різноманітних об'єктів загалом в обороті, при оподаткуванні, при притягненні до відповідальності тощо. На відміну від речей, які можуть бути майном внаслідок їх матеріальної природи, об'єкти права інтелектуальної власності, які є нематеріальними цінностями, а не предметами матеріального світу, визнаються майном і різновидом речі, наскільки майнові права є складовими частинами сукупності всього майна, що належить особі.

Категорія «майно» як загальна сукупність (сукупність прав та обов'язків) може бути зі знаком «плюс», але може бути й зі знаком «мінус» – може бути цінністю, а може й не бути. Майно насправді сприймається як благо, а не як борг. Наявність майнових обов'язків у визначенні майна є показником зменшення тих благ, які воно включає. Борг є складовою майна, що має безпосереднє значення для окреслення всієї сукупності майнових прав та обов'язків особи, що становлять поняття майна.

Отже, причиною введення в право поняття майна є певне його призначення – належати особі в цілому і саме як така певна цілісність піддаватися єдиному правовому регулюванню з метою правового забезпечення єдності всіх елементів майна, сполученості прав та обов'язків, що надає можливість відчутти майно як цінність, наприклад, у разі відчуження майна, його спадкування, переходу в порядку правонаступництва при реорганізації юридичних осіб.

УДК 347.65+347.66

Євген Вікторович ПЕТРОВ,

суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду,

доктор юридичних наук, професор

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

ПРАВО НА ВІДМОВУ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ НА КОРИСТЬ ІНШОГО СПАДКОЄМЦЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Тези-доповіді будуть викладені не науковим стилем, не буде посилань на наукові праці та судову практику Верховного Суду, практику ЄСПЛ. Шановні колеги уявіть, що між нами відбувається бесіда на кава-брейк, і між ділом, ми обговорюємо цю цікаву справу. Сподіваюсь, що наша «розмова», отримає своє продовження в ґрунтовних наукових статтях, або, навіть, у розділах дисертаційного дослідження. І так.....

Частина 1 ст. 1274 Цивільного Кодексу України (далі по тексті – ЦК) закріплює право спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом [1]. З першого погляду все зрозуміло і не викликає питань, однак не все так однозначно буває при розв'язанні судових спорів, які виникли між сторонами. На Ваш розсуд, буде представлено спір, який виник між спадкоємцями.

Коротко суть справи – є спадкодавець «А.», він помирає у жовтні. Його спадкоємцями є: дружина «Б.», дочка «В.» (проживає за кордоном має двох малолітніх дітей), син «С.» від першого шлюбу. Спадкодавець «А.» склав заповіт, відповідно до умов якого все майно, яке на момент смерті буде належати йому, він заповідає у рівних частках дружині «Б.», дочці «В.», і сину «С.» від першого шлюбу. До речі, до складу спадкового майна відносився коштовний житловий будинок, будинок на березі моря, значні грошові кошти. Всі спадкоємці за заповітом подають заяву при прийнятті спадщини нотаріусу, у свою чергу нотаріус відкриває спадкову справу.

У грудні помирає мати, спадкоємець «Б.», яка склала заповіт, згідно змісту останнього, все своє майно, яке належить або буде належати їй на час смерті, заповідає своїм онукам (малолітнім дітям доньки «В.»). Донька «В.», знаючи про смерть матері, у січні місяці звертається до нотаріуса з заявою про відмову від спадщини ...на користь матері «Б.». Мотивуючи свої вимоги наступним: строк 6 місяців для прийняття спадщини не сплинув, мати на час відкриття спадщини є спадкоємцем в розумінні ст. 1222 ЦК, оскільки на час відкриття спадщини вона була жива, від спадщини не відмовлялась, подала заяву про прийняття спадщини. Також, ст. 1274 ЦК передбачає право відмовитись від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця.

Нотаріус прийняла відмову від спадщини від доньки на користь матері. Онуки померлої, як спадкоємці за заповітом, отримали 2/3 спадщини померлого батька «А.».

Відповідно, виникає запитання, чи можливе існування такої правової конструкції? Думки суддів розділились....

Ні, не може існувати, то що....	Так, може існувати, тому що....
– суб'єкта права, спадкоємця матері Б., вже не існує, оскільки цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті, згідно ч. 4 ст. 25 ЦК [1]; – згідно з ч. 1 ст. 1222 ЦК спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живим на час відкриття спадщини [1]. Але в розумінні права, вона вже не є фізичною особою, можливість прийняти нові права, припинились з моменту смерті матері; – згідно з ч. 1 ст. 202 ЦК правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1]. Відмова від прийняття спадщини можна розглядати як односторонній правочин, але як можуть виникнути права, якщо суб'єкта, на користь якого вчиняється односторонній правочин вже не існує. На час смерті матері Б., права ще й на 1/3 частки спадщини, яка належала доньки В., не існувало, і відповідно не може входити до складу спадщини.	– на час відкриття спадщини вона була жива, відповідно до ч. 1 ст. 1222 ЦК вона є спадкоємцем [1]; – стаття 204 ЦК закріплює презумпцію правочину. Відмова від прийняття спадщини це односторонній правочин. Згідно з ч. 5 ст. 1274 ЦК відмова від прийняття спадщини може бути визнана судом недійсною з підстав, встановлених статтями 225, 229-231, 233 цього кодексу [1]. Аналіз наведених статей дає змогу зробити висновок, що підстав для визнання судом недійсною відмову немає. – мати, як спадкоємець, подала заяву про прийняття спадщини в строки встановлені законом. – не можна стверджувати, що права на спадщину перейшли за спадковою трансмісією від померлої матері Б. до малолітніх онуків, синів доньки В.

Отже, шановні колеги, на Вашу думку. Як слід вирішити окреслене правове питання?

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.1

Мар'яна Дмитрівна ПЛЕНЮК,

в.о. ученого секретаря Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України,

доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Філософська категорія «об'єкт» активно використовується у доктрині приватного права. З «об'єктом» пов'язана одна із найдавніших наукових дискусій, яка триває до сьогодні [1]. У свій час професор М. І. Матузов зазначав, що питання про об'єкт в правознавстві не тільки недостатньо розроблене, але навіть по суті не поставлене, або поставлене, але вельми специфічно [2, с. 235–236].

У доктрині приватного права існують різні погляди щодо розуміння об'єкта. Зокрема, йдеться про: а) об'єкти норм права і правовідношення [3, с. 85]; б) об'єкти правового регулювання і правовідношення [4, с. 4]; в) об'єкт правовідношення та прав і обов'язків [5, с. 30–31]; г) об'єкт угоди (договору) і правового впливу [6, с. 71]; г) предмет і об'єкт права [7, с. 154]. Незважаючи на таку кількість наукових підходів до розуміння об'єкта в приватному праві дискусія продовжується, а відтак питання щодо об'єкту та предмета у зобов'язальному правовідношенні залишається не з'ясованим. Одразу зазначимо, що нами підтримується позиція С. С. Алексєєва про те, що термін «об'єкт» має особливе, властиве правознавству, значення, а тому говорити про нього доречно саме у зобов'язальному правовідношенні. При цьому, як об'єкт зобов'язання, в ньому доречно виділяти юридичний – під яким розуміємо певну поведінку зобов'язаної особи, і матеріальний – той чи інший об'єкт цивільних відносин (майно, гроші). Так, наприклад, у договірних відносинах зі зберігання істотними умовами окрім предмету, строку дії договору тощо прийнято вважати й об'єкт договору, який зазвичай виокремлюється індивідуальними ознаками. Об'єкт договору зберігання, на думку А. Демчука, є саме тим позитивним результатом, який досягається через укладення договору. Автор звертає увагу, що мету договору зберігання на товарному складі можна охарактеризувати з одного боку, як забезпечення збереження переданих товарів та запобігання впливу об'єкта зберігання на інші товари, передані на зберігання, а також запобігання впливу товарів, які є на зберіганні, на об'єкт зберігання, так і усунення загрози присвоєння їх іншими особами, а з іншого боку – створення умов, при яких під час зберігання товарів на складі їх рух у цивільному обороті міг би продовжуватися [8, с. 55]. На підхід, запропонований А. Демчуком, у свій час звертав увагу й Ю. К. Толстой. Вчений стверджував, що загальним об'єктом є самі суспільні відносини,

а спеціальним об'єктом (предметом) слід вважати об'єкти у вигляді речей чи продукту творчості, що є основною частиною єдиних суспільних відносин, а відтак і загального об'єкта правовідношення [9, с. 64]. Однак, на нашу думку, найбільш обґрунтованим та підтримуваним є підхід професора О. О. Красавчикова. Вчений зазначав, що широке і різноманітне коло об'єктів правовідносин адекватне широті і різноманітності самих правовідносин, серед яких слід виділяти матеріальні блага, істотними серед яких є речі й результати дій боржника, а також особисті нематеріальні блага, представлені іменем, честю, гідністю тощо [4].

Відповідно до ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Серед наведеного законодавцем переліку об'єктів цивільних прав окремо звертаємо увагу на результати робіт як об'єкта договірних правовідносин. Їх особливість полягає в тому, що вони можуть виступати і як об'єкт, і одночасно як мета договору побутового, будівельного підяду тощо. Так, наприклад, якщо робота за завданням замовника буде містити елементи технічної унікальності, творчості, то слід вести мову саме про особливий (самостійний) об'єкт, зокрема результат інтелектуальної діяльності. Особливість такого об'єкту полягатиме в тому, що він створюється на підставі домовленості сторін договору та відповідно попередньо погоджених характерних ознак. При цьому зазначимо, що роботу у відносинах підрядного типу може виконувати будь-яка особа, що володіє відповідними навичками, знаннями тощо за завданням іншої особи. Відтак, процес створення такого об'єкта здійснюватиметься особою в односторонньому порядку, якщо звичайно умовами договору не передбачено умови його створення, а також не передбачено порядок відповідних дій.

З наведеного слід підсумувати, що у відносинах підрядного типу матеріалізований результат і буде тим об'єктом цивільних прав, який зумовлює виникнення підрядних зобов'язальних відносин, оскільки незалежно від обсягу виконаного підрядником завдання, право на винагороду у підрядника виникне лише після передання матеріалізованого результату замовнику. При цьому, незалежно від виду та порядку робіт саме відчужуваність та матеріалізований результат є ознакою, завдяки якій можливе з'ясування правового режиму відносин.

Таким чином, об'єкт цивільного права – це предмет його регулювання, річ – об'єкт суб'єктивного речового права, творчий результат – особисте нематеріальне благо, а дія боржника – це об'єкт права вимоги. Об'єкт зобов'язання, зокрема й підрядного у своїй більшості представляє об'єкт суб'єктивних прав і кореспондуючих обов'язків, однак інколи він може повністю співпадати або навпаки не співпадати з об'єктом суб'єктивного права. Об'єкти суб'єктивного цивільного права і правовідношення у своїй моделі співпадають з абсолютним правовідношенням.

Список бібліографічних посилань:

1. Берновский К. О. Объект права. Харьков, 1931; Брауде И. Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву. *Советское государство и право*. 1950. № 9; Дудин А. П. Объект правоотношения: вопросы теории. Саратов, 1980; Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского, М., 1998.
2. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 235–236.
3. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1949. 144 с.
4. Красавчиков О. А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Свердловск, 1950. 20 с.
5. Стальевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений. *Советское государство и право*. 1957. № 2. С. 30–31.
6. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав : науч.-практ. изд. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 542 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права. М. : БЕК, 1995. 320 с.
8. Демчук А. М. Договір зберігання на товарному складі (складського зберігання) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 218 с.
9. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 64–65.

УДК 347.921

Юрій Юрійович РЯБЧЕНКО,

професор кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України, м. Ірпінь,
доктор юридичних наук, професор
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1328-700X>

ОБЪЕКТ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА НА СУДОВЫЙ ЗАХИСТ – ВИХІДНЕ ПОНЯТТЯ ЩОДО РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ

1. Вплив положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. та прецедентного права Європейського суду з прав людини на розвиток переліку та змісту принципів цивільного процесуального права свідчить про актуалізацію примату природно-правових підходів над суто позитивістськими засадами правового регулювання у сфері цивільного судового процесу [1, р. 99-100]. Це справедливо й щодо визначення змісту цивільного процесуального статусу, зокрема – щодо врахування законного процесуального інтересу особи, здатності активно реалізовувати свої процесуальні права та виконувати обов'язки [2, р. 159] як керівних напрямів

розвитку гарантій його реалізації у судовому процесі. Вказане є шляхом проникнення природно-правової доктрини до сфери цивільного процесуального правового регулювання. Тому є актуальною зміна наукового підходу до визначення змісту поняття цивільного процесуального статусу, врахування його міждисциплінарних зв'язків.

2. Способи захисту цивільних прав судом є категорією цивільно-правового регулювання (ч. 2 ст. 16 ЦК України) [3]). У юридичних дослідженнях виділяють три теорії захисту цивільних прав: галузеве вираження охоронної функції права (теорія функції); передбачені законом заходи боротьби із правопорушеннями, в тому числі – у цивільно-правовій сфері; правозастосовна захисна діяльність уповноважених суб'єктів (теорія діяльності) [4, с. 185-186]. Вважаємо, що кожна з наведених теорій відображає важливі риси захисту цивільних прав, а різниця їх змісту зумовлена, передусім, різницею у галузевих наукових підходах. З урахуванням галузевого змісту предмета й метода цивільно-правового регулювання вважаємо за доцільне приєднатись до класичного у науці цивільного розуміння права на захист цивільних прав: елемент суб'єктивного цивільного права [5, с. 35]. З іншого боку, у загально-правовому контексті наявність суб'єктивного матеріального права на захист необхідно вважати проявом охоронної функції права. З огляду на викладене, положення ч. 2 ст. 16 ЦК України відображають цивільно-правовий контент об'єкта суб'єктивного матеріального права на захист: підтвердження судом необхідності застосування конкретного способу захисту суб'єктивного цивільного права. З моменту відкриття судом провадження у справі зазначене матеріальне право трансформується у суб'єктивне процесуальне право на захист [5, с. 35]. Визначальним показником його реалізації необхідно вважати винесення судом рішення, в тому числі – по суті справи.

3. Актуальними положеннями принципу диспозитивності (ч. 1 ст. 13 ЦПК України) [6]) є зокрема: вирішення судом справи за зверненням особи, у межах заявлених нею вимог і на підставі поданих учасниками справи доказів. Самостійне збирання доказів судом допускається лише у випадках, визначених ЦПК України (ч. 2 ст. 13 ЦПК України). Тому належна реалізація цивільного процесуального статусу є необхідною умовою захисту судом суб'єктивних цивільних прав, а забезпечення відповідних можливостей є пріоритетним вектором розвитку цивільного процесуального законодавства.

4. Таким чином, у міждисциплінарному контексті підтвердження судом необхідності застосування способу захисту суб'єктивного цивільного права як об'єкт матеріального права на захист набуває вихідного значення щодо подальшого розвитку цивільного процесуального статусу, в тому числі – в контексті гарантій його реалізації. Адже забезпеченість можливостей довести правову позицію до відома суду гарантує правильне вирішення судом питання щодо підтвердження необхідності застосування способу захисту у конкретному випадку. Цей висновок має й практичне значення, оскільки актуалізує взаємозв'язок між матеріально-правовою специфікою спору, переданого на

вирішення суду та особливостями процесуальної форми його розгляду – як чинник подальшого розвитку процесуальної форми.

Список бібліографічних посилань:

1. Komarov V., Tsvina T. The Impact of the ECHR and the Case-law of the ECtHR on Civil Procedure in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. No. 1 (9). P. 79–101.
2. Ryabchenko Yu. Subject of the civil procedural law in the modern paradigm of law // *Jurisprudence in the modern information space : monograph / ed. by I. Sopilro*. Hamilton : Accent Graphics Communications & Publishing, 2019. Pp. 159–176.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 550 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. 832 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

УДК 340

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>

ПОСЛУГА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Не зважаючи на те що послуга неодноразово ставала предметом дослідження науковців, до сих пір відсутнє її єдине доктринальне поняття. В світлі рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України необхідно ще раз звернутися до поняття послуги та визначитися із його розумінням, оскільки в різних нормативних актах воно розкривається по-різному, а це призводить до правової невизначеності.

В теорії цивільного права можна виділити дві основні точки зору. Одна базується на тому, що послуга – це дія (діяльність) [1, с.241; 2, с.108; 3, с. 38], друга, – що це благо [4, с. 65; 5].

1. Представники першої точки зору стверджують, що даний об'єкт становить дію або діяльність, вчинену на замовлення, які не мають уречевленого результату та невідділні від послугонадавача. Такі дії (діяльність), якщо

вони «доцільні» [6, с.217] та спрямовані на задоволення потреб замовника, є цінністю [3, с. 40], тобто мають корисні властивості, містять у собі корисний ефект. Разом з тим, не зважаючи на поширеність такої позиції, більш детальний аналіз вказує на її вразливість та внутрішню неузгодженість.

По-перше, якщо послуга – це дія (діяльність), то не зовсім зрозуміло, про яку невіддільність йде мова, адже очевидно, що дії (діяльність) завжди невіддільні від особи, яка їх вчиняє. Те ж що створюється в результаті такої діяльності (результат, створюваний продукт, «корисний ефект») представники цієї точки зору до самої послуги не відносять.

По-друге, якщо загально визнано, що послуга споживається під час її надання, а послуга, як стверджується, – це дія (діяльність), то не зовсім зрозуміло як одна особа може споживати дію чи діяльність іншої особи, адже вона невіддільна від послугонадавача. Більше того, потребує пояснення і можливість надати однією особою іншій свої дії (діяльність). Адже послуга надається, тобто дії або сукупність дій мають не вчинятися, а надаватися.

По-третє, послуга є об'єктом зобов'язань, а відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України, зобов'язання – це правовідношення, в якому боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію. Отже, в наведеній нормі вираз «зобов'язаний вчинити ... дію» вказує на обов'язок боржника, як елемент змісту правовідносин, а не як на об'єкт. Причому, така дія, як елемент змісту зобов'язальних правовідносин, має бути спрямована саме на об'єкти цивільних прав. Підтвердження цьому знаходимо в змісті ч. 1 ст. 509 ЦК України, аналіз якої дозволяє розуміти вираз «вчинити... певну дію», як: передати майно, тобто передати об'єкт цивільних прав; виконати роботу, у сенсі створення уречевленого об'єкту цивільних прав; надати послугу, тобто надати об'єкт цивільних прав; сплатити гроші, тобто сплатити об'єкт цивільних прав тощо.

Таким чином, якщо зобов'язання – це правовідношення, в якому боржник зобов'язаний вчинити певну дію, спрямовану на об'єкт цивільних прав, а послуга, як об'єкт – це дія, то визначення зобов'язання з надання послуг мало б виглядати наступним чином: це правовідношення, в якому боржник зобов'язаний вчинити певну дію, спрямовану на свою ж дію. Очевидно, що таке визначення було б алогічним, оскільки вказувало б на дію, яка має бути спрямована сама на себе.

По-четверте, напевно можна розглядати дії послугодавця як цінність, такими, що містять у собі корисний ефект [3, с.40], але таку ж цінність мають належні дії боржника в будь-якому зобов'язанні. Очевидно, що передача майна також містить у собі корисний ефект у вигляді переданого (отриманого кредитором) майна, виконання робіт – у вигляді уречевленого результату, сплата грошей – у вигляді сплачених коштів тощо. Разом з тим, такі дії (передача, створення, надання, сплата) не є самоціллю. Вони лише забезпечують отримання певного блага кредитором, доступ кредитора до нього. І саме за допомогою отриманих об'єктів суб'єкти правовідносин можуть задовольняти ті чи інші свої потреби. Власне, зобов'язання і виникають з приводу конкретних

об'єктів, або точніше, отримання, доступу до певних благ, які, завдяки своїм корисним властивостям здатні задовольняти потреби суб'єкта. Тому цінність дії боржника не в ній самій, а в цінності наданого (переданого, створеного, сплаченого) блага, корисний ефект міститься не в самих діях, як таких, а в об'єкті, здатному задовольняти потреби особи.

Більше того, розглядаючи послугу як дію (діяльність), необхідно відмовитися від класичного, науково усталеного розуміння структури цивільних правовідносин, що складається з трьох елементів (об'єкт, зміст, суб'єкти). Адже, якщо дію (діяльність) послугодавця розглядати об'єктом, то зникає такий елемент, як зміст (обов'язок вчинити певну дію та, відповідно, кореспондуюче йому право). Якщо ж вона все ж таки становить елемент змісту правовідносин, то тоді буде відсутнім об'єкт, оскільки одна й та ж дія (діяльність) не може одночасно слугувати і об'єктом, і елементом змісту одного й того правовідношення. А безоб'єктних або беззмістовних правовідносин, як відомо, не існує.

2. Вбачається, що більш обґрунтованою виглядає друга, з наведених вище, точка зору, відповідно до якої, послуга – це благо.

По-перше, така позиція повністю узгоджується зі ст. 177 ЦК України, в якій під об'єктом цивільних прав розуміється благо [7, с. 80–84]. А раз послуга – це об'єкт, то і вона є благом, тобто, становить об'єктивну реальність, яка завдяки своїм корисним властивостям здатна задовольняти потреби послугоотримувача та доступна йому.

По-друге, при дотриманні позиції щодо послуги як блага, залишається незмінним класичне та науково усталене уявлення про структуру цивільних правовідносин. Адже тоді маємо зобов'язання, в якому є: суб'єкти – послугодавець та послугоотримувач; обов'язок вчинити певну дію («надати»), та кореспондуюче йому право вимоги, тобто зміст; об'єкт (благо), на який мають спрямовуватися дії боржника (послуга, яка надається).

І саме завдяки такому підходу об'єкт цивільних прав (послуга), як і кожен інший елемент правовідносин (зміст, суб'єктний склад), набуває відокремлену від інших елементів функціональну самостійність, та зовнішній характер, по відношенню до інших елементів. Зокрема, послуга, як благо – це те, що надається, на що мають спрямовуватися певні дії (діяльність). Тому такі дії (діяльність) не можуть бути віднесені до об'єктів, оскільки вони мають спрямовуватися на щось зовнішнє стосовно самих себе. Це прямо передбачено ч. 1 ст. 509 ЦК України, в якій зазначається, що «... одна сторона (боржник) зобов'язана...» не просто вчинити дію, а «надати послугу». Тобто, має бути не тільки дія (діяльність), а й те, що боржник надає кредитору. Відповідне положення міститься і в ч. 1 ст. 901 ЦК України, де зазначено: «За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується... надати послугу...».

У свою чергу, обов'язок вчинити певну дію, які ч. 1 ст. 509 та ч. 1 ст. 901 ЦК України позначені словом «надати», становить елемент змісту зобов'язання (правовідносин), що вказує на його функціональну самостійність,

по відношенню до того, що має бути наданим (по відношенню до об'єкта). Фактичні ж дії (надання), вчинені в межах суб'єктивних обов'язків – це не що інше, як виконання обов'язків, процес перетворення поведінки з юридично необхідної на фактичну [8, с. 18–20]. Тобто, вчинення дій (надання) – це те, завдяки чому кредитор отримує (може отримати) доступ до такого блага, як послуга, для того щоб мати можливість її споживати та задовольняти свою потребу.

Наведене свідчить, що послуга та обов'язок її надати, як і дії з його виконання (надання), мають зовнішній характер стосовно один одного. Незважаючи на те, що послуга, як зазначається в юридичній літературі, є невіддільною від послугодавця, а її надання відбувається його безпосередніми діями, вбачається, що не має потреби додатково пояснювати зовнішній характер цього об'єкта відносно особи, яка його надає та особи, яка його споживає.

Таким чином, саме як благо, послуга здатна розглядатися елементом структури цивільних правовідносин, яка традиційно вважається трьохланковою. Як благо вона набуває відокремлену від інших елементів функціональну самостійність, та зовнішній характер, по відношенню до інших елементів. А з урахуванням того, що в зобов'язаннях з надання послуг інші дії, відмінні від надання послуг, відсутні, то вони (дії, які вчиняються або мають вчинятися боржником в межах свого обов'язку) не можуть бути віднесені до об'єктів цих правовідносин.

3. Зроблений висновок дозволяє співвідносити поняття блага та послуги, як загальну категорію та особливу і поширювати ознаки першої на другу. Причому, такі ознаки не тільки логічно розкривають сутність послуги, а й, на відміну від їх застосування до дії, як послуги, стають зрозумілими та внутрішньо узгодженими.

Так наприклад, послуга, як і будь-яке благо, має становити об'єктивну дійсність, наділену корисними властивостями. При цьому користь розуміється як полегшення, допомога, підтримка, поліпшення, вигода, благополуччя. Очевидно, що послуга наділена такими властивостями і це ніким не ставиться під сумнів. Завдяки своїм корисним властивостям вона здатна задовольняти потреби учасників цивільних відносин. Саме тому щодо такого блага й виникають зобов'язання.

Як і будь-який об'єкт, послуга повинна бути доступна учасникам зобов'язань з надання послуг. І такою ознакою також наділена послуга. Адже завдяки їй послугоотримувач може споживати дане благо та як наслідок, задовольняти свою потребу.

Зважаючи на те, що всі об'єкти цивільних прав поділяються на матеріальні та нематеріальні, послуги традиційно відносять до нематеріальних благ. Їх нематеріальність вказує на те, що таке благо не має фізичної субстанції, не належить до предметів матеріального світу, не окреслюється властивостями форми, розміру, кольору, структури.

На відміну від матеріальних благ, які сприймаються лише органами людського чуття, відповідно до правил дихотомії, нематеріальні блага повинні характеризуватися, як такі, що не сприймаються органами людського чуття або сприймаються не органами людського чуття, а відповідно – свідомістю.

Здатність послуги оцінюватися у грошовому еквіваленті та бути об'єктом майнового права вказує на те, що вона є майновим благом (майном). Наведене підтверджується оплатністю більшості договорів з надання послуг. А зважаючи на те, що послуга споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності (її надання), то очевидно, що вона відноситься до споживних благ.

Очевидно, що послуги можуть бути охарактеризовані й за допомогою інших ознак, але навіть наведених достатньо, щоб сформулювати їх загальне поняття наступним чином, послуга – це нематеріальне майнове благо, яке споживається одночасно з його наданням. Як благо, послуга становить об'єктивну дійсність, наділену корисними властивостями, де корисність розуміється полегшенням, допомогою, підтримкою, поліпшенням, вигодою, благополуччям.

Зроблені висновки вказують на необхідність та перспективи подальших наукових досліджень послуги, як об'єкта цивільних прав. Зокрема, необхідно встановити: видові відмінності послуги від інших нематеріальних благ; види послуг та особливі ознаки кожного з них; відчужуваність (невідчужуваність), віддільність (невіддільність) цього блага; здатність послуги залучатися до цивільного обороту та ступінь її оборотоздатності; способи об'єктивації та індивідуалізації послуги, її місце в системі об'єктів цивільного права тощо.

Список бібліографічних посилань:

1. Федорченко Н. В. Загальні проблеми зобов'язань по наданню послуг. *Держава і право*. 2002. Вип. 17. С. 237–242.
2. Ємел'янчик С. Послуга в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 3. С. 105–108.
3. Скрипник В. Л. Послуги як особливий об'єкт цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36, т. 2. С. 38–41.
4. Резнікова В. В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 1. С. 58–68.
5. Гейнц Р. М. Послуга як об'єкт цивільних прав за Цивільним кодексом України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 30. С. 86–93.
6. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М. : Статут, 2005. 349 с.
7. Сліпченко С. О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України. *Право України*. 2007. № 12. С. 80–84.
8. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алетра, 2017. 494 с.

Валерій Васильович СОКУРЕНКО,

ректор Харківського національного університету внутрішніх справ,
заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, професор

ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ І СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЗА ПРАКТИКОЮ ЄСПЛ

Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування та інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Такий особі державою гарантується право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Відповідно до ст. 4 ЦПК України правом звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспоруваних прав, свобод чи законних інтересів наділена кожна особа в порядку, встановленому ЦПК України. Отже, об'єктами судового захисту в порядку цивільного судочинства є суб'єктивні права, свободи та інтереси. Водночас на рівні національного правопорядку все більше привертають увагу «легітимні очікування» як об'єкт цивільних прав та відповідно об'єкт захисту, що поступово імплементуються в українську правову систему через прецедентну практику ЄСПЛ, вироблену у зв'язку із захистом права власності.

Відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції) кожна фізична або юридична особа має право на мирне володіння своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений цього майна інакше, ніж в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Під майном у контексті зазначеного Протоколу переважно мається на увазі нерухоме та рухоме майно, прибуток із власності, зокрема орендна плата (рента), передбачена договором, а також ліцензії, пенсії та інші соціальні виплати, повернення податкових платежів, цінні папери та гудвіл. Водночас у контексті судової практики ЄСПЛ до «майна» прирівнюються й «легітимні очікування» особи, відображені у правовій нормі, рішенні суду, яке є остаточним та підлягає виконанню, або в іншому документі, що створюють в особи розумні сподівання на отримання права на певне «майно» або активи, щодо захисту яких склалася й певна внутрішньо-національна практика. Захист легітимних очікувань традиційно розглядається як складова принципу правової визначеності як одного з елементів принципу верховенства права.

Легітимні очікування можна розглядати як окремих об'єкт цивільних прав, що підлягає охороні та захистові, та вони можуть мати майновий характер, якщо

особа очікує набути речі або майнового права. Проте, враховуючи практику ЄСПЛ, захист легітимних очікувань можливий, якщо вони ґрунтуються на правових підставах, а поведінка особи є добросовісною [1]. Як і суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес, майнове очікування має суб'єктивний та правомірний характер.

Для визначення сутності легітимних очікувань як об'єкта цивільно-правового регулювання та правової охорони належить встановити їх взаємовідношення із суб'єктивним правом та охоронюваним законом інтересом як об'єктами цивільних прав. У цьому контексті маємо погодитись із доктринальними позиціями, що відповідні «обґрунтовані очікування» відрізняються від інтересу як об'єкта правової охорони, як нереалізованої можливості отримати будь-що, а «інтерес» є прагненням отримання певних благ, що є різними явищами [2, с. 45]. Порівнюючи терміни «право», «інтерес» та «очікування», І. В. Спасибо-Фатєєва зауважила, що інтерес є не набутим правом, стимулом до його набуття, та пропонує під правом очікування розуміти право, яке почало формуватися у правовідносинах та існує до появи реального майнового права [3, с. 141].

Положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції застосовуються лише до вже належного особі майна та не створюють права на придбання майна, але за певних обставин під охоронне правовідношення у контексті ст. 1 Першого протоколу до Конвенції може потрапляти й «правомірне очікування» на отримання майна (рішення у справі «Белане Надь проти Угорщини», заява № 53080/13, п. 74). У справі «Копецький проти Словаччини» Велика палата узагальнила прецедентну практику ЄСПЛ, що стосується поняття легітимного очікування. Розглянувши різні категорії справ, у яких йшлося про обґрунтовані майнові очікування, ЄСПЛ дійшов висновку, що його прецедентна практика не передбачає існування «реального спору» або «обґрунтованого сподівання» як критерію для визначення наявності «правомірного очікування», яке охороняється ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Навіть якщо законодавство держави не визнає будь-який інтерес як «право», це не виключає можливості за певних обставин визнати такий інтерес «майном» за змістом положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та захистити певне легітимне очікування.

У цій категорії справ «очікування» спирається на правовий акт, який має під собою вагомі юридичні підстави та пов'язаний з майновими правами. Дотримання цієї тези впливає з важливого аспекту верховенства права, що власне всім положенням Конвенції, які передбачають, що законодавство країни має забезпечувати певний ступінь правового захисту від свавільного втручання органів державної влади у здійсненні охоронюваних Конвенцією прав (рішення у справі «Белане Надь проти Угорщини», заява № 53080/13, п. 78).

Для захисту легітимних очікувань важливим є насамперед процесуальний аспект. ЄСПЛ виходить з того, що будь-яке втручання у мирне володіння майном має супроводжуватися процесуальними гарантіями, що надають особі розумну можливість представити свою справу перед компетентними

органами влади, ефективно оскаржити заходи, що втручаються у права. Для встановлення дотримання такої умови ЄСПЛ посилається на необхідність комплексного аналізу застосованих судових процедур (рішення у справах: «Лекич проти Словенії» [ВП], заява № 36480/07, пп. 94–95; «Капітал Банк АД проти Болгарії», заява № 49429/99, п. 134). Для захисту «легітимного очікування» має бути визначена норма права, на яку посилається особа та яка визначатиме підстави для позову.

У процесуальному сенсі легітимні очікування стосуються однакової та послідовної правозастосовної практики, уникнення вибірковості під час здійснення судочинства. Процесуальні норми мають забезпечувати належне відправлення правосуддя та дотримання принципу правової визначеності, а учасники судового провадження мають розраховувати на те, що ці правила застосовуватимуться. Цей принцип застосовується й до сторін провадження, й до національних судів (рішення у справах: «Каньєте де Хоньї проти Іспанії», заява № 55782/00, п. 36; «Гору проти Греції» (№ 3), заява № 21845/03, п. 27; «Михолапа проти Латвії», зава № 61655/00, п. 24).

Зважаючи на викладені положення, очікування особи на набуття певного майна або активу за відсутності реального суб'єктивного права має забезпечити їй можливість звернутися за судовим захистом у межах справедливої процедури. Легітимне очікування як особливий об'єкт цивільних прав, вид «майна» у значенні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції визначає підстави судового захисту для особи у тому випадку, коли суб'єктивне матеріальне право відсутнє, але «майно» у контексті Протоколу існує як обґрунтована майнова вимога, що спирається на засади правової визначеності щодо передбачуваності, сталості та послідовності правових приписів і передбачуваності актів влади щодо мирного володіння майном. Правова визначеність як важливий елемент верховенства права визначає й обґрунтовані сподівання особи на існування та забезпечення належної процедури захисту її майнового очікування, що мають бути виправданими, враховуючи не лише вимоги правової визначеності, коли легітимне очікування набуває ознак принципу, але й чинення справедливої судової процедури.

Список бібліографічних посилань:

1. Менджул М. В. Сімейно-правовий механізм охорони правомірних очікувань членів сім'ї. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. 2020. Вип. 62. С. 152–156.
2. Харитонов Є. О. Правомірні очікування та інтерес // *Цивільне право і процес: витоки, здобутки та перспективи розвитку* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 18–19 груд. 2020 р.) : у 2 ч. / Київ. регіонал. центр Нац. акад. правових наук України. Київ, 2020. Ч. 1. С. 43–46.
3. Спasiбо-Фатєєва І. В. Загальний огляд розуміння поняття права очікування та його значення для захисту майнових прав осіб // *Правомірні очікування* : зб. ст. / за ред. І. В. Спasiбо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 137–146.

УДК 347.1

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

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ

Питання про матеріальні об'єкти цивільного права, як видається, слід розглядати перш за все в трьох аспектах – право на ці об'єкти, його здійснення та захист.

Попри те, що об'єкти права регулюються Книгою першою Цивільного кодексу України, право власності на них – у Книзі третій, а захист – в обох цих книгах, слід випрацювати підходи до об'єктів як цілісного правового явища. Видається, що варто обговорити поєднання регулювання майна, речей, особливо нерухомих з правом на них, перемістивши відповідні норми до Книги третьої ЦКУ, а також зробити інше переформатування регулювання об'єктів права. Потребує перегляду й визначення майнового права як об'єкту задля припинення плутанини такого його бачення зі змістом правовідносин.

Щодо здійснення прав на об'єкти, то в контексті самої тематики конференції визначальним є їх оборотоздатність, тим більш що відповідна стаття розташована в ЦКУ одразу після статті 177 щодо видів об'єктів цивільних прав. І тут важливо навіть не те, що український законодавець, встановивши, що обмеження в обороті певних об'єктів або їх вилучення з обороту має регулюватися лише законом, вже багато років такого закону не приймає, а те, що є істотною специфіка в обороті тих чи інших об'єктів.

Тут можна вказати на оборотоздатність послуг, на оборот майнових прав, цінних паперів, оборот складових частин речі або складних речей і, звичайно, оборот нерухомості і значення для її обороту державної реєстрації прав на нерухоме майно. В кожному із вказаних аспектів криється спектр проблем, які обговорюються як науковою спільнотою, так і практикуючими юристами. Разом із тим, як доводить практика правозастосування, багато проблем залишається не розв'язаними.

Щодо захисту прав на об'єкти, то способи такого захисту суцільно залежать від виду об'єктів – одні з них можна витребувати, інші – ні; одні можна замінити, інші – не можна і т.п.

Якщо розвинути думку про значення обороту для самого розуміння об'єкту, а не тільки навпаки, можна акцентувати на такому.

Для права важлива не стільки природа речі, скільки її юридичні властивості, однією з яких є цивільний оборот. Саме в обороті можуть виявлятися відмінності речей як об'єктів права.

Відомо, що оборот (динаміка) і речове право (статика) перехрещуються. Достатньо навіть вказати, що третя правомочність власника – право на розпорядження своїм майном – якраз і відбувається через його відчуження, а тому це вже і є динамічним правом. Це, здавалось би, аксіоматичне твердження при його глибшому аналізі щодо відчуження різного роду речей наражається на неподолані проблеми. Так, якщо намагатися врівноважити речове та договірне право (статика та динаміку) в контексті такого об'єкту, як складові частини речі, ми стикаємося з неузгодженістю норм, які регулюють права з цими об'єктами.

З одного боку, складові частини речі, якими є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення (ч. 1 ст. 187 ЦКУ), не підлягають відокремленню, тобто окремий їх оборот неможливий (ч. 2 ст. 187 ЦКУ). З іншого, в реаліях сьогодення повсюдно складові частини речі обертаються окремо. Прикладом може слугувати квартира як складова частина такої речі, як багатоквартирний житловий будинок. Навпаки, допоміжні приміщення такого будинку, які також є його складовими, окремому обороту не підлягають. Отже, у відсутність сумніву, що обидва зазначені об'єкти є складовими частинами, їхній правовий режим різний, а отже ст. 187 ЦКУ не сприймається так однозначно.

Ще одним аспектом для обговорення в цьому контексті є те, чи є обмеження вважати складовою речі майнові права? Або інакше – чи складовою речі є тільки річ, чи нею можуть бути й майнові права?

Ясно, що зазвичай саме річ (в розумінні її як об'єкта відповідно до ст. 179 ЦКУ, тобто певна матеріальна субстанція) є складовою іншою речі. Однак чи є перешкоди для ширшого тлумачення поняття складової частини речі, включаючи до них не лише предмети матеріального світу, а й речові права, які не існують і не можуть існувати окремо від речі. Якщо розмірковувати так, що річ – поняття юридичне, а не фізичне, то відповідь має бути позитивною. Втім у цьому разі постає необхідність переосмислити й інші речові права, які розумітимуться інакше, аніж у звичному нам форматі. Надає таку можливість і розуміння майна, до складу якого включаються, крім речей, і майнові права та майнові обов'язки. Майнові ж права можуть бути як речовими, так і зобов'язальними, а також корпоративними і правами інтелектуальної власності.

Такий погляд на складові частини речі не тільки розширить їх теоретичне розуміння, а й буде корисним у практичному аспекті, та й взагалі бачиться гармонічним. Так, якщо сервітут характеризується як право на чужу річ, тобто як речове право і як певне обтяження, це само по собі мало що значить для цивільного обороту. Якщо ж сервітут розглядати як складову речі (скажімо, земельної ділянки) і як такий він не може відчужуватися окремо від неї, то це вже більш зрозуміло для його сутності і юридичної природи.

Практичне значення полягатиме й у підвищеному захисті прав суб'єктів, яким належать права на чужі речі або які так чи інакше долучені до складної речі. Адже завдяки такому підходу особі не треба ані окремо доводити своє

право на складову речі, ані окремо позначати її у складі речі, що відчужується. В обох випадках складова частина речі слідуватиме долі відчужуваної речі, а тому права тих осіб, які мають права на ці складові, будуть додержані.

Так само, якщо річчю є квартира, а її складовою – право на допоміжні приміщення в багатоквартирному житловому будинку. Натомість в українській судовій практиці склався підхід вважати, що квартира є головною річчю, а допоміжні приміщення – її приналежністю. Така кваліфікація об'єктів є неоднозначною в обох випадках, оскільки допоміжні приміщення складовою квартири бути не можуть, а є складовою будинку в цілому. Однак частка у праві спільної власності на допоміжні приміщення належить власнику квартири. Тож, відчужуючи квартиру, власник відчужує і частку у праві спільної власності на допоміжні приміщення, хоча про це право в предметі договору купівлі-продажу згадки немає.

Можливо розмірковувати й іншим чином: право на допоміжні приміщення є необоротоздатним – цей об'єкт був і залишається без руху і зміна власника квартири не впливає на право на нього. Тоді в цьому разі не може йтися про головну річ та її приналежність, обидва з яких перебувають в обороті.

За великим же рахунком є одна цільна, але складна річ – багатоквартирний житловий будинок. В його складі є інші речі – квартири, які вони перебувають в обороті, тобто відчужуються самостійно, а не у складі будинку, який взагалі-то необоротоздатний, та допоміжні приміщення, які не перебувають в обороті і є приналежністю головної речі, якою прийнято вважати, втім не будинок, а квартиру.

Цілком очевидно, що такий підхід не являє собою більш-менш стрункої теорії об'єктів та їх правового режиму, не відповідає потребам цивільного обороту і належного захисту прав на ці об'єкти. Тому таке бачення різноманітних об'єктів у складі багатоквартирного житлового будинку потребує перегляду. При чому про це йдеться давно, але у правовому регулюванні не тільки нічого не зрушилось, а й навіть в науці нічого прийнятного запропоновано не було для подолання цих суперечностей.

Для виправлення цієї ситуації слід виходити з загального, переходячи до конкретного, спираючись на аксіоматичне або на очевидне і відхиляючи явно неприйнятне. Лише тоді можна сподіватись на те, щоб запропонувати хоча б якийсь спосіб подолання труднощів в розумінні цих об'єктів.

Треба одразу відхилити розуміння лише єдиного об'єкту нерухомості – земельної ділянки, а зведене на ній вважати не уречевленими об'єктами, тобто речами, а правами. Видається, що цей шлях тупиковий і не знайде порозуміння серед широкого загалу. Адже навряд чи можна буде пояснити, що власник квартири після такої реформи вже її власником вважатися не буде, оскільки зміниться його об'єкт права.

Цілком очевидно, що багатоквартирний будинок не призначений для обороту і тому йому не властива ознака оборотоздатності, на відміну від квартир у цьому будинку. Тому його характеристика як об'єкта права власності і як

складної речі для права не затребувана – все це для права нейтрально. Відтак, багатоквартирний будинок об’єктом права не є. Як об’єкт і навіть як річ він може вважатися лише в розумінні результату робіт, виконаних за договором підяду. Однак і в цьому контексті як такий він не переходить від однієї особи до іншої, оскільки права на нього у підрядника не було. Коли ж стає на часі визначитися з правом – у кого воно виникатиме і на який об’єкт, то ним також не буде багатоквартирний будинок, а будуть квартири.

Отже, багатоквартирний будинок необоротоздатний – він не призначений для обороту і не перебуває в обороті. Тому в нього відсутня ця найважливіша характеристика об’єкту права і не тому, що він заборонений до обороту або обмежений в обороті, а в силу своєї природи. Відтак, не може йтися і про квартири як його складові, оскільки вони перебувають в обороті і право на них існує.

Допоміжні приміщення, так само як і багатоквартирний будинок необоротоздатні, але законом визначено право на нього – це спільна власність власників квартир. Тож в цьому розумінні допоміжні приміщення справляють враження об’єктів права, адже оскільки є суб’єкти цього права і визначено, що вони мають право спільної власності на допоміжні приміщення, то логічно, що має бути і об’єкт права. Разом із тим слід відійти від такого висновку і відмовитись від бачення допоміжних приміщень об’єктами права. Вони є елементами багатоквартирного будинку, в якому є лише один вид об’єкта права – квартири. Задля забезпечення прав власників квартир на всі приміщення багатоквартирного будинку слід визнавати не їх право спільної власності на допоміжні приміщення

УДК 347.1

Євген Олегович ХАРИТОНОВ,

завідувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

член-кореспондент НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>

КАТЕГОРІЇ «БЛАГО», «ІНТЕРЕС» І «СУБ’ЄКТИВНЕ ПРАВО»: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Звертаючись до співвідношення понять «благо», «суб’єктивне право» та «інтерес», слід зазначити, що визначення поняття «інтерес» або «цивільний інтерес» ЦК України не містить, хоча згадка про цю категорію міститься у низці статей глави 3, ст. 67, 69 та ін. цього Кодексу.

Навіть найбільш конкретна з цих норм – частина друга ст. 15 ЦК – обмежується лише згадкою про те, що «кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства».

Таким чином, замість визначення поняття «інтерес» маємо лише вказівку на можливість правового захисту інтересу та формулювання вимоги такого захисту – інтерес має «не суперечити загальним засадам цивільного законодавства».

(Втім, у такому підході немає нічого дивного, якщо взяти до уваги, що ЦК України не містить також визначення ключового для цивільного законодавства поняття «цивільне право», котре у Кодексі у більшості випадків нерозривно пов'язане з поняттям «інтерес». Варто зауважити, що така позиція є достатньо традиційною для вітчизняного цивільного законодавства: вона мала місце ЦК УСРР 1922 року та ЦК УРСР 1963 року. Відтак припускаємо, що в ЦК України свідомо не включене легальне визначення цієї категорії з метою достатньо широкого її розуміння при застосуванні на практиці).

Враховуючи зазначене, проаналізуємо розуміння поняття та сутності категорії «інтерес» у вітчизняному цивільному законодавстві, послуговуючись при цьому поняттям цивільного права як можливої поведінки суб'єкта цивільних відносин, котрий діє у правовому полі.

Разом із тим, такий висновок сам по собі не дає критеріїв встановлення співвідношення категорій цивільного права та інтересу і таким шляхом визначення поняття останнього. Отже, маємо спиратися на аналіз норм Глави третьої ЦК «Захист цивільних прав та інтересів», котрі містять згадку про «інтерес», щоб, таким чином, отримати уявлення про концепцію вітчизняного законодавства щодо останнього.

На жаль, вказана глава містить більше питань, ніж відповідей на них.

Передусім виникає питання, про який саме «інтерес» йдеться у ЦК України: про «інтерес в цивільному праві» чи про «цивільний інтерес»? Таке питання пов'язане з тим, що і у назві Глави третьої, і у ст. 15–17 ЦК України вживається вираз «цивільні права та інтереси». Тобто, якщо стосовно того, що «права» є «цивільними», сумнівів не виникає, то щодо «інтересів» цього сказати не можна. Залишається припускати, що у нормах ЦК України, де йдеться про «цивільні права та інтереси», маються на увазі «цивільні права та цивільні інтереси», але слово «цивільні» у другому випадку випущене з міркувань економії місця.

Розглядаючи поняття інтересу під таким кутом зору, шляхом логічного і системного тлумачення Глави третьої та низки норм ЦК України можна зробити висновок, що «інтерес» розуміється в Кодексі як категорія суб'єктивна. На користь такої позиції свідчить та обставина, що вираз «цивільних прав та інтересів», який вживається у назві Глави третьої, у назві та тексті ст. 15–17, у частині 4 ст. 67, частині 3 ст. 69 та інших ЦК України, є усталеним, стабільним, тоді як у сукупності з термінами «об'єкт», «предмет» тощо вживання слова «інтерес» не зустрічається. Більш того, у Розділі третьому Книги першої ЦК України «Об'єкти цивільних прав» поміж таких об'єктів (у тому числі поміж «матеріальними та нематеріальними благами») інтереси не згадуються.

Разом із тим, у випадках, коли термін «інтерес» вживається поза усталеним виразом «цивільні права та інтереси», ним позначаються поняття, які мають достатньо чітко виражене суб'єктивне забарвлення. Наприклад, у ст. 237 ЦК України зазначається, що «не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені». У частині 3 ст. 238 ЦК України говориться, що «представник не може вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є.».

Аналіз змісту та спрямованості вказаних норм свідчить про те, що «інтерес» розуміється тут як суб'єктивна категорія, оскільки цілком логічно виглядає вираз «діяти, враховуючи чужі (свої) прагнення». Перевіримо справедливність цього припущення на прикладі вживання відповідного терміну у главі 79 ЦК України, котра регулює відносини, що виникають при вчиненні дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення.

На перший погляд, може здатися, що категорія «інтерес» тут містить об'єктивні елементи. Таке враження може створитися, якщо виходити з того, що особа, яка вчиняє дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, захищає «благо» останньої. Проте, таке враження, видається хибним. Це стає помітним вже тоді, коли ми спробуємо розкрити поняття «інтерес», яке вживається у контексті ст. 1158–1160 ЦК України, через згадуване поняття «благо». Таке визначення одного поняття через інше ще якоюсь мірою виглядає припустимим у частині першій ст. 1158 ЦК України: вираз «Якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека...» з деяким ступенем умовності можна замінити виразом «Якщо майновим благам іншої особи загрожує небезпека...».

Водночас, ні стосовно назви глави 79 ЦК України, ні стосовно змісту інших її норм таке тлумачення поняття «інтерес» не виглядає прийнятним. Наприклад, якщо спробувати внести відповідні зміни в назву глави 79 ЦК України, то замість «Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення» отримаємо «Вчинення дій в майнових благах іншої особи без її доручення», що виглядає досить дивно. Аналогічний результат отримуємо і при спробах зробити відповідні заміни у частинах 2 та 3 ст. 1158, ст. 1159, 1160 ЦК України.

Більш виправданим виглядає у цьому контексті розуміння «інтересу» як прагнень, бажань, устремлінь особи. Тоді назва глави 79 ЦК України могла б виглядати таким чином: «Вчинення дій відповідно до прагнень (бажань) іншої особи без її доручення» або «Вчинення дій по захисту майнових прагнень іншої особи без її доручення».

Попри деякі уточнення така заміна термінів виглядає більш прийнятною і такою, що відповідає баченню законодавцями сутності даного інституту. Принагідно зазначимо, що й у дослідженнях інституту вчинення дій в інтересах іншої особи без її доручення терміни «інтереси» та «благо» розуміються не як тотожні, а як такі, що знаходяться в різній площині. Це пояснює вживання виразів «діяльність в інтересах володільця блага» тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що «інтерес» у концепції ЦК України розуміється, передусім, як категорія суб'єктивна.

Проте, від однозначних оцінок позиції законодавців утримують деякі положення Кодексу. Скажімо, існування виразу, вжитого у частині першій ст. 1158 ЦК України, «Якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека...».

Можна припустити, що тут має місце виняток із загального правила вживання термінології у ЦК України. Однак існування винятків ще не є достатньою підставою для розгляду інтересу як категорії «суб'єктивно-об'єктивної», тим більше, що створення таких конструкцій тягне порушення принципу «лезо Окама», а тому є небажаним.

Інша річ, що може йтися про «цивільний інтерес у суб'єктивному значенні» та «цивільний інтерес у об'єктивному значенні». Однак у такому випадку мають бути відповідні термінологічні уточнення для кожного випадку їхнього вживання.

З врахуванням міркувань, викладених вище, цивільний інтерес відповідно до концепції українського цивільного законодавства – це прагнення, устремління, потреби особи, котрі не визначені законом або угодою сторін, як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх.

При такому розумінні його сутності «інтерес» виступає як категорія, що повноне категорію «суб'єктивне право», будучи своєрідним вторинним, похідним елементом структури цивільних правовідносин. За цієї умови можлива постановка питання про узгодження, протиставлення та конфлікт інтересів тощо [1]. Адже, якщо ототожнювати «інтерес» і так звані, «блага», то не можна ігнорувати ту обставину, що останні не можуть ні конфліктувати, ні узгоджуватися (звісно, якщо не йдеться про припущення змагання «кращого з іще кращим»).

Можна вважати, що цивілістична традиція розглядати «інтерес» та «суб'єктивне право» як кореляти, а іноді, навіть, як практично тотожні поняття, веде свій початок від концепції Рудольфа фон Єринга, котрий характеризував суб'єктивне право як «юридично захищений інтерес». На такому підґрунті у сучасній німецькій правовій доктрині суб'єктивне право розглядається як «своєрідна правова влада, що надана існуючим правопорядком суб'єктам права для задоволення певних інтересів» [2].

Критики такого підходу зауважують, що суб'єктивне право існує й без захищеного інтересу [3]. На думку, Л. Й. Петражицького, з юридичної точки зору наші права можуть продовжуватися і нерідко продовжуються всупереч нашим інтересам [4]. С. М. Братусь зауважував, що суб'єктивне право не може бути визначено через інтерес, оскільки останній є передумовою і метою суб'єктивного права, але не його сутністю [5]. Цю тезу розвила І. В. Венедиктова, доводячи, що інтерес є своєрідною передумовою виникнення права, рушійним елементом його реалізації, встановлення, зміни і припинення правовідносин, але не є суб'єктивним правом. На її думку, «цивільно-правовий охоронюваний законом інтерес не можна ототожнювати з суб'єктивним правом, оскільки реалізація суб'єктивного права передбачає можливість уповноваженої особи здійснювати дії в межах свого права, можливість вимагати здійснення певних дій від зобов'язаної особи, можливість

звернутися до компетентних органів за охороною порушеного права. У свою чергу, інтересу, на відміну від суб'єктивного права, не кореспондує зустрічний обов'язок. Таким чином, реалізація приватного охоронюваного законом інтересу передбачає здійснення дій в правовому полі – це умова поширення законного захисту і можливості звернутися до компетентних органів у випадку виникнення незаконних перешкод. Отже інтерес є первинним щодо суб'єктивного права, яке є від нього похідним. Інтерес є унікальним юридичним феноменом, перетворюючись на спосіб реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків» [6].

Зауважити існування у цьому твердженні внутрішнього протиріччя: інтерес з первинного стає похідним, опосередковуючи реалізацію суб'єктивних прав. Однак, швидше, суб'єктивні права стають способом реалізації інтересу, оскільки він передує їх виникненню.

Таким чином, суб'єктивні права та «законні» (тобто, правомірні) інтереси особи, як правові можливості, мають як спільні, так і відмінні риси, що зумовлює певну непослідовність концепції інтересу у цивільному законодавстві. Це зумовлює доцільність більш детального її розгляду.

Список бібліографічних посилань:

1. Дедов Д. И. Конфликт интересов. М., 2004. 288 с.
2. Жалинский А. Э., Рёрихт А. А. Введение в немецкое право. М., 2001. 767 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : в 2 т. М., 1995. Т. 2. Вып. 2–4. 605 с.
4. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1910. Т. 2. 758 с.
5. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1949. № 8. С. 19–21.
6. Венедиктова И. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве : монография. Харьков, 2012. 507 с.

УДК 347.1

Олена Іванівна ХАРИТОНОВА,

завідувачка кафедри права інтелектуальної власності

та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

член-кореспондент НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ І НЕМАТЕРІАЛЬНІ БЛАГА: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Слід зазначити, що стосовно вживання терміну «особисте немайнове право» у галузі регулювання відносин інтелектуальної власності в літературі не склалося єдиної точки зору. Так, спірним є питання стосовно особистих немайнових прав юридичної особи на фірмове найменування, інші засоби індивідуалізації та інші об'єкти. Пропонувалося розмежовувати особисті немайнові права фізичних осіб і немайнові права як суб'єктивні права фізичних і юридичних осіб, об'єктом яких є нематеріальні блага, котрі, разом із тим, за своєю природою можуть містити економічні елементи, а тому можуть передаватися іншим суб'єктам аналогічно майновим правам. Така пропозиція викликала заперечення деяких науковців.

Більш виправданим здається розрізняти ті особисті немайнові права, які належать творцю результату інтелектуальної діяльності, як фізичній особі, і ті особисті немайнові права, які можуть належати як фізичній, так і юридичній особі.

Варто звернути увагу ще на одну проблему, котра виникає у зв'язку із використанням у галузі відносин інтелектуальної власності терміно-поняття «особисті немайнові права» стосовно саме фізичної особи. Проблема, про яку йдеться, полягає у необхідності розмежування цього терміно-поняття як загальної категорії цивільного права, котра отримала самостійне значення у книзі другій ЦК України, як поняття, дотичного до певного виду об'єктів цивільних прав – особистих немайнових благ (ст.201 ЦК України), а також як спеціальної категорії, що має місце винятково у галузі інтелектуальної власності (книга четверта ЦК України).

Отже, спочатку торкнемося особливостей терміно-поняття «особисті немайнові права» фізичної особи як загальної категорії цивільного права.

Що стосується використання терміно-поняття «особисті немайнові права», як загальної категорії цивільного права, то воно зумовлене вже самою природою особистих немайнових прав, котрі, у переважній своїй частині, є вираженням природних прав людини і складають частину правового статусу людини.

Особисті немайнові права у такому сенсі – це блага, що позбавлені майнового змісту, нерозривно пов’язані із суб’єктом цивільного права, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством. Будучи належними певному суб’єкту цивільних відносин і таким чином попадаючи у сферу цивільно-правового регулювання, вони стають об’єктом цивільних прав (правовідносин).

Мати особисті немайнові права можуть як фізичні, так і юридичні особи. Проте, особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Юридичній особі немайнові права можуть належати тільки в силу припису закону. Це пов’язане з тим, що саме поняття юридичної особи визначається актами цивільного законодавства. Конституювання юридичної особи, як суб’єкту цивільних відносин, відбувається шляхом державної реєстрації, тобто, вона за своєю сутністю є соціальним утворенням, яке не може існувати поза сферою правового регулювання, де й визначається її цивільно-правовий статус.

Отже, за своєю сутністю більшість немайнових прав (благ) є природною властивістю фізичної особи. Однак, будучи закріпленими у юридичних нормах і забезпеченими правовим захистом, вони набувають також правового значення об’єкту цивільних прав, виступаючи таким чином у подвійному значенні: як елемент правового статусу приватної фізичної особи і як об’єкт цивільних прав.

У ЦК України особистим немайновим благам, як об’єкту цивільних прав, присвячена ст. 201, відповідно до якої до немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством, належать: здоров’я, життя, честь, гідність, ділова репутація, ім’я (найменування), авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Більшість з них є такими, що можуть належати тільки фізичній особі (здоров’я, життя, свобода творчості), проте деякі блага можуть бути також об’єктом цивільних прав особи юридичної (найменування, ділова репутація). Такий підхід логічно пов’язаний з положеннями статей 26, 94 ЦК, згідно яким фізична особа може мати усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією України і Цивільним кодексом, а юридична особа – тільки ті особисті немайнові права, «які можуть їй належати», тобто є такими, що не суперечать сутності юридичної особи.

До цього слід додати, що перелік особистих немайнових благ, наведений у ст. 201 ЦК України, не є вичерпним. Об’єктами цивільних прав є також немайнові блага, приналежні фізичній особі, вказані у книзі другій Цивільного кодексу та інших актах законодавства, і немайнові блага, які можуть належати юридичній особі згідно зі ст. 94 ЦК України.

У контексті питання, яке тут розглядається, доцільно звернути увагу на позицію законодавців щодо сутності об’єктів цивільних прав, особливості якої полягають в тому, що результати інтелектуальної, творчої діяльності і особисті немайнові блага, які охороняються цивільним законодавством, розглядаються як окремі об’єкти цивільних прав (відповідно ст. 199 і ст. 201 ЦК України).

Такий підхід свідчить, як здається, на користь того висновку, що результати інтелектуальної, творчої діяльності розглядаються законодавцями як

поняття окреме і від загальної категорії «особисті немайнові права», і від спеціального поняття «особисті немайнові блага» – об'єкт цивільних прав.

Такий підхід видається цілком логічним. Особливо, якщо врахувати концепцію загальної категорії «особисті немайнові права», відображену у книзі другій ЦК України. Скажімо, ст. 269 ЦК України дає таке поняття особистого немайнового права (точніше, його характеристики): 1. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. 2. Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту. 3. 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. 4. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно.

Порівняльний аналіз наведеної норми з характерними рисами цивільної правоздатності фізичної особи та суб'єктивного права свідчить, що її положення значно більшою мірою стосуються правоздатності (момент виникнення та припинення, невідчужуваність тощо), ніж суб'єктивного цивільного права (конкретно визначена можливість поведінки певної особи, конкретно визначені певними обставинами моменти виникнення та припинення, можливість відчуження, як загальне правило, тощо).

Показово у цьому сенсі є також положення спеціальної норми, присвяченої забезпеченню можливості інтелектуальної, творчої діяльності, ст. 309 ЦК України «Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості», згідно з частиною першою якої особистим немайновим правом фізичної особи визнається її право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. У частині другій цієї ж статті проголошується, що фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається.

Зазначені положення цивільного законодавства, як здається, підкреслюють абстрактний характер права на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості. Адже йдеться не про конкретну особу (хай, навіть, визначену приблизно – «власник», «правоволоділець» тощо) та її конкретне право стосовно певних благ, які їй належать, а про можливість певної (але досить абстрактно визначеної) моделі поведінки будь-якої особи, «усіх і кожного». На мою думку, така позиція законодавців дає додаткові підстави відносити його до елементів змісту цивільної правоздатності фізичної особи.

Що ж стосується поняття «немайнові права інтелектуальної власності», то вони, як елемент відповідних правовідносин, є похідними від перших двох категорій. Очевидно, алгоритм їхнього виникнення та перетворення можна зобразити таким чином: реалізуючи свою свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та своє право на авторство, котрі виступають тут, швидше, не як немайнові блага, а як елементи правосуб'єктності учасника цивільних відносин, останній здійснює інтелектуальну, творчу діяльність,

стосовно результатів якої у творця, автора або у осіб, вказаних в законі, виникають особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Оскільки зазначені вище відносини регулюються нормами цивільного законодавства, то при наявності обставин, передбачених законом, виникають цивільні правовідносини, змістом яких є, зокрема, немайнові (але також і майнові) права інтелектуальної власності. У свою чергу, немайнові права інтелектуальної власності, на мою думку, є такими, що можуть бути кваліфіковані як особисті немайнові блага, якщо виходити з того, що останні характеризуються згадуваними вище ознаками: вони позбавлені майнового змісту, нерозривно пов'язані із суб'єктом цивільного права, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством.

Згідно зі ст. 423 ЦК особистими немайновими правами суб'єктів права інтелектуальної власності є: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права, встановлені законом.

Зазначені немайнові права можуть бути поділені на два види: а) особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами; б) особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами. Особистим немайновим правом, пов'язаним з правом майновим, є право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому випадку визнання автором породжує для людини усю сукупність майнових прав інтелектуальної власності (ст. 424 ЦК України). Особистим немайновим правом, не пов'язаним з майновими правами, є право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності, та деякі інші особисті немайнові права. Хоча завдання шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності, тягне виникнення у нього права на відшкодування моральної шкоди, однак це є наслідком правопорушення, а не результатом творчої діяльності.

Висновку, про те, що частина перша ст. 423 ЦК України розрізняє два види особистих немайнових прав суб'єкта права інтелектуальної власності (особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами, та особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами), не суперечить положення частини третьої цієї ж статті про те, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності.

Співвідношення між цими правами у найпростішому вигляді, як здається, виглядає таким чином. Особисте немайнове право на визнання творця об'єкту інтелектуальної власності автором, породжує для нього усю сукупність майнових прав інтелектуальної власності.

Разом із тим, навіть, якщо він не реалізує жодне із майнових прав, це не вплине на його право бути автором твору, захищати недоторканість цього твору тощо.

Особисті немайнові права є чинними безстроково (частина перша ст. 425 ЦК України). Вони можуть відчужуватися (переходити від автора до іншої особи), лише у виняткових випадках, котрі спеціально встановлені законом. Таке рішення пов'язане з тим, що ці особисті немайнові права належать саме певній особі – автору, творцю об'єкта права інтелектуальної власності. Поміж винятків із загального правила можна назвати перехід у разі смерті автора його права на охорону недоторканості твору до особи, уповноваженої на це автором (ст. 439 ЦК України).

УДК 342.417;347.2/.3;343.375

Вадим Борисович ХАРЧЕНКО,

завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2412-7909>

ПРАВО ВЛАСНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ЯК КАТЕГОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО, ЦИВІЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Для соціалістичної доби розвитку нашої держави, відповідно до ст. 5 Конституції (Основного закону) Української РСР 1937 року [1], соціалістична власність в УРСР мала або форму державної власності (всенародне добро), або форму кооперативно-колгоспної власності (власність окремих колгоспів, власність кооперативних об'єднань). Крім того, ст. 6 закріплювала положення, що земля, її надра, води, ліси, заводи, фабрики, шахти, рудні, залізничний, водний і повітряний транспорт, банки, засоби зв'язку, організовані державою великі сільськогосподарські підприємства (радгоспи, машинно-тракторні станції і т.п.), а також комунальні підприємства і основний житловий фонд у містах і промислових пунктах є державною власністю, тобто всенародним добром. Стаття 10 Конституції визначала, що право особистої власності громадян на їх трудові прибутки та заощадження, на житловий будинок і підсобне хатнє господарство, на предмети хатнього господарства і вжитку, на предмети особистого споживання та комфорту, так само як право спадкування особистої власності громадян охороняються законом.

Виходячи з такого соціально-політичного устрою нашої країни за часів СРСР, система Особливої частини Кримінального кодексу Української РСР 1960 року [5] містила дві окремих глави, в яких встановлювалися самостійні підстави кримінальної відповідальності за злочини проти державної та колективної

власності (Глава II) та злочини проти особистої (індивідуальної) власності громадян (Глава V). Крім того, земля, її надра, води, ліси та їх окремі складові були визначені предметом економічних (господарських) злочинів, передбачених Главою VI Особливої частини КК 1960 року.

Відповідно до Основного закону, Цивільний кодекс Української РСР 1963 року [12] у цілому відображав наведені положення, а ст. 90 ЦК УРСР 1963 року визначала, що земля, її надра, води і ліси є у виключній власності держави і надаються тільки у користування. Саме ці положення й обумовлювали завдання Кримінального кодексу 1960 року (охорону суспільного ладу, його політичної і економічної систем, власності, особи, прав і свобод громадян від злочинних посягань), а також наведену вище систему побудови Особливої частини кримінального закону. Зазначені підходи суттєво не змінилися і з прийняттям 20 квітня 1978 року нової Конституції (Основного закону) Української РСР [2].

Водночас, 7 лютого 1991 року Верховною Радою Української РСР був прийнятий Закон № 697-XII «Про власність» [7], згідно з ч. 5 ст. 2 якого визначалось, що власність в Україні існує у різних формах і держава створює рівні умови для розвитку всіх форм власності та їх захисту. Положення ч. 1 ст. 9 наведеного Закону формулювали, що земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони є об'єктами права виключної власності народу України. Окрім права виключної власності народу України, у наведеному Законі окремі розділи були присвячені іншим формам власності: 1) приватній власності (розділ III); 2) колективній власності (розділ IV); 3) державній власності (розділ V). Відповідно до цього, суб'єктами права власності визнавалися, відповідно: народ України, громадяни, юридичні особи та держава (ч. 1 ст. 3 Закону). Сформульований цим Законом напрям розвитку цивільного законодавства та регулювання у цілому правовідносин щодо різних форм власності, залишився незмінним та набув свого розвитку у положеннях Конституції України [3] та Цивільному кодексі України 2003 року [11] (далі – ЦК України).

Відповідні зміни щодо встановлення рівності всіх форм власності були враховані при розробці конструкції системи Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 року [4] (далі – КК України), що на сьогодні містить єдиний розділ, в якому об'єднана група кримінальних правопорушень проти власності (Розділ VI). Водночас, основним завданням КК України є забезпечення охорони правовідносин, врегульованих іншими галузями права, від кримінально-протиправних посягань. Стосовно ж регулювання майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, самостійності їх учасників, якими і є відносини права власності особи на річ (майно), таке завдання покладене на ЦК України і саме ним визначається зміст наведених правовідносин.

Зазначене необхідно враховувати як при визначенні сутності родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених Розділом VI Особливої

частини КК України, на підставі положення ст. 41 Конституції України та ст. 321 ЦК України щодо непорушності права власності. Наведене у повному обсязі знайшло своє відображення у доктрині кримінального права України, адже будь-які правовідносини можливі лише з приводу спільного, єдиного для них предмета, який завжди входить до кола людських потреб, а ця обставина саме і зумовлює виникнення і функціонування самих відносин (природні об'єкти, різні товари чи предмети, що мають ознаки товару) [10, с. 83]. Саме тому у кримінальних правопорушеннях проти власності (Розділ VI Особливої частини КК України) родовим об'єктом виступають правовідносини власності, а майно (речі) одночасно є як предметом цих правовідносин, так і предметом більшості складів суспільно небезпечних діянь цієї групи.

Як вже зазначалося, на сьогодні наукою кримінального права та чинним КК України у повному обсязі враховані конституційні зміни (ст. 13 Конституції) та зміни у цивільному законодавстві України щодо рівності перед законом усіх суб'єктів права власності. Водночас, кримінальне законодавство фактично залишило поза увагою законодавче закріплення поряд з приватною, державною та комунальною формами власності ще й четвертої її форми – власності Українського народу. Наведена форма власності не тільки прямо передбачена ст. 13 Конституції, а й врегульована ст. 324 ЦК України. Розкриваючи об'єкти права власності Українського народу (предмети злочину у кримінальному праві), ч. 1 ст. 324 ЦК України фактично відтворює положення ст. 13 Конституції та визначає, що ними є: земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони.

Водночас, визначаючи зміст відносин власності, ч. 1 ст. 317 ЦК України вказує, що ним є право володіння, право користування та право розпорядження майном. Щодо права володіння як змісту відносин власності Українського народу, жодних питань не виникає. Й ст. 13 Конституції України, і ст. 324 ЦК України містять тотожні положення про належність права володіння відповідними об'єктами саме народу України. Але стосовно права користування та розпорядження таким майном будь-якого зрозумілого механізму їх реалізації на законодавчому рівні не існує. В Конституції зазначається, що кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Положення ч. 2 ст. 324 ЦК містять вказівку, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах, встановлених Конституцією. Такий механізм здійснення права власності фактично отождолює реалізацію права користування та розпорядження об'єктами права власності Українського народу з об'єктами, щодо яких здійснюються повноваження органами державної влади та органами місцевого самоврядування і які їм належать на праві державної або комунальної власності.

Водночас, передбачене ст. 10 Закону України «Про власність» [7] право народу України шляхом референдуму вирішувати питання щодо правового

стану природних об'єктів, їх використання та охорони, а також право громадян України особисто та через громадські організації, трудові колективи, органи територіального громадського самоврядування брати участь у розгляді питань, пов'язаних з використанням та охороною природних ресурсів, і вимагати від інших громадян та організацій дотримання правил природокористування, а також вимагати накладення заборони на діяльність підприємств, установ, організацій, громадян, що завдають шкоди навколишньому середовищу, на сьогодні не можуть бути реалізовані через втрату чинності цього Закону.

Наведена проблема, на нашу думку, цілком могла бути вирішена шляхом визначення порядку користування і розпорядження об'єктами права власності Українського народу шляхом здійснення народного волевиявлення через всеукраїнський референдум. Водночас, прийнятий 6 листопада 2012 року Закон України «Про всеукраїнський референдум» [8] на сьогодні визнано неконституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду № 4-р/2018 від 26 квітня 2018 року через порушення визначеної Конституцією України процедури його розгляду і ухвалення, нелегітимність визначеної цим Законом мети та невідповідності його положень вимогам Конституції України [9].

За повідомленням Інформаційного управління Апарату Верховної Ради України [6], 26 січня 2021 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про народовладдя через всеукраїнський референдум», яким визначено основні принципи проведення всеукраїнського референдуму. За цим Законом, предметом всеукраїнського референдуму можуть бути питання: 1) затвердження закону про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України; 2) загальнодержавного значення; 3) про зміну території України; 4) про втрату чинності законом України або окремих його положень. Можна обґрунтовано стверджувати, що питання визначення порядку користування і розпорядження об'єктами права власності Українського народу має загальнодержавне значення, повинно та має вирішуватися шляхом проведення всеукраїнського референдуму. Водночас, «обрізана» можливість винесення на всеукраїнський референдум лише одного питання, а також та обставина, що всупереч положенням ст. 94 Конституції України вже впродовж трьох місяців цей Закон ані не був підписаний Президентом України, ані повернутий ним до Верховної Ради України для повторного розгляду, обумовлює скептичне ставлення до можливості врегулювання змісту відносин права власності Українського народу шляхом проведення всеукраїнського референдуму.

Водночас, зазначене жодним чином не є перешкодою для віднесення кримінально-протиправних посягань щодо об'єктів права власності Українського народу до групи кримінальних правопорушень проти власності у кримінальному праві нашої держави.

Список бібліографічних посилань:

1. Конституція (Основний Закон) Української РСР : Закон УРСР від 30.01.1937 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001.

2. Конституція (Основний Закон) Української РСР : Закон УРСР від 20.04.1978 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09>. Втратив чинність.

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>. Втратив чинність.

6. Прийнято Закон «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» / Новинний центр : сайт. 26.01.2021. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/202047.html>.

7. Про власність : Закон України від 07.02.1991 № 697-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12>. Втратив чинність.

8. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06.11.2012 № 5475-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17>.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» : від 26.04.2018 № 4-р/2018 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18>.

10. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія. Харків : Право, 2016. 256 с.

11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

12. Цивільний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 18.07.1963 № 1540-06 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>. Втратив чинність.

Роман Богданович ШИШКА,

професор кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін

Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»,

доктор юридичних наук, професор

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

ЧИ МОЖЛИВИЙ ЄДИНИЙ КОНЦЕПТ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Проблематика об'єктів цивільних прав досить актуальна при оновленні ЦК України. Окрім того вона зумовлена: різними підходами до них в доктрині права, передусім, - модусом цивільно-правового регулювання, де притримуються посылки «дозволене все те, що не заборонено законом»; намаганням за верховенства права в ЄС до правової визначеності та , відповідно підвести різні за природою та їх значенням об'єкти «до одного знаменника»; потребою забезпечення прав людини (людиноцентричного підходу); популяризацією напрацювань вітчизняних (Р. А. Майданик, Ю. О. Заїки, О. В. Кохановської, В. Скрипника, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Л. Федюк, С. І. Шимон, нещодавно В. Л. Скрипник та інші¹); потребою правовими засобами стримувати неадекватні прояви здійснення прав та свобод в правовій державі під натиском зовнішніх та внутрішніх небезпек. Дефініція «об'єкт» вжито у цивільному праві в конструкціях: «об'єкт цивільних прав», «об'єкт цивільних правовідносин», «об'єкт суб'єктивних цивільних прав» тощо. До того, кількість об'єктів цивільних прав постійно збільшуються і виписати їх всіх в ЦК України неможливо і, як на нас, недоцільно. Спеціальне законодавство про окремі об'єкти прав непослідовне і притримується прагматичного, а не єдиного можливого концептуального підходу. Серед його розробників прибічників якогось монічного підходу немає .

Це не означає, що все ідеально і все нас влаштовує. Принаймні, ст. 177 ЦК України [8], в тому сенсі, виписана не досить вдало, за чого критикується практиками та теоретиками. Вона притримується речово-правової концепції, хоча допускає множинність таких об'єктів. Тут вживання термінів «матеріальні» та «нематеріальні» блага для позначення видів об'єктів призвело до того, що речі та майнові права виявляються в різних видових категоріях об'єктів (матеріальній та нематеріальній. На цій підставі їй приписана концепція

¹ Априорі всі дослідники за об'єктивного чиннику не можуть обійти потреби з'ясування об'єкта цивільних прав – інакше їх дослідження та його результати є сумнівними.

блага, що не так насправді, навіть за того, що це дозволяє об'єднати всі інші об'єкти. Тож критичне сприйняття майнових прав як об'єктів слугує розмежуванню цивільних правовідносин і цивільного обороту. Сучасна правова наука, здебільше, не розмежовувати ці поняття. До того, об'єкти, які передбачені у чисельних законах та підзаконних актах, апіорі не можуть бути інтегровані у оновлений ЦК. Для того потрібен і строк і фундаментальне підґрунтя. У зв'язку з тим Міністерством юстиції та іншими інстанціями опубліковані інформаційні листи, більшість з яких відтворює загально відомі положення основних актів і мало придатні для практичного використання. Ці та інші прояви свідчать про складність як розуміння об'єктів прав, так і перспектив їх узгодженого регулювання.

При рекодифікації ЦК звертають увагу на потребу уточнення концепту об'єктів цивільних прав де слід визначитися в концепті самого ЦК, що уже оприлюднено його розробниками. Він піддається критиці, інколи не обґрунтованій, проте він є і відкритий для конструктивного діалогу та гідних уваги пропозицій. Проте при тому слід зважати, якими би вони не були просунутими, ми змушені оглядатися на європейську практику та доктрину. Попри наявний «вал» оприлюднених конструкцій щодо об'єктів цивільних прав європейська доктрина в тому аспекті досить консервативна і можливі пропозиції та новели в нашому законодавстві будуть сприйняті неоднозначно при експертизі проекту ЦК.

Дискусії щодо такого об'єкта точаться давно: у дожовтневий 1917 року період була ряд понять «об'єкт цивільних прав» як предмет, щодо якого встановлені в цивільному обороті права та обов'язки, чи всі блага, які, як предмет юридичних правочинів, слугують потребам людини і взяті під захист цивільного порядку, чи все те, що може слугувати задоволення інтересу. Тому присвячені роботи Д. І. Мейера, Є. В. Васьковського та інших. При тому, більшість юристів до кола об'єктів прав відносили речі, нематеріальні блага та чужі дії.

В радянський період сформовано два напрями: плюралістичний та моністичний. Прихильники першого відстоювали їх множинність і відносили до них: дії, речі, нематеріальні блага та інші цінності, тощо, а прихильники другого наголошували на тому, що об'єктом права може бути будь-яке одне явище, щось одиничне (лише речі або лише дії, поведінка особи).

Досі в науці цивільного права стосовно об'єкта права проведено чотири основних теорії: речово-правова, дії, множинності об'єкта, блага. Зауважу, що у римському праві основним його об'єктом визнавались речі як об'єкт абсолютних або відносних прав, у тім числі й зобов'язальних. У 60-ті роки ХХ століття об'єктом правовідносин вважали суспільне відношення, що врегульоване правом [6, с. 35] чи його зводили до предмету правового регулювання, потім – предмети духовного і матеріального світу [2, с. 6], дії учасників правовідносин і блага [4, с. 21], поведінку суб'єктів правовідносин [1, с. 32], зокрема поведінку зобов'язаної особи [3, с. 230]. У Вікіпедії вони визначені як конкретне благо, яке є підставою виникнення правовідносин або з приводу якого суб'єкти вступають у правовідносини. Допускалися безоб'єктні правовідносини [7, с. 213–217].

За великим рахунком йдеться про приведення об'єктів до взаємного зв'язку та певної логічної послідовності відбувається на тлі численних наукових дискусій, критичних думок і гіпотез. Такі суперечливості торкаються як власне категорії «об'єкт» як базової для загальної теорії права так і визначення системи об'єктів цивільного права. Тож пошук в тому аспекті вівся і ведеться досі та буде вестись допоки не буде віднайдено компроміс. При тому, сучасна доктрина схиляється до множинності об'єктів цивільних прав.

Досить цікавим є підхід австрійський вченого К. Менгера, який визнав що, для того щоб предмет став благом і об'єктом правовідносин повинно співпасти 4 умови: 1) людська потреба; 2) властивості предмета забезпечувати його придатність для причинного зв'язку із задоволенням такої потреби; 3) пізнання людиною цього причинного зв'язку; 4) можливості розпоряджатися предметом таким чином щоб задовольнити цю потребу [5, с. 43]. Тут він притримується концепції блага і не враховується, що не завжди предметом можна розпорядитися за забороною чинного законодавства.

Категорія «об'єкт цивільних правовідносин» розглядається як елемент цивільних правовідносин і характеризуються такими рисами:

- обов'язковістю – безоб'єктних правовідносин не існує, хоча вони допускаються окремими науковцями чи йдеться про ідеальний об'єкт як право;
- формалізованістю цивільним законодавством в главах 13-15 ЦК та ще більше спеціальним законодавством ;
- визначенням і закріпленням у законодавстві їх ознак, що виокремлюють їх з інших об'єктів цивільних прав;
- встановленням правового режиму об'єктів цивільних прав – порядку та способу введення в цивільний оборот як відкритого чи дозвольного;
- передбаченням правових наслідки набуття прав на такі об'єкти (приватно-правових та публічно-правових; з
- закріпленням гарантій здійснення прав на такі об'єкти, зокрема форм, засобів та способів охорони та захисту суб'єктивних прав на них;
- формалізацією вимог до окремих об'єктів при введенні їх в цивільний оборот (стандарт, технічні умови, вимоги, що звичайно ставляться), наприклад безпечність;
- встановленням певних обмежень на окремі об'єкти цивільних прав.

Наведене слугує висновку, що попри загальні прояви об'єкти цивільних прав є різними і в силу диспозитивності цивільно-правового регулювання такими залишаються надалі хоча б тому, що вони є одночасно й об'єктами інших галузевих та підгалузевих правовідносин. Їх кількість буде постійно зростати і окремі з них змінюватимуть своє місце в структурі цивільних правовідносин і не тільки їх. Такий підхід у вирішенні проблеми об'єкта цивільних прав має бути підтриманий та визнаний обґрунтованим, принаймні на найближчий час хоча б тому, що все, що здатне задовольнити різноманітні потреби учасників цивільних правовідносин слугує задоволенню їх інтересу і мотивує їх поведінку.

Список бібліографічних посилань:

1. Александров Н. Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. М. : Изд-во МГУ, 1959. 44 с.
2. Алексеев С. С. Об объекте права и правоотношений // Вопросы общей теории советского права : сб. ст. / под ред. С. Н. Братуся. М. : Госюриздат, 1960. С. 284–308.
3. Иоффе О. С., Шаргородский Д. М. Правовые отношения в социалистическом обществе. М. : Юрид. лит., 1961. 382 с.
4. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М. : Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.
5. Менгер К. Основы политической экономии // Австрийская школа в политической экономии: К. Менгер, Е. Бем-Баверк, Ф. Визер. М. : Экономика, 1992. 564 с.
6. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1959. 88 с.
7. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. 340 с.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.1

Віталій Леонідович ЯРОЦЬКИЙ,

завідувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

член-кореспондент НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

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

Юлія Михайлівна ФІЛОНОВА,

старший лаборант кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

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

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА

Досить тривалий час в юридичній доктрині цивільного права держава України розглядалась переважно як публічно-правове утворення із суто публічно-правовими функціями, які надають їй можливість упорядковувати суспільні

відносини, забезпечувати механізм реалізації нормативних приписів. Водночас, наразі на території нашої країни забезпечується поступове впровадження концепції «сервісної держави», у рамках якої Україна розглядається переважно як суб'єкт надання послуг, а не як публічно-правове утворення, що імперативно визначає напрями діяльності фізичних і юридичних осіб. Наведене обґрунтовує актуальність визначення форм участі держави Україна у цивільних правовідносинах на сучасному етапі розвитку нашої держави.

Узагальнення сучасних доктринальних підходів надає можливість виокремити три основних моделі участі держави Україна в цивільних правовідносинах. У рамках першої моделі держава Україна виступає в цивільному обороті опосередковано за допомогою своїх органів, останні діють не в якості самостійних суб'єктів права, а як частина держави, незалежно від того, чи є вони юридичними особами. Дії державного органу в цих правовідносинах отожденоються із діями самої держави Україна (за аналогією з органами юридичної особи), цивільно-правова відповідальність покладається безпосередньо на державу. За такої моделі будуються взаємини держави Україна і державних органів шляхом їх участі в зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди актами влади; а також у випадках, коли участь в цивільному обороті від імені держави впливає з компетенції відповідних державних органів.

Друга модель передбачає участь держави Україна в цивільному обороті через державні юридичні особи (установи, інші організації). Держава в таких правовідносинах бере участь опосередковано, відповідальність може наставати лише субсидіарно.

Третя модель закріплює, що між державою й іншими суб'єктами права виникають відносини представництва. Зобов'язаною стороною стає безпосередньо держава Україна, однак це обґрунтовується не адміністративною природою правовідносин між ними, як у першій моделі, а цивільним правовідношенням представництва.

Одним з ключових моментів наведених моделей стало віднайдення форм участі держави в правовідносинах, включаючи цивільні. Своєю чергою, актуалізовано питання щодо участі держави Україна у таких правовідносинах безпосередньо або через органи державної влади. Наведене питання за своєю юридичною суттю пов'язане з проблематикою правосуб'єктності держави Україна. Основна мета участі держави Україна у цивільному обороті найбільш ефективне здійснення публічної влади.

Необхідно наголосити, що у науці цивільного права традиційно до суб'єктів права перш за все відносяться фізичні та юридичні особи. Теоретична конструкція «держава Україна – юридична особа» в сучасних умовах знаходить все менше прихильників, ніж підхід, в рамках якого вона розглядається як особливий учасник цивільних відносин. Хоча спроби пошуку додаткових аргументів для його підкріплення не припиняються. Водночас, якщо визнати державу Україна юридичною особою публічного права постає низка питань, відповідь на які визначає спірність зазначеної концепції. Зокрема,

«чи підлягатиме «держава Україна» державній реєстрації як юридична особа відповідно до закону?». Складається абсурдна ситуація, коли держава реєструє сама себе у своєму ж реєстрі. Більш того, можна виокремити наступні актуальні питання у цьому контексті:

– Хто виступатиме засновником такої юридичної особи й хто повинен звертатись за реєстрацією?

– Якщо держава буде зареєстрована як юридична особа - хто виступатиме її керівником?

– Якими будуть органи управління зареєстрованої юридичної особи «держава Україна»?

– Як вносити відомості про державу Україна як юридичну особу публічного права до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань?

– Як співвідноситиметься між собою держава Україна – юридична особа, а також органи державної влади, які для виконання покладених на них завдань також повинні діяти як юридичні особи публічного права?

– Якщо держава – юридична особа публічного права, тоді з чого складається її статутний капітал, чи може вона бути визнана банкрутом й чи може бути реорганізована, поділена або припинити свою діяльність у загальному порядку?

Це лише деякі основні питання, що постають при розгляді концепції «держава Україна – юридична особа публічного права». Все це породжує додаткові проблеми. Як наслідок ми отримуємо химерну юридичну конструкцію – юридична особа публічного права (держава Україна), яка складається з інших окремих юридичних осіб публічного права (державні органи). Якщо ж ми вважатимемо державу Україна юридичною особою публічного права, проте такою, що не підлягає реєстрації, поділу, не може бути визнана банкрутом тощо, тоді постає інше запитання: «навіщо тоді державі Україна статус юридичної особи?». Надання такого статусу вбачається необґрунтованим, адже у такому випадку вона зберігатиме за собою статус особливого учасника цивільних правовідносин, хоча й діятиме у формі різновиду юридичних осіб.

Основним напрямком правового регулювання участі держави Україна в цивільних правовідносинах має стати максимальна паритетність держави з іншими суб'єктами цивільного права, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам останніх. Проблема повинна вирішуватись тим шляхом, яким сьогодні йде практика правозастосування: держава Україна приймає участь у цивільних правовідносинах через органи державної влади в межах їх компетенції; при завданні шкоди органом державної влади, його службовою чи посадовою особою – відповідає держава за рахунок коштів держбюджету; надавати кредиту право вибору майна, на яке він хоче звернути стягнення – нераціонально й суспільно небезпечно.

Визнання за державою Україна статусу особливого учасника цивільних правовідносин передбачає можливість її розгляду крізь призму публічно-правової природи, у рамках якої держава Україна розглядається як складне

інституційне утворення, діяльність якого забезпечується спеціальними суб'єктами в рамках поділу влад. Можна констатувати, що держава Україна є особливим утворенням, яке, не маючи статусу юридичної особи, здійснює свої функції й реалізовує свою цивільну правосуб'єктність через органи влади, які мають такий статус, їх службових та посадових осіб. Своєю чергою, обсяг правових можливостей відповідних суб'єктів, у тому числі й у цивільних правовідносинах, визначається у публічно-правовому порядку.

Доцільно зауважити, що у рамках національного правопорядку було легалізовано правомочності держави Україна щодо участі у цивільних правовідносинах шляхом прийняття у 2003 році Цивільного кодексу України. Зокрема, у частині 2 статті 2 вищезазначеного нормативно-правового акта закріплено, що учасником цивільних правовідносин є, серед інших, й держава Україна.

Попри наявність прямої вказівки у вітчизняному законодавстві, на практиці ми можемо спостерігати проблеми реалізації правоможностей держави Україна на участь у цивільних правовідносинах. Зокрема, ґрунтовне вивчення відповідних нормативних положень надає змогу констатувати, що з одного боку, держава Україна визнається учасником цивільних правовідносин, а з іншого – положення чинного вітчизняного цивільного законодавства чітко не встановлюють форми такої участі, співвідношення між компетенцією різних органів влади у приватноправих відносинах.

Є підстави вважати, що ця проблема перебуває на межі приватного й публічного права. Однак, підхід, що ґрунтується на повній науково-галузевій відокремленості під час проведення дослідження статусу держави Україна – не є вірним та оптимальним шляхом вирішення окресленої проблематики. Наведена позиція отримала своє відображення у чинній редакції Цивільного кодексу України, недосконалість якої викликала на практиці проблеми, пов'язані з відсутністю чітких положень щодо форм участі держави у цивільних правовідносинах.

Інтенсифікація процесів оновлення (рекодифікації) чинного Цивільного кодексу України, безперечно, є ідеальним підґрунтям для встановлення оптимальних шляхів розв'язання питань, пов'язаних із прогалинами та недоліками вітчизняної системи учасників цивільних правовідносин, віднайдення місця у цій системі для держави Україна та органів державної влади, продовження наукового пошуку у окресленій царині.

УДК 347.1

Оксана Валеріївна БРУСАКОВА,

декан факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, доцент

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

ВПЛИВ РОЗВИТКУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА ФОРМУВАННЯ НОВИХ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Швидкий розвиток інформаційних технологій, електронних засобів та ресурсів мережі Internet в сучасному суспільстві призвів не лише до науково-технічної революції, але і якісно змінив характер і зміст людської діяльності. Розвиток цифрової економіки активно акумулює і залучає цифрові технології [1]. Такі трансформації стали предметом численних досліджень та публікацій, проте питання, чи здатне цифрове середовище впливати на закон, його концепції та категорії, все ще залишається відкритим. У той же час сучасний стан цивільного права та практика його застосування свідчать про те, що основні цивільно-правові категорії зазнавали та продовжують перебувати під впливом інформаційних технологій, що зазнають фундаментальних перетворень, внаслідок чого традиційні методи цивільного правового регулювання стають менш ефективними. Це найбільш чітко відображається на змісті цивільно-правової категорії об'єктів цивільних прав. Електронна торгівля, електронний бізнес, надання послуг та розрахунки через мережу Internet вже міцно увійшли в наше життя. Новим явищем, яке з кожним роком все більш впливає на економічні та правові відносини, стало використання електронних грошей, криптовалют і токенів.

Право як регулятор суспільних відносин має відображати зміни цих відносин, реагувати на появу нових правовідносин та зміну традиційних. Отже, в існуючих умовах розвитку законодавства безумовним чинником впливу на його зміст є сучасні цифрові технології, які з кінця минулого століття з величезною швидкістю змінюють все сучасне суспільство.

Одночасно розширюється сфера дії правового регулювання на відносини, що виникають у віртуальному просторі. У всьому світі зростає відсоток правовідносин, пов'язаних з використанням мереж Internet, що створює попит на якісне та ефективне юридичне забезпечення таких відносин.

У науковій і практичній літературі, а також в юридичній лексиці доволі часто вживається поняття «цифрове середовище». Цифрове середовище включає у себе не лише веб-сайти (і веб-сторінки як складові веб-сайтів), а й електронні документи, файли, в тому числі оцифровані об'єкти інтелектуальної власності, які використовуються на відповідних пристроях, що не передбачають паперової форми документообігу (комп'ютери, ноутбуки, планшети, телефони, інші види так званих «гаджетів») [2].

На сучасному етапі пропорційно зростає увага науковців щодо теоретичного аналізу нових об'єктів цивільних прав, які раніше не існували та знайшли своє відображення в сучасних суспільних відносинах, тому є об'єктивна потреба у з'ясуванні їхньої природи та порядку регулювання на законодавчому рівні.

Дослідження питання про визначення поняття «об'єкт цивільних прав» завжди було актуальним та залишається таким і на сьогоднішній день. Зацікавленість широкого кола науковців у теоретичному аналізі вказаного поняття зберігається через низку чинників. Серед них основним є те що чинне законодавство не розкриває визначення об'єкта цивільного права. Зважаючи на це, наукове визначення об'єкта цивільних прав є одним з найбільш обговорюваних та дискусійних питань. Одночасно, в більшості робіт, присвячених даній тематиці, немає єдиної думки щодо зазначених понять.

Найбільш розповсюдженим в науці є твердження про те що об'єктами цивільних прав є те, на що спрямовані права й обов'язки суб'єктів цивільних правовідносин. Тобто, об'єкти цивільних прав – це конкретне благо, з приводу якого суб'єкти вступають у правовідносини [3, с. 37]. Наведене визначення тісно пов'язує з змістом ст. 177 ЦК України, у відповідності до якої об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [4]. А здатність задовольняти ті чи інші потреби людей і бути певними предметними цінностями визнається однією з визначальних ознак, яка дозволяє віднести визнавати об'єктами прав матеріальні і нематеріальні блага.

Бурхливий розвиток інформаційно-комп'ютерних технологій призвів до появи у нових об'єктів цивільних прав у цивільному обігу. Одним з найпоширеніших та затребуваних об'єктів зі сфери цифрових технологій є цифрова інформація. Протягом доби споживачі використовують електронні пристрої, що дозволяє створювати, накопичувати, модифікувати та передавати цифровий вміст. В юридичній літературі вказаний об'єкт також був позначений як цифровий контент [5, с. 102]. Особливість такого об'єкту, що виражається у його подвійній правовій природі, відповідно до якої цифровий контент має ознаки як речі, так і нематеріальних благ, на які поширюються майнові та особисті немайнові права автора, приводить до необхідності чіткого закріплення у законодавстві поняття цифрового контенту, його класифікації, а також визначення виключних прав, що відповідають його автору, постачальнику та споживачу, серед яких чільне місце займає цифровий контент [6, с. 167]. При цьому різний зміст цифрового контенту, який утворено різними видами інформації (інформація про суб'єкта господарювання, про товар, роботу, послугу, у тому числі рекламна інформація; науково-технічна інформація; податкова інформація; статистична та іншої інформація), різні цілі використання означеної відцифрованої інформації, а також різне функціональне призначення та різний статус самих веб-сайтів, на яких вона розміщується, зумовлює відмінності у правовій природі цифрового контенту

[5, с. 103]. Це створює необхідність формулювання визначення та розробки дієвого механізму правового врегулювання обігу цифрової інформації як об'єкта цивільних прав.

В Законі України «Про електронну комерцію» передбачається низка термінів, окремі з яких є об'єктами цивільних прав. Зокрема, згідно зі ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» інформаційними електронними послугами є платні або безоплатні послуги щодо оброблення та зберігання інформації, що надаються дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем за індивідуальним запитом їх одержувача. Стаття 4 зазначеного Закону до інформаційних електронних відносить послуги щодо: розповсюдження реклами; створення можливостей для пошуку інформації та доступу до неї; передачі та зберігання інформації; розміщення інформації на замовлення іншої особи; передачі інформації за запитом особи або відправлення комерційних електронних повідомлень; вчинення інших дій у сфері електронної комерції [7]. Також, згідно зі ст. 23 Закону України «Про інформацію», інформаційною послугою є діяльність із надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб. При цьому ст. 23 названого Закону розглядає інформаційну продукцію як матеріалізований результат інформаційної діяльності, призначений для задоволення потреб суб'єктів інформаційних відносин [8]. Відповідно, інформаційна продукція, що має цифрове вираження, матеріалізується в цифрових носіях, призначених для її запису, передачі та зберігання у цифровій формі.

На сучасному етапі актуальними є наукові дослідження щодо правової природи та правового регулювання використання електронних грошей. Електронні гроші, являючись об'єктом цивільних прав, виконують функцію платіжного засобу та є грошовим зобов'язанням особи що їх випускає. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» користувач – фізична особа має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення в обмін на готівкові або безготівкові кошти. При цьому обіг електронних грошей обмежений певною платіжною системою [9, с. 16]. Переказ в Україні може здійснюватися за допомогою внутрішньодержавних та міжнародних платіжних систем. У ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» передбачено, що платіжна система – платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними під час проведення переказу коштів [10].

Наведені приклади не є вичерпними та свідчать про застосування цифрових технологій у всіх сферах життєдіяльності, що робить актуальною потребу досліджень у напрямі визначення, класифікації та правового врегулювання нових категорій об'єктів цивільних прав.

Список бібліографічних посилань:

1. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки : схвал. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р

// База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p>.

2. Тарасенко Л. Л. Цифрове середовище як місце здійснення прав інтелектуальної власності // Юридичний Холдинг : сайт. URL: <http://yurholding.com/news/121-cifrove-seredovische-yak-msce-zdysnennya-prav-ntelektualnoyi-vlasnost.html>.

3. Цивільне право України. Практикум : навч. посіб. / за ред. В. К. Матвійчука, І. С. Тімуша. Київ : ВНЗ «Національна академія управління», 2013. 348 с.

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

5. Мілаш В. Поняття та природа цифрового контенту в межах господарського обороту. *Господарське право і процес*. 2017. № 12. С. 102–106. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/23.pdf>.

6. Саванець Л. М., Стахира Г. М. Цифровий контент як об'єкт авторського права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 59, т. 1. С. 167–170. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/921990.pdf>.

7. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.

8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

9. Верес І. Поняття та ознаки електронних грошей. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 15–19. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/8/4.pdf>.

10. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.

УДК 347.122:004.6

Марина Миколаївна ВЕЛИКАНОВА,

в.о. провідного наукового співробітника

відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру НАПрН України,

доктор юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1845-6500>

ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Сьогодні важко уявити своє існування без соціальних мереж, е-банкінгу, різноманітних додатків, що використовуються в Інтернет просторі та як додатки для смартфонів. Така інтернет-активність зумовлює виникнення нових (цифрових) відносин та нових об'єктів, з приводу яких такі відносини складаються. Втім, незважаючи на те, що цифровізація стає невід'ємною

складовою людського життя, особливо в умовах глобальних карантинних обмежень, питання природи цифрового контенту залишається невизначеним. Зараз маємо проблеми щодо приватності, захисту даних, якості інформації, аспектів її створення, поширення, оновлення та мовного бар'єру, про що зазначалося у попередній публікації [1, с. 189]. Не покращує ситуацію й відсутність належного нормативного закріплення цифрового контенту як об'єкта цивільних прав та регулювання цифрових відносин. Відтак, на перший план виходить потреба визначення правової природи цифрового контенту з метою подальшого його закріплення у чинному законодавстві.

Робочою групою у межах рекодифікації цивільного законодавства України як один із напрямів оновлення нормативного масиву ЦК України запропоновано розширити перелік об'єктів цивільних прав, включивши до них інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні системи, об'єкти прав, що створюються та знаходяться у мережі «Інтернет», криптовалюту, персональні дані, інформацію про особу, автономних роботів, штучний інтелект, цифровий контент тощо [2, с. 10]. Як видно, цифровий контент є одним із таких об'єктів. Тому, необхідно визначитись, що ж доцільно розуміти під категорією «цифровий контент».

Як зазначає В. Мілаш, цифровий контент в широкому сенсі визначають як змістовно-інформаційне наповнення того чи іншого сайту, зокрема тексти, картинки, музика та відео, розміщені на інформаційному ресурсі, тобто, цифровий контент є інформацією, що втілена у спеціальну форму та розміщена у спеціальному джерелі [3, с. 102]. Відтак, логічно, що і регулювання цифрового контенту має здійснюватися за аналогією із регулюванням інформаційних відносин. Втім, відповідно до ст. 2 Директиви (ЄС) 2019/770 про деякі аспекти, що стосуються контрактів на поставку цифрового вмісту та цифрових послуг («Директива про цифровий вміст») [4] «цифровий вміст» означає дані, які виробляються та надаються у цифровій формі. Цифровою послугою є: (а) послуга, яка дозволяє споживачеві створювати, обробляти, зберігати або отримувати доступ до даних у цифровій формі; або (б) послуга, яка дозволяє обмінюватися або будь-якою іншою взаємодією з даними у цифровій формі, завантаженими або створеними споживачем або іншими користувачами цієї послуги. А сфера дії цієї Директиви поширюється на постачання цифрового контенту та охоплює: дані, вироблені та надані в цифровій формі (наприклад, музика, відео в Інтернеті тощо), послуги, що дозволяють створювати, обробляти або зберігати дані в цифровій формі (наприклад, хмарні зберігання), послуги, що дозволяють обмінюватися даними (наприклад, Facebook, YouTube тощо) та будь-які тверді носії, що використовується виключно як носій цифрового вмісту (наприклад, DVD-диски).

На думку Н. Гельбергер, М. Б. М. Лоос, Люсі Гібо, Шанталь Мак і Лодевейка Песерс, цифровий контент часто також є формою культурного самовираження та важливим компонентом особистого розвитку та самовираження, соціальної та політичної участі, культурної прихильності та здійснення основних прав, таких

як право реалізовувати свободу вираження поглядів [5]. Тобто, цифровий контент є значно складнішим об'єктом, адже, за своєю суттю він є гібридом товару та послуг. Відтак, застосування традиційних підходів до регулювання відносин, що виникають з приводу цифрового контенту, не завжди може бути ефективним.

Як видно, цифровий контент, будучи досить специфічним об'єктом, потребує і спеціального його регулювання, бо тут поєднуються інформаційні права, права інтелектуальної власності, права споживачів. Тому, цифровий контент потребує закріплення у чинному цивільному законодавстві як об'єкт цивільних прав. При цьому під цивільним контентом доцільно розуміти дані, що виробляються та надаються у цифровій формі, а також послуги зі створення, обробки, зберігання, доступу до цифрових даних, їх обміну чи будь-якої іншої взаємодії з ними.

Паралельно із закріпленням цифрового контенту як об'єкта цивільних прав чинне цивільне законодавство має врегулювати особливості здійснення та захисту прав споживачів, виробників, розповсюджувачів, власників авторських прав на цифровий контент, як учасників цивільних відносин.

Список бібліографічних посилань:

1. Velykanova M. M. Artificial intelligence: Legal problems and risks. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. Vol. 27, No. 4. Pp. 185–198.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України / А. С. Довгерт та ін. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
3. Мілаш В. Поняття та природа цифрового контенту в межах господарського обороту. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 102–106.
4. Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services ("Digital Content Directive"). URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-26-2019-INIT/en/pdf>.
5. Helberger N., Loos M. B. M., Guibault L., Mak Ch., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. *Journal of Consumer Policy*. 2013. No. 36 (1). DOI: <https://doi.org/10.1007/s10603-012-9201-1>.

УДК 347.61/.64: 347.65/.68

Лариса Василівна КРАСИЦЬКА,

професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, доцент

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

ЗАБОРГОВАНІСТЬ ЗА АЛІМЕНТАМИ ТА ПЕНЯ ЗА ПРОСТРОЧЕННЯ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ ЯК ОБ'ЄКТИ СПАДЩИНИ

З набранням чинності з 1 січня 2004 року Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. істотно змінилися підходи законодавця до визначення складу спадщини і особливостей спадкування окремих майнових прав та обов'язків, які належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини та не припинилися внаслідок його смерті. У той же час у правозастосовній практиці виникає багато проблемних питань, пов'язаних зі стягненням заборгованості за аліментами та пені за прострочення сплати аліментів у разі смерті одержувача аліментів або платника аліментів.

Проблемні питання визначення майнових прав та обов'язків, які входять до складу спадщини, досліджували в своїх наукових працях Ю. О. Заїка [1], О. Є. Кухарев [2], Л. В. Лещенко [3], О. П. Печений [4] та інші правники, проте питання спадкування права на одержання сум аліментів, які належали спадкодавцеві, але не були одержані ним за життя, досліджувалися фрагментарно в юридичній літературі.

Згідно зі ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1219 ЦК України не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом. Отже, право на аліменти зі смертю спадкодавця припиняється. У випадку, якщо спадкодавець за свого життя подав позов про стягнення аліментів або такий позов було пред'явлено до нього, то з урахуванням положень п. 6 ч. 1 ст. 186 ЦПК України суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, оскільки настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою, які звернулися з позовною заявою або до яких пред'явлено позов, коли спірні правовідносини не допускають правонаступництва. Якщо ж провадження у справі про стягнення аліментів було відкрито і розпочався розгляд справи по суті, то в разі смерті особи (позивача чи відповідача) суд закриває провадження у справі з урахуванням положень п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, оскільки спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Згідно зі ст. 1227 ЦК України суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його сім'ї, а у разі їх відсутності – входять до складу спадщини. Аналіз цього законодавчого положення свідчить, що суми заборгованості за аліментами (суми аліментів, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя) передаються членам сім'ї спадкодавця, а у разі їх відсутності – можуть входити до складу спадщини.

Необхідно зауважити, що заборгованість за аліментами, присудженими у частці від заробітку (доходу), визнається виходячи з фактичного заробітку (доходу), який платник аліментів одержував за час, протягом якого не провадилося їх стягнення, незалежно від того, одержано такий заробіток (дохід) в Україні чи за кордоном (ч. 1 ст. 195 СК України). Відповідно до ч. 3 ст. 195 СК України розмір заборгованості за аліментами обчислюється державним виконавцем, приватним виконавцем, а в разі виникнення спору – судом.

Отже, право на аліменти не входить до складу спадщини, проте право на суму заборгованості за аліментами, яка належала спадкодавцеві на день смерті, але не отримана спадкодавцем за життя, входить до складу спадщини за умови, що на час відкриття спадщини відсутні члені сім'ї спадкодавця. Якщо виникає спір про право на спадщину щодо належної спадкодавцю за життя суми заборгованості за аліментами, необхідно враховувати, якою була така заборгованість за аліментами на час смерті спадкодавця, і яка не отримана спадкодавцем за життя, відповідно, така сума заборгованості може увійти до складу спадщини. Сума заборгованості за аліментами може бути розрахована до дня смерті спадкодавця (одержувача аліментів або платника аліментів).

Так само й майновий обов'язок спадкодавця зі сплати заборгованості за аліментами входить до складу спадщини. Такий підхід застосовується й судовою практикою. Так, у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 12 серпня 2020 року в справі № 199/5826/16-ц зазначається, що суди встановили, що ОСОБА 4 мав заборгованість за аліментами на дочку ОСОБА 3 на підставі виконавчого листа від 16 лютого 2001 року № 2-501/2001. Станом на день смерті спадкодавця ОСОБА 4 заборгованість за аліментами становить 54 178,17 грн. За змістом статті 194 СК України від погашення заборгованості за аліментами боржника не може звільнити жодна обставина. У випадку смерті платника аліментів його спадкоємці за рахунок наявних активів спадкової маси зобов'язані погасити заборгованість за аліментами на дитину. Оскільки предметом спору у цій справі є стягнення боргу спадкодавця, який він мав за життя у вигляді заборгованості за аліментами, а не його обов'язок зі сплати аліментів суд першої інстанції дійшов правильного висновку про наявність підстав для задоволення позовних вимог про стягнення з відповідача, яка є спадкоємцем майна померлого ОСОБА 4 заборгованості за аліментами [5].

Якщо існує спір про розмір заборгованості за аліментами, і особа подає позов про стягнення заборгованості за аліментами з відповідача або до цієї

особи пред'явлено позов про стягнення заборгованості за аліментами, і така особа помирає, то, вбачається, що у цьому випадку допускається правонаступництво, оскільки борги спадкодавця входять до складу спадщини.

Що стосується неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, то за аналогією закону суд може застосувати до цих відносин положення ч. 2 ст. 1230 ЦК України: до спадкоємця переходить право на стягнення неустойки (штрафу, пені) у зв'язку з невиконанням боржником спадкодавця своїх договірних обов'язків, яка була присуджена судом спадкодавцеві за його життя.

Отже, якщо за життя одержувач аліментів не звертався до платника аліментів з вимогою щодо сплати неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів та відсутнє рішення, яким було стягнуто пеню за прострочення сплати аліментів, то у спадкоємців не виникає право на стягнення пені за прострочення сплати аліментів.

Після смерті спадкодавця пеню за прострочення сплати аліментів його спадкоємці стягнути не можуть, оскільки зі смертю спадкодавця припинилося право на аліменти, а право на стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів не переходить до спадкоємців, якщо пеню не було стягнуто судом за життя спадкодавця. Такий підхід застосовують і в судовій практиці. Так, у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 12 серпня 2020 року в справі № 199/5826/16-ц зазначається, що місцевий суд вказував, що зобов'язання з відшкодування пені, 3 % річних та інфляційних за прострочення сплати аліментів є відповідальністю боржника, не входить до складу спадщини, а тому дійшов висновку про наявність підстав для відмови у задоволенні позову в іншій частині [5].

Подальше дослідження спірних питань щодо визначення об'єктів спадщини сприятиме формуванню ефективного механізму захисту суб'єктивних прав учасників правовідносин.

Список бібліографічних посилань:

1. Заїка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 415 с.
2. Кухарев О. Є. Аналіз судової практики розгляду цивільних справ про спадкування : практич. посіб. Київ : Алерта, 2019. 340 с.
3. Лещенко Л. В. Склад спадщини за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 193 с.
4. Печений О. П. Склад спадщини за цивільним законодавством України. *Нотаріат для Вас*. 2011. № 11. С. 19–28.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 12.08.2020 : справа № 199/5826/16-ц, провадження № 61-20217св19 // Єдиний держаний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90985719>.

Олександр Євгенович КУХАРЄВ,

професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, доцент

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

СПАДЩИНА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Спадщина є однією з найважливіших та ключових категорій спадкового права, зміст якої розкривається в законі через поняття «склад спадщини». Так, відповідно до ст. 1218 ЦК до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Тобто законом закладено важливий концептуальний підхід, за яким спадщина – це сукупність прав та обов'язків, а не сукупність речей та майна. Слід також відзначити про відкритий (невичерпний) перелік прав та обов'язків, які утворюють склад спадщини, що свідчить про диспозитивний характер ст. 1218 ЦК.

Такий підхід значною мірою оптимізує процедуру спадкування та сприяє ефективності цивільного обороту, який потребує стабільності та безперервності не лише речових, а й зобов'язальних відносин, що досягається шляхом заміни боржника на його правонаступника. Включення до складу спадщини як прав, так і обов'язків спадкодавця пояснюється універсальним характером спадкового наступництва, а також загальними умовами виконання зобов'язання, за змістом яких зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦК).

При цьому слід зважати, що у книзі 6 ЦК застосовується також термін «спадкове майно» (ст. 1282, 1283, 1284 ЦК).

Категорія спадщини визначається у правовій доктрині неоднаково. Можна окреслити кілька підходів до розуміння спадщини як: сукупності майнових прав та обов'язків спадкодавця [1, с. 58]. [2, с. 24]; сукупності юридичних відносин, що переходить до спадкоємця [3, с. 780]; майна, що належало спадкодавцеві на законній підставі [4, с. 11].

Специфіка спадщини як об'єкта цивільних прав зумовлена концепцією універсального спадкового правонаступництва, що становить методологічну засаду всього спадкового права. Стосовно спадщини універсальне правонаступництво виявляється в наступному: спадщина переходить до спадкоємців як єдине ціле; спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця

без попередньої передачі її третім особам; спадщина переходить до спадкоємців з часу її відкриття незалежно від часу прийняття та державної реєстрації; права та обов'язки, що належали спадкодавцеві, переходять до спадкоємців у незмінному вигляді в тому складі, обсязі та вартісному виразі, які існували на час відкриття спадщини.

Особливість спадщини як об'єкта цивільних прав розкривається через низку визначальних ознак.

1. Локальний характер, що пояснюється її існуванням лише в межах спадкових правовідносин.

2. Чітко визначені темпоральні межі існування – з часу відкриття спадщини і до оформлення спадкоємцями прав на спадщину. До моменту смерті спадкодавця (оголошення його померлим) спадщина як об'єкт не виникає, а тому не мають юридичної сили домовленості між потенційними спадкоємцями щодо її розподілу, відмови від прийняття спадщини тощо. Із спадщиною в процесі її переходу до спадкоємців відбувається юридична трансформація, яка пов'язана зі зміною правового режиму такого об'єкту. Після оформлення спадкоємцями своїх прав на спадщину вона трансформується у власність кожного із спадкоємців. У разі відсутності спадкоємців, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, усунення від права на спадкування, спадщина як об'єкт цивільних прав існуватиме до моменту набуття права власності на неї територіальною громадою в порядку відумерлості (ст. 1277 ЦК).

3. Складний об'єкт, що об'єднує цілий комплекс прав та обов'язків. Права та обов'язки як складові елементи спадщини утворюють нерозривне ціле та характеризуються єдністю. Невипадково окремі автори наполягають на застосуванні терміна «спадкова маса», під якою розуміють сукупність різних компонентів як майнового, такі немайнового характеру, що об'єднані в єдине ціле з метою здійснення спадкового наступництва [5, с. 64, 65].

4. Спадщина є об'єктом, обмеженим в цивільному обороті. Це пов'язано з тим, що у книзі 6 ЦК закріплено закритий перелік правочинів, які можуть вчинятися стосовно спадщини. Як вірно наголошується в юридичній літературі, в національній правовій системі не передбачається укладення зі спадщиною таких звичайних для інших об'єктів правочинів, як купівля-продаж, дарування, застава [6, с. 18].

5. Склад спадщини визначається на час відкриття спадщини та охоплює лише ті права та обов'язки, носієм яких був спадкодавець за життя. Права та обов'язки, що виникають у зв'язку зі смертю спадкодавця, ґрунтуються на інших підставах, у зв'язку з чим не можуть визнаватися елементами складу спадщини. Наприклад, не можна вважати спадкуванням одержання страхової суми за договором страхування життя, укладеного страхувальником на користь вигодонабувача. Страхова сума у такому випадку не входить до складу спадщини, а право на її отримання належить безпосередньо особі, вказаній у договорі страхування.

6. Обмежене коло суб'єктів на спадщину як на об'єкт цивільних прав, що зумовлюється специфікою спадкових правовідносин. До таких суб'єктів

належать: спадкоємці за заповітом, спадкоємці за законом, територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування. Причому закон визначає спадкоємців за законом імперативно шляхом їх послідовного розміщення у п'яти чергах. Щоправда, певні ознаки диспозитивності можна віднайти лише у ст. 1265 ЦК, яка регулює спадкоємців за законом п'ятої черги. Водночас, незважаючи на властивий диспозитивності вислів «інші спадкоємці», законодавець все одно вдається до імперативу, обмежуючи коло таких спадкоємців шостим ступенем споріднення із спадкодавцем.

Структурно спадщина як об'єкт цивільних прав охоплює дві складові – права спадкодавця та його обов'язки. При цьому обов'язки є додатковим елементом складу спадщини, оскільки переходять до спадкоємця лише разом із правами, належними спадкодавцеві. Тому права є основним елементом спадщини, а обов'язки – додатковим. Відсутність прав у складі спадщини виключає перехід до спадкоємців обов'язків спадкодавця через економічну недоцільність. У такому разі спадкоємці відмовляються від прийняття спадщини або не приймають її. Якщо ж спадкоємці прийняли спадщину, не знаючи про борги спадкодавця, то вони можуть відкликати свої заяви про прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття (ч. 5 ст. 1269 ЦК). Отже, обов'язки спадкодавця є невід'ємними від його прав, в той час як права у складі спадщини не можна визнати невід'ємними від обов'язків.

Список бібліографічних посилань:

1. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М. : Статут, 2003. 558 с.
2. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). Кишинев : Штиинца, 1973. 261 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. Изд. 2-е, испр. М. : Статут, 2000. Ч. 1. 831 с.
4. Дрониов В. К. Наследственное право Украинской ССР. Киев : Вища шк., 1974. 159 с.
5. Гонгало Ю. Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование. М. : Статут, 2010. 310 с.
6. Печений О. П. Спадкове право. Харків : Фактор, 2012. 368 с.

УДК 347.1:368

Надія Василівна МІЛОВСЬКА,

в.о. провідного наукового співробітника
відділу забезпечення інтеграції академічної
та університетської правової
науки та розвитку юридичної освіти

Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9150-018X>

ОСОБЛИВОСТІ СТРАХОВОЇ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

На сьогодні розвиток страхової діяльності супроводжується наданням дедалі більшої кількості та видів страхових послуг. Відповідно до ст. 177 ЦК України послуги є одним із видів об'єктів цивільних прав. Однак легального визначення страхової послуги ані в ЦК України, ані в Законі України «Про страхування» [1] не міститься. Тому, зважаючи на відсутність однозначного розуміння цього поняття у доктрині та законодавстві, об'єктивною є потреба у дослідженні поняття «страхова послуга», її ознак та змісту.

Послуги, як і робота, речі, служать задоволенню життєвих потреб людини і, відповідно, мають спільну властивість – споживчу вартість. Однак послуги мають і певні специфічні особливості, що визначають самостійне правове регулювання зобов'язальних відносин, в межах яких ці послуги надаються [2, с. 558]. Зміст послуги – це дії, спрямовані на задоволення суб'єктивних потреб її одержувача. При цьому самі дії наповнені певним змістом і виконуються в обсязі, відповідно до мети послуги. Зміст таких дій визначає вид послуги, а їх обсяг – вартість (ціну) послуги [2, с. 562].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про страхування» страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів. Тобто, з точки зору закону, метою страхування є саме захист інтересів фізичних чи юридичних осіб, і він реалізується незалежно від того – довелося страховику здійснити страхову виплату (страхове відшкодування) чи ні. Правове значення має сам процес надання послуги (страхового захисту), який починається з моменту набрання договором страхування чинності, а не лише її результат (здійснення страхової виплати (страхового відшкодування)) [3, с. 95].

Після настання страхового випадку захисна мета страхування не змінюється, а просто набуває іншої форми (етапу) розвитку (здійснення страхової виплати (страхового відшкодування)), залишаючись при цьому правовідношенням щодо захисту інтересів фізичних і юридичних осіб. Незважаючи на це, для більшості споживачів страхових послуг значення має не стільки захист (послуга), як страхова виплата (результат), тому при відсутності страхового випадку в період дії договору страхування страхова послуга набуває для такого споживача деякий абстрактний і навіть даремний характер.

Насправді корисність страхування пов'язана із захистом інтересів, передачею ризику з майнової сфери страхувальника в майнову сферу страховика. Так, Вищий адміністративний суд України у справі № 820/11841/15, що стосувалася витрат платника податку на оплату послуг страхової компанії щодо добровільного страхування фінансових ризиків, вантажів та багажу, в діяльності якої не трапилося жодного страхового випадку, що дало податківцям підстави думати про відсутність ризиків, а відтак і потреби в страховій послугі, своєю ухвалою від 21.02.2017 р. підкреслив, що факт надання послуги страхування не пов'язаний безпосередньо з настанням страхового випадку. Визначення страхування як форми захисту осіб від настання певних подій, обумовлених договором страхування, не включає такої ознаки, як обов'язкове і неминуче настання відповідної події. З моменту вступу в силу договору страхування і впродовж усього строку його дії страхова послуга є наданою, адже упродовж усього строку дії договору страхування застрахований інтерес страхувальника є захищеним [4]. Таким чином, страхові правовідносини виникають не щодо видимого результату (страхової виплати), а щодо послуги, яка полягає в захисті інтересів споживача протягом всього строку дії договору страхування, як до, так і після настання страхового випадку.

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [5] послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення відносить до фінансових послуг, тому в системі цивільно-правових договорів договір страхування належить до договорів про надання послуг фінансового характеру, основна особливість яких полягає в тому, що надання послуги невіддільне від діяльності особи – послугонадавача (надання страхової послуги невіддільно пов'язане із діяльністю страховика), а корисний ефект такої діяльності полягає в самому процесі надання послуги [6, с. 125].

Віднесення страхових послуг до фінансових відповідає світовим стандартам. Так, у Генеральній угоді про торгівлю послугами (GATS) від 15 квітня 1994 року, прийнятій у рамках Світової організації торгівлі, членом якої є й Україна, існує Додаток щодо фінансових послуг [7], відповідно до якого фінансові послуги включають всі страхові послуги, а також послуги, пов'язані зі страхуванням, банківські та інші фінансові послуги (крім страхових). При цьому страховими послугами вважаються: 1) пряме страхування (в тому числі спільне страхування): життя; не пов'язане зі страхуванням життя; 2) перестрахування і передача частини операцій (ретроцесія); 3) страхове

посередництво, таке як брокерське та агентське; 4) допоміжні послуги щодо страхування, такі як консультаційні, актуарні, оцінка ризику та послуги щодо врегулювання претензій (збитків). Для споживача страхових послуг основними у цьому переліку є послуги з прямого страхування. В Україні ці послуги надаються на підставі договору страхування. Решта послуг є такими, що забезпечують якісне та гарантоване надання страхового захисту і певною мірою обслуговують цей процес.

Слід зазначити, що в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [8], яку Україна ратифікувала 16 вересня 2014 року, страхові послуги та їх види закріплені в такому самому вигляді, як і в Додатку до Генеральної угоди про торгівлю послугами. У зв'язку з наведеним вище постає потреба в узгодженні вітчизняних й міжнародних нормативно-правових актів, що регулюють сферу страхування, в першу чергу, це стосується ЦК України та Закону України «Про страхування», що не містить наведеного в Угоді переліку страхових послуг.

Загалом, проаналізувавши існуючі підходи до визначення послуги загалом і страхової зокрема [9, с. 10], можна зазначити, що страхова послуга – це сукупність дій страховика щодо надання страхового захисту майнових та немайнових інтересів споживачів страхових послуг шляхом прийняття на страхування ризику в межах страхової суми та здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування. При цьому характерними ознаками страхової послуги є те, що вона: а) надається на підставі договору страхування; б) здійснюється на оплатних засадах (оплата послуги передує її наданню); в) крім прийняття ризику на страхування та здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) у разі настання страхового випадку, включає і допоміжні послуги (консультаційні, актуарні, послуги щодо врегулювання претензій (збитків) тощо); г) має часові межі, тобто страховий захист діє упродовж певного проміжку часу [6, с. 158].

Крім цього, ознаками страхових послуг є: їх нематеріальний характер, невіддільність надання і споживання страхових послуг, які відбуваються одночасно, наявність корисного ефекту, а також непостійність якості страхових послуг. Так, нематеріальний характер страхової послуги означає, що у зобов'язаннях про надання цього виду послуг результат діяльності виконавця не має уречевленого змісту. Особливо це помітно, коли страховий випадок, передбачений у договорі, так і не настав. У цьому разі питання про виплату страхового відшкодування навіть не підіймається. Якщо ж страховий випадок відбувся, то результатом діяльності послугонадавача (страховика) буде відшкодування збитків шляхом здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) [6, с. 159].

Наявність корисного ефекту (корисність) як ознака страхової послуги полягає у здатності забезпечувати страховий захист майнових інтересів страхувальника від випадкових та ймовірних небезпек, які загрожують його життю, здоров'ю, майну.

У свою чергу, непостійність якості страхових послуг означає, що, як і інші послуги, страхова послуга не має гарантованих стандартів якості, тому їм властивий високий ступінь невизначеності або змінюваності. Однак якість послуги, що надається, є чи не найважливішою характеристикою предмета договору [10, с. 58].

Якість страхової послуги характеризується наявністю у ній тих властивостей, які здатні задовольняти потреби фізичних та юридичних осіб у захисті їх майнових інтересів. До настання страхового випадку якість страхової послуги ґрунтується насамперед на репутації страховика в сенсі оцінювання споживачем його надійності, популярності, авторитетності, тим набором ризиків, від настання яких здійснюється страхування, тобто відповідністю страхового покриття потребам споживача. Після настання страхового випадку оцінити якість страхової послуги можна за допомогою традиційного розуміння. Так, якщо страховик здійснює страхову виплату страхувальнику або визначеній ним в договорі особі в необхідному розмірі та в належний строк, то слід говорити про відповідність страхової послуги вимогам якості. Видається, що формуванням критеріїв якості страхових послуг повинен займатись спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань страхового нагляду, а саме Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Отже, сукупність дій, з яких складається страхова послуга, розкривається в процесі її надання. Однак етапи надання страхових послуг не розглядаються в юридичній літературі і залишаються поза увагою законодавця; тому це негативно позначається на якості страхової послуги, а головне – на здатності захищати права споживачів страхових послуг у разі їх порушення.

Список бібліографічних посилань:

1. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр>.
2. Степанович Д. Г. Послуга як об'єкт цивільних прав. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 558–564.
3. Milovskaya N. The insurance services as an object of civil rights. *Leges si Viata*. 2017. № 8/2. Рр. 94–98.
4. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 21.02.2017 : справа № 820/11841/15 // TAXLINK : сайт. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/uhvala-vishchogo-administrativnogo-sudu-ukraini-vid-21022017-u-spravi-8201184115/>.
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
6. Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.
7. Генеральна угода про торгівлю послугами : від 15.04.1994 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_017.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з

іншої сторони : від 27.06.2014 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

9. Ільченко Г. О. Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 20 с.

10. Утехін І. Б. Якість послуг за договором у цивільному праві. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4 (36). С. 57–62.

УДК 347.1

Олег Васильович СИНЕГУБОВ,

голова Полтавської обласної державної адміністрації,

доктор юридичних наук, доцент

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

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ БЛОКЧЕЙНУ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Із розвитком світової економіки технологія блокчейну є все більш витребуваною, оскільки реалізується як у сфері криптовалют, управління бізнесом, так і державного управління, зокрема вона закладена у механізм дії Концепції «Poltava Smart City» [1]. Новизна цієї технології потребує її окремого дослідження, особливо у межах юриспруденції, яка завжди виступає надбудовою над досягненнями технічних та економічних наук. Блокчейн було розроблено Сатоша Накамото та описано як розподілену однорангову структуру, яка знаходиться у системній єдності. Вона може використовуватися для вирішення проблеми підтримки порядку транзакцій і запобігання подвійного обліку. Саме завдяки блокчейну стало можливо створювати біткойни, які вписуються у структуру обмеженого розміру, іменовану блоками, що пов'язані між собою. При цьому кожен блок містить хеш попереднього блоку для створення ланцюжка блоків. Такий підхід надає можливість отримати контроль між операціями та поліпшувати управління системи збереження та опрацювання даних. Підкресливо, що невід'ємними характеристиками архітектури та дизайну блокчейну є прозорість, надійність, контрольованість і безпека [2, с. 55]. Головною перевагою технології блокчейну є неможливість проникнення сторонніх осіб до системи, зважаючи на той факт, що для цього потрібно мати доступ до баз даних на всіх вузлах одночасно, що є фізично неможливим [3, с. 210].

Наведене вказує на формування в системі об'єктів цивільних прав самостійного об'єкта у вигляді блокчейну. Констатація цього факту відразу вимагає здійснення характеристики цього об'єкта, оскільки навколо нього вже накопичилася низка невирішених проблем (наприклад, питання щодо правового режиму транзакцій, які відбуваються у системі блокчейну).

Внаслідок фіксації блоків блокчейну на різних серверах вони можуть підпадати під юрисдикцію різних країн або регіонів (штатів, республік), як наслідок постає питання щодо визначення правового режиму блокчейну як єдиної системи. Наведене питання залишається невирішеним у світі, тому постає необхідність утворення правової позиції щодо його розв'язання. Спочатку варто розробити пропозиції на рівні юридичної науки. Із цього приводу можна запропонувати два підходи: 1) визначення правового режиму за територією проведення операції; 2) встановлення правового режиму залежно від знаходження центрального вузла блокчейну. Адже це лише ідеальні міркування, оскільки саме технологія блокчейну «зламає» звичайну юрисдикцію держав та знаходиться на наддержавному / глобальному рівні.

Ще одне юридичне питання, як ідентифікувати блокчейн серед інших об'єктів цивільних прав. Його можна розглядати як розподілену базу даних, організовану як список упорядкованих блоків, де зафіксовані блоки незмінні [2, с. 56]. Отже, блокчейн співвідноситься з таким об'єктом цивільних прав, як база даних. База даних – це інформаційна система, що є програмним комплексом, функції якого полягають у підтримці надійного зберігання інформації у пам'яті комп'ютера, виконанні специфічних дій щодо обробки та/або обчислень, наданні користувачам зручного та доступного інтерфейсу. Залежно від наявності оригінальності (творчості) в моделі розташування, обробки, пошуку даних у базі цей об'єкт поділяють на оригінальну та неоригінальну бази даних [4, с. 6]. Відомо, що оригінальні бази даних охороняються на підставі норм авторського права, тоді як неоригінальні – за режимом *sui-generis*. Аналізуючи ці правові режими, можна запропонувати певні міркування. При первинному створенні блокчейну як унікальної бази даних виникає режим авторсько-правової охорони. При подальшому «промисловому» створенні блокчейну він може розглядатися як неоригінальна база даних. Підкреслимо, що неоригінальна база даних є інформаційним продуктом, мета якого – задоволення потреб в отриманні інформації. За своєю структурою неоригінальна база даних – це система розташування інформації, а за змістом – інформація [4, с. 8]. Отже, блокчейн може розглядатися як об'єкт інформаційних відносин.

Установлення правового режиму за допомогою авторського або інформаційного права не враховує майнові права та інтереси безпосереднього виробника блокчейну – правоволодільця. Майнові права виробника/укладача блокчейну можуть охоронятися за допомогою режиму *sui-generis*. Цей режим співвідноситься з особливим правом охорони, визначеним ст. 7 Директиви 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 р., та передбачає право для розробника бази даних, який продемонструє, що було зроблено якісно та/чи кількісно значні інвестиції в отримання, перевірку чи представлення вмісту, запобігати повторному використанню всього вмісту бази даних чи значної її частини в якісному чи кількісному вимірі [5].

Крім майнових прав виробника, які виникають щодо блокчейну як неоригінальної бази даних, можуть виникати права й у правоволодільця блокчейну, тобто особи, яка правомірно отримала права на використання цього об'єкта,

зокрема шляхом укладення відповідного правочину. Правоволоділець має право використовувати цей об'єкт, передавати права на нього іншій особі. Якщо особа – правоволоділець є юридичною особою (приватного чи публічного права), вона зобов'язана відобразити цей об'єкт на балансі як нематеріальний об'єкт. Окремо зазначимо, що проблема у правоволоділця щодо блокчейну може виникати внаслідок постійного розширення цієї особливої бази даних. Окремою проблемою буде захист персональних даних, якщо вони розміщуються у системі блокчейну, оскільки внаслідок розширення системи, операції з даними поступово втрачається контроль над захистом персональних даних.

Окремо існує проблема щодо захисту персональних даних, розміщених у системі блокчейну. Захист персональних даних – це вміння балансувати між інформаційною відкритістю та закритістю, між двома прагненнями: максимально розширити доступ громадян до невтаємниченої публічної інформації (державної, наукової, освітньої, персональної тощо) і водночас максимально захистити інформацію приватного змісту [6, с. 69]. Згідно з абз. 10 ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [7]. Блокчейн є специфічним способом запису даних, подібним на архіви в Excel. Однак всі записи робляться не в одному місці, а всюди: в мережі та на всіх комп'ютерах учасників створення і модифікації цього блоку, які не можуть бути доступні будь-кому без дозволу. Це дозволяє всім учасникам забезпечити захист цілісності документа [8, с. 78].

Отже, інформація про фізичну особу, розміщена в системі блокчейну, може бути визначена як персональні дані. Варто підкреслити, що система блокчейну не розрахована на встановлення додаткової охорони персональних даних. Можливо, з часом інформація, що розміщується в блокчейні, буде ідентифікуватися системою та додатково охоронятися. На сьогодні особа – правоволоділець блокчейну не може повністю гарантувати конфіденційність персональних даних. Наприклад, про це свідчить випадок витоку даних 533 млн осіб у Facebook у березні 2021 р. [9]. Отже, існує проблема навколо захисту персональних даних, розміщених у блокчейні. Однак перш ніж розробляти юридичні конструкції такого захисту необхідно виявити технічні можливості та налаштування такого захисту.

Узагальнюючи наведене, слід визначити, що блокчейн може розглядатися як об'єкт цивільних прав у вигляді нематеріального об'єкта. На нього може поширюватися правовий режим авторського, інформаційного права, особливого права – *sui-generis*. Блокчейн може розглядатися як неоригінальна база даних, яка має надвеликі розміри. Навколо блокчейну поступово формуються юридичні питання, що потребують свого розв'язання. Тому наукове дослідження блокчейну є перспективним напрямом юридичної науки, зокрема у сфері цивільного права, права інтелектуальної власності та інформаційного права.

Список бібліографічних посилань:

1. Poltava Smart City: концепція інформаційної системи // Poltava Smart City : сайт. URL: <https://smartcity.pl.ua/wp-content/uploads/2019/11/Projekt-kontseptsii-Poltava-Smart-City.pdf>.

2. Casino F., Dasaklis T. K., Patsakis C. A systematic literature review of blockchain-based applications: current status, classification and open issues. *Telematics and Informatics*. 2019. No. 36. Pp. 55–81.

3. Уткіна М. С. Blockchain як один із засобів захисту права інтелектуальної власності // Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. (м. Суми, 23–24 трав. 2019 р.) / редкол.: А. М. Куліш, О. М. Резнік. Суми : СумДУ, 2019. Ч. 1. С. 210–212.

4. Аврамова О. Є. Спадкування прав на базу даних. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 6 (90). С. 6–11.

5. Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» : від 11.03.1996 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241.

6. Сопілко І. М. Механізм захисту персональних даних: проблеми та перспективи. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2013. № 2. С. 66–70.

7. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

8. Літошенко А. В. Технологія blockchain: переваги та неочевидні можливості використання у різних галузях. *Економіка та держава*. 2017. № 8. С. 77–79.

9. У Facebook – великий витік даних, серед викладеної в мережу інформації і номер Цукерберга // Mind : сайт. URL: <https://mind.ua/news/20224334-u-facebook-velikij-vitik-danih-sered-vikladenoyi-v-merezhu-informaciyi-i-nomer-cukerberga>.

УДК 342.9

Микола Володимирович СТАРИНСЬКИЙ,

професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету,
доктор юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2661-5639>

ЩОДО ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ОБМЕЖЕНЬ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Декларування Україною забезпечення прав і свобод людини і громадянина поставило перед нею ряд завдань вирішення яких стало запорукою її подальшого розвитку як демократичної та економічно розвиненої держави. Одним з таких завдань є реальне забезпечення прав і свобод у всіх сферах життєдіяльності, в тому числі і у сфері господарської діяльності.

Як показує аналіз практики здійснення господарської діяльності на території України, в процесі її правового регулювання все частіше і частіше використовуються засоби, що мають імперативний характер. Одним з таких засобів, що активно використовується в правовому регулюванні господарської діяльності є адміністративні обмеження.

Аналіз сучасного стану правового регулювання господарської діяльності дає можливість говорити про те, що з становленням ринкової економіки використання адміністративних обмежень як інструменту її регулювання збільшується. В цьому аспекті, для встановлення об'єктивної необхідності та дієвості адміністративних обмежень, виникає закономірне питання виявлення їх видів та сфер застосування.

Виділення та дослідження адміністративних обмежень, що використовуються в правовому регулюванні господарської діяльності вимагає чіткого окреслення терміну «адміністративні обмеження» і на цій основі визначити категорію «адміністративні обмеження в правовому регулюванні господарської діяльності» та виділити їх види.

Враховуючи те, що Україна є правовою державою та спираючись на положення ст. 19 Конституції України відповідно до якої ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачене законодавством, говорячи про обмеження в правовому регулюванні господарської діяльності ми маємо виходити з того, що будь які обмеження, які використовуються при регулюванні господарської діяльності мають бути правовими, тобто передбаченими чинним законодавством. В цьому аспекті для усвідомлення сутності адміністративних обмежень, що використовуються в господарській діяльності слід окреслити таку категорію як «правові обмеження».

У своїй структурній основі категорія «правові обмеження» базується на понятті «обмеження». Словник української мови термін «обмеження» визначає як правило, настанова, що обмежує чий-небудь права, дії і т. ін. [1, с. 536]. Тобто це встановлення певного правила яке обмежує чийсь бажання чи прагнення. закріплення обмежень в чинних нормативно-правових актах перетворює обмеження на правові.

Звернення до навчальної та наукової літератури свідчить про те, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки немає усталеного поняття «правові обмеження». Не вдаючись до характеристики всіх наявних позицій до визначення зазначеної категорій, згрупуємо їх та визначимо існуючі наукові напрями сприйняття. В самому загальному вигляді всі існуючі позиції щодо сприйняття категорії «правові обмеження» можна згрупувати в п'ять підходів.

Відповідно до першого підходу обмеження можна сприймати як особливу сукупність мір і засобів системного характеру, які представляють собою певні труднощі і перепони для реалізації суб'єктивних прав і свобод [2, с. 7].

Відповідно до другого підходу обмеження сприймаються як певне зменшення обсягу прав і свобод суб'єкта право користування [3, с. 40-47].

Представники третього підходу обмеження сприймають як повне вилучення прав суб'єкта або їх частини [4, с. 39-70].

Представники четвертого підходу співвідносять поняття обмеження з рівністю. Обґрунтування цього підходу базується на позиції відповідно до якої в праві закріплюється як рівність суб'єктів, так і їх нерівність, що проявляється у закріпленні в законодавстві різних пільг, імунітетів, привілеїв та інше. Саме враховуючи таку ситуацію, держава, намагаючись підтримати справедливість в суспільстві встановлює для певних суб'єктів обмеження як, таким чином є інструментом встановлення рівності суб'єктів [5, с. 9].

Представники п'ятого підходу розглядають обмеження як зміну змісту прав і свобод суб'єкта [6, с. 29].

Аналізуючи наведені підходи до сприйняття категорії «праві обмеження» можемо виділи такі їх особливості як те, що: а) правові обмеження являють собою зовнішній фактор, що впливає на права та інтереси суб'єктів права; б) вони мають інформаційну складову, тобто несуть цілеспрямовану інформацію про зміну поведінки суб'єкта; в) в своїй переважній більшості для суб'єкта права несуть негативну конотацію, а для суспільства – позитивну.

Узагальнюючи наведене, правові обмеження можемо визначити як використовувані уповноваженими органами засоби регулювання суспільних відносин, що мають характер виключень з правового статусу суб'єкта, що направлені на забезпечення закріплених в законодавстві інтересів суспільства.

Проаналізувавши наукові підходи до сприйняття адміністративних обмежень ми можемо констатувати, що в своїй переважній більшості представники адміністративно-правової науки розглядають адміністративні обмеження як об'єктивація наслідку застосування до суб'єкта владного впливу уповноваженого органу. Безумовно даний підхід є виправданим, проте акцент на використанні адміністративних обмежень лише в рамках негативних або деліктних відносин є недостатньо обґрунтованим, оскільки чинне законодавство передбачає випадки використання адміністративних обмежень не лише до порушників, а й до суб'єктів що мають бажання здійснювати певну діяльність (вимоги щодо відповідності зайнятої посади), суб'єктів що здійснюють певну діяльність (обмеження щодо сумісництва державних службовців) чи суб'єктів, що припинили здійснювати певні діяльність (заборона укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами – підприємцями, якщо протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування особа здійснювала повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих суб'єктів). Враховуючи зазначені ремарки більш виваженою видається позиція сприйняття адміністративних обмежень через категорію «координація», що запропонована В. Г. Черноу, яка їх сприймає як визначені нормативно-правовими актами індивідуальні (суб'єктні) заходи адміністративно-правового характеру, які спрямовані на координацію поведінки та дій суб'єкта-адресата у відповідні межі, що визначаються правовим статусом у системі публічного адміністрування [10, с. 56-59] і яку ми будемо використовувати в подальшому.

Спираючись на зазначене можемо виділити такі особливості адміністративних обмежень як те, що вони: 1) об'єктивуються в правових нормах та мають право обмежувальну природу; 2) координують активність суб'єкта визначаючи межі, міру свободи вибору його дій; 3) суб'єктом застосування є уповноважений державою орган у сфері публічної адміністрації, а суб'єктом-адресатом – фізична чи юридична особа; 4) метою застосування є приведення поведінки суб'єкта до визначеного стандарту регулювання відносин; 5) мають обов'язковий характер та забезпечені державним примусом.

Визначаючи адміністративні обмеження в правовому регулюванні господарської діяльності ми виходимо з того, що вони (адміністративні обмеження) використовуються в сфері господарської діяльності як діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, що спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [7]. При цьому сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

Враховуючи вище викладене адміністративні обмеження в правовому регулюванні господарської діяльності можемо визначити як визначені нормативно-правовими актами індивідуальні (суб'єктні) заходи адміністративно-правового характеру, які спрямовані на координацію поведінки та дій суб'єкта-адресата в сфері господарської діяльності у відповідні межі, що запроваджуються з метою забезпечення публічних інтересів.

Визначальними ознаками адміністративні обмеження в правовому регулюванні господарської діяльності є те, що вони: а) об'єктивуються в правових нормах які містяться в нормативно-правових актах, що регулюють господарську діяльність і мають право обмежувальну природу; 2) координують активність суб'єктів господарювання, визначаючи межі, міру свободи вибору їх дій; 3) суб'єктом застосування є уповноважений державою орган у сфері регулювання господарської діяльності, а суб'єктом-адресатом – фізична чи юридична особа – суб'єкти господарювання; 4) метою застосування є приведення поведінки суб'єкта до визначеного стандарту здійснення господарської діяльності; 5) мають обов'язковий характер та забезпечені державним примусом.

Список бібліографічних посилань:

1. Обмеження // Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) : сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/obmezhennja>.
2. Москаленко Т. О. Конституційно-правовые основания ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях обеспечения безопасности Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2012. 23 с.
3. Кондрашев А. А. Ограничения конституционных прав в Российской Федерации: теоретические подходы и политико-правовая практика. *Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 7. С. 40–47.
4. Морозова Л. А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: материалы «круглого стола». *Государство и право*. 2008. № 7. С. 39–70.

5. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве (теоретико-информационный аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 1995. 40 с.
6. Крусс В. И. Теория конституционного правоупотребления. М. : Норма, 2007. 752 с.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. Чорна В. Г. Юридична природа, поняття та ознаки адміністративно-правових обмежень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018 № 33. С. 56–59.

УДК 347.1

Вадим Васильович ЦЮРА,

професор кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

доктор юридичних наук

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО» (POSSESSIONS) У СВІТЛІ ЄВРОПЕІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Метою цього локального дослідження є аналіз базових понять, передусім поняття «майно», яке покладене в основу ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод [1] (далі за текстом – Конвенція), їх доктринальне осмислення в контексті існуючих поглядів в доктрині та практиці Європейського суду з прав людини та формування відповідних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України та правозастосовчої практики.

Розпочати варто з термінів та їх перекладу. Зокрема відповідно до назви ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції її назва мовою оригіналу сформульовано як «Article 1 «Protection of property». В українському перекладі, розміщеному на електронному порталі Верховної Ради України [2] у назві зазначено лише «Стаття 1» без вказівки на саме найменування, яке б мало бути перекладено як «Захист права власності». Термін «property» відповідно до Black's Law Dictionary тлумачиться як (переклад – В. Ц.):

«...the right to possess, use, and enjoy a determinate thing (either a tract of land or a chattel); the right of ownership... [3].

«право володіти, користуватись та користуватись правами на визначену річ (земельну ділянку чи рухоме майно); право власності...».

Таким чином, у назві статті мова йде про захист права власності. Разом з тим, у ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції уже з'являється інший термін

«possessions». Зокрема у приведеній статті сформульоване наступне положення: «Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions» (Будь-яка фізична чи юридична особа має право мирного користування своїм майном – переклад мій – В. Ц.). Таким чином, автори Протоколу № 1 до Конвенції ввели термін «possessions», який за задумом мав би максимально охопити усі випадки, що опосередковують належність будь-якого майна особі.

Слід відмітити, що концепція «possessions», використана в цьому випадку має автономне значення, незалежне від його змісту і тлумачення в національних правопорядках, на чому неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини [4]. Зміст терміну охоплює як існуюче майно (existing possessions), так і активи, включаючи вимоги, стосовно яких заявник може обґрунтувати, що вони витікають із його «законних очікувань» (legitimate expectation). «Possessions» включає також права на речі (in rem) та на дії інших осіб (in personam). Крім цього, термін охоплює нерухомі (immovable) та рухомі (movable) об'єкти й інші інтереси власників [5].

Аналіз практики Європейського суду з прав людини дозволяє зробити висновок, що термін «майно» (possessions): по-перше, має автономне значення в контексті застосування Конвенції та протоколів до неї; по-друге, стосується цілої низки об'єктів щодо яких у фізичних та юридичних осіб виникли або можуть виникати в майбутньому майнові інтереси: а) речей; б) майнових прав; в) активів; г) боргових зобов'язань за судовими рішеннями; д) корпоративних прав на активи компаній; е) майнові права, які виникають із зобов'язань на фондовому та інших фінансових ринках; є) клієнтського портфелю компанії; ж) прав, які надаються за банківськими та іншими ліцензіями у сфері здійснення професійної діяльності; з) прав та інтересів щодо очікуваного доходу; и) прав, які стосуються об'єктів інтелектуальної власності; і) прав щодо передачі майна та/або житла в оренду; ї) прав на отримання соціальних виплат та пенсій; к) пов'язані із завданням шкоди майну особи, внаслідок збройних конфліктів.

Більш детально склад поняття «possessions» визначено у науково-методичному посібнику для суддів, підготовленому фахівцями ОБСЄ на основі аналізу практики ЄСПЛ. Зокрема, до такого майна авторами віднесено:

1. «усе «власне» майно особи, що може входити до складу спадщини, і яке можна заповісти;
2. нерухомість, зокрема, маєтки, земельні ділянки та будинки, окремі будинки та інша нерухомість;
3. прибутки, що випливають з власності, зокрема, орендна плата (рента), передбачена договором, добровільно укладеним відповідно до законодавства;
4. рухоме майно, наприклад, картина, або речі особи, що знаходяться в її помешканні;
5. банківські внески;
6. частка у пенсійному фонді;
7. кошти/присуджені суми, належні до виплати заявникам на підставі остаточного і обов'язкового до виконання арбітражного рішення;

8. кошти, належні заявникам на підставі судових рішень, які є остаточними та підлягають виконанню;

9. «активи», які можуть виникнути, зокрема, на підставі позову про відшкодування шкоди, який виникає з її заподіяння;

10. «правомірні очікування» / «законні сподівання» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу (наприклад, правомірні сподівання бути здатним здійснювати запланований розвиток території, з огляду на чинний на той час дозвіл на промислове освоєння землі);

11. майнові права, наприклад, набуте на підставі заповіту право на одержання орендної плати (ренти) за користування земельною ділянкою;

12. власні приватні інтереси, визнані відповідно до національного права;

13. акції компанії;

14. патенти;

15. «гудвіл» (goodwill) – накопичені нематеріальні активи підприємства, що включають її найменування, репутацію, ділові зв'язки (в тому числі клієнттуру), товарні знаки та ін.;

16. власність «фірми»;

17. інше «майно», що «становить економічну цінність», зокрема, необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії [6].

Як видно з наведеного переліку, деякі елементи поняття «майно» є не зовсім традиційними у світлі теорії українського цивільного права та правозастосовчої практики.

Таким чином, сама категорія «майно» перебуває у постійному оновленні та розвитку, доповнюється та деталізується. Разом з тим, у розумінні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції порушеним може бути лише те право на майно або відповідні інтереси особи в майні, якщо про такі інтереси було заявлено та особа мала законні підстави вважати такі інтереси своїми.

Список бібліографічних посилань:

1. Convention for the Protection of Human Rights // European Court of Human Rights : сайт. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

2. Протокол до Конвенції про захист прав і основоположних свобод : від 20.03.1952 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

3. Garner B. A. Black's Law Dictionary. 9th ed. New York : Thompson Reuters, 2009. 1943 p.

4. Case of Depalle v. France (Application No. 34044/02) // European Court of Human Rights : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97978>; Case of Depalle v. France (Application No. 34044/02) // European Court of Human Rights : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78981>.

5. Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights // European Court of Human Rights : сайт. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf.

6. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. 2-ге вид. виправ., допов. Київ, 2015. 208 с.

УДК 347(77+78)

Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ,
перший проректор Харківського національного університету внутріш-
ніх справ, заслужений працівник освіти України,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1999-9956>

СКЛАД І ПОВНОВАЖЕННЯ ТЕНДЕРНОГО КОМІТЕТУ

Процедури закупівель будь-якого замовника розпочинаються зі створення тендерного комітету або призначення уповноваженої особи. Відповідно до розділу Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 р. (далі – Закон) тендерний комітет – це службові (посадові) та інші особи замовника, призначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із Законом. До 1 серпня 2016 р. був чинний наказ Мінекономіки України від 26 липня 2010 р. № 916 «Про затвердження Типового положення про комітет з конкурсних торгів», його змінив наказ Мінекономіки України від 30 березня 2016 р. № 557 «Про затвердження Примірною положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб)» (далі – Положення).

Відповідно до п. 1.2 Положення тендерний комітет (далі – комітет) – службові (посадові) та інші особи замовника, призначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із Законом. У свою чергу, уповноважена особа (особи) – службова, посадова та інша фізична особа замовника, визначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із Законом на підставі власного розпорядчого рішення або трудового договору (контракту). Тобто всупереч правовій та адміністративній логіці законодавець передбачає виконання однієї і тієї ж функції замовника різними правовими способами, які взаємовиключні. Так, процедуру, почату уповноваженою особою, не може закінчити тендерний комітет, і навпаки.

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

Склад комітету, зміни до складу та положення про нього затверджуються рішенням замовника. До складу комітету входять не менше п'яти осіб. Членство в тендерному комітеті не повинно створювати конфлікт між інтересами замовника та учасника чи між інтересами учасників процедури закупівлі,

наявність якого може вплинути на об'єктивність і неупередженість прийняття рішень щодо вибору переможця процедури закупівлі. У разі якщо кількість службових (посадових) осіб у штатній чисельності працівників замовника є меншою, ніж п'ять осіб, до складу комітету мають входити всі службові (посадові) особи замовника. Явний недолік Положення – це відсутність посилань на персональний склад тендерного комітету, а саме, чи повинні бути членами тендерного комітету особи із правом підпису.

Керівництво роботою комітету здійснює його голова, який призначається замовником та може мати право на підписання договорів про закупівлю в разі надання таких повноважень замовником, оформлених відповідно до законодавства. Не зрозуміло, на яку правову підставу «права підпису» наголошує Положення. Голова комітету призначає заступника (заступників) голови, секретаря з числа членів комітету та визначає функції кожного члена комітету. Рішення голови комітету щодо призначення заступника (заступників) голови та секретаря комітету, визначення функцій кожного члена комітету та вирішення інших питань заносяться до протоколу засідання комітету. На жаль, Положення не встановлює правил надання згоди працівників замовника бути членами тендерного комітету.

Комітет відповідає за організацію та проведення процедур закупівель. У процесі роботи він забезпечує реалізацію таких функцій: планування закупівель, складання та затвердження річного плану закупівель; здійснення вибору процедури закупівлі та її проведення; забезпечення рівних умов для всіх учасників, об'єктивний та чесний вибір переможця; забезпечення складання, затвердження та зберігання відповідних документів з питань публічних закупівель, визначених Законом; забезпечення оприлюднення інформації та звіту щодо публічних закупівель відповідно до Закону; надання роз'яснення особам, які виявили намір взяти участь у процедурі закупівель, щодо змісту тендерної документації в разі отримання відповідних запитів; здійснення інших дій, передбачених Законом.

Голова, секретар та інші члени комітету можуть пройти навчання з питань організації та здійснення закупівель. На наш погляд, така норма є неприпустимою. Відповідно до ст. 164-14 «Порушення законодавства про закупівлі» КУпАП України здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування визначених законодавством процедур закупівель; оцінка пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій), тендерних пропозицій не за критеріями та методикою оцінки для визначення найкращої пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної пропозиції), тендерної пропозиції, що міститься в документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації), тендерній документації; укладення з учасником, який став переможцем торгів, договору про закупівлю за цінами і обсягами, що не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації), тендерної документації; неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі відповідно до вимог законодавства; ненадання

інформації, документів та матеріалів у випадках, передбачених законом, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тому слід було б передбачити обов'язковість навчання членів тендерного комітету з отриманням диплома (сертифіката) державного зразка.

Повноваження членів тендерного комітету:

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

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

- голова комітету персонально відповідає за виконання покладених на комітет функцій. За порушення вимог, установлених Законом та нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до Закону, члени комітету відповідають згідно із законами України. Голова та секретар комітету персонально відповідають за повноту і достовірність інформації, що оприлюднюється на веб-порталі уповноваженого органу з питань закупівель для загального доступу.

На жаль, такі повноваження тендерного комітету та його членів існують тимуть до 31 січня 2021 року у зв'язку з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19 вересня 2019 р., тому принцип колегіальності в публічних закупівлях буде остаточно втрачений.

Ігор Євгенович ЯКУБІВСЬКИЙ,

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

доктор юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5322-249X>

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ

Можна без перебільшення стверджувати, що для права інтелектуальної власності питання про об'єкти є центральним. Саме для цього цивільно-правового інституту характерним є досить детальне регулювання на рівні законодавства кола об'єктів відповідних прав, умов надання їм правової охорони, тощо. Залежно від того, до якої категорії об'єктів права інтелектуальної власності належить той чи інший результат інтелектуальної діяльності чи засіб індивідуалізації, буде вирішуватися питання про суб'єктів прав на нього, підстави їх набуття, зміст цих прав, строки чинності, тощо. З іншого боку, система об'єктів права інтелектуальної власності значною мірою визначає систему самого інституту права інтелектуальної власності. Останнє досить відчутно проявляється у структурі Книги 4 ЦК України. По суті, ст. 420 ЦК України, в якій закріплено перелік об'єктів права інтелектуальної власності, у значній мірі визначає послідовність розміщення наступних, після глави 35, глав Книги 4. Тому питання про об'єкти права інтелектуальної власності залишається актуальним, особливо зараз – в умовах роботи над оновленням (рекодифікацією) цивільного законодавства.

При визначенні сутності об'єкта права інтелектуальної власності варто, насамперед, зважати на нематеріальну природу цього виду об'єктів цивільних прав. Це відображено і в ст. 199 ЦК України, яка вміщена у главі 15 «Нематеріальні блага». За цією ознакою об'єкти права інтелектуальної власності відрізняються від речей, які ст. 179 ЦК України визначені як предмети матеріального світу.

Відповідно до ст. 418 ЦК України, другою ознакою об'єкта права інтелектуальної власності є те, що він має бути визначеним у законі. Насамперед, види об'єктів права інтелектуальної власності закріплені у ЦК України (ст. 420). Проте, відповідно до ст. ст. 418, 420 ЦК України, передбачений цим кодексом перелік об'єктів права інтелектуальної власності є невичерпним. Тобто в інших законах можуть бути визначені об'єкти права інтелектуальної власності, які не одержали закріплення у ЦК України.

У контексті наведеного вище становить інтерес позиція КГС Верховного Суду у справі № 922/1966/18. Справа безпосередньо стосувався конкурентного

законодавства, проте вона цікава і з позиції права інтелектуальної власності. У цій справі КГС Верховного Суду, із покликанням у тому числі на ст.ст. 177, 418 ЦК України, дійшов висновку, що комерційне позначення (інше позначення) є окремим об'єктом прав інтелектуальної власності нарівні із знаками для товарів та послуг та, відповідно, самостійним об'єктом цивільно-правових відносин, який не можна в повному обсязі ототожнювати із позначенням, зареєстрованим як знак для товарів і послуг. Перебування позначення у цивільному обороті та правовідносини, з ним пов'язані можуть відрізнятися, зокрема, за суб'єктом складом, підставами виникнення і припинення прав та обов'язків, обсягом прав, правовим регулюванням, механізмами захисту тощо. Правове регулювання такої категорії як «позначення» та його захист здійснюється на підставі загальних положень, визначених главою 35 книги четвертої ЦК України (постанова КГС ВС від 11.06.2020 р. у справі № 922/1966/18).

Позиція Верховного Суду у зазначеній постанові викликає певні застереження. Адже із визначення, закріпленого ст. 418 ЦК України, випливає, що право інтелектуальної власності виникає лише щодо об'єктів, визначених законом (*nemus clausus*). У цьому відношенні варто зазначити, що законодавство окремих країн передбачає такий об'єкт права інтелектуальної власності, як комерційне позначення, визначаючи при цьому умови і підстави набуття прав на цей об'єкт, їх зміст, межі, тощо. Але в законодавстві України подібного регулювання немає, а, відтак, «комерційне позначення» не може вважатися об'єктом права інтелектуальної власності *sui generis*, і загальні положення глави 35 ЦК України в даному випадку не можуть замінити собою відповідних спеціальних норм. Тому вищенаведену позицію якщо й можна сприйняти, то лише в контексті застосування конкурентного законодавства, але ніяк не законодавства про інтелектуальну власність.

В контексті оновлення ЦК України постає також питання про доцільність збереження у ньому положень про об'єкти права інтелектуальної власності, які дістались Україні у спадок від законодавства колишнього Союзу РСР – наукового відкриття і раціоналізаторської пропозиції.

У більшості правових систем науковому відкриттю не надано правову охорону як об'єкту інтелектуальної власності. На противагу цьому, наукові відкриття охоронялись в Радянському Союзі – на наукове відкриття видавався диплом, який засвідчував авторство і пріоритет наукового відкриття, а також право на винагороду, яку виплачувала держава (ст. 514 ЦК УРСР 1963 р.). Попри висловлену при підготовці проекту ЦК України думку про недоцільність збереження правової охорони наукових відкриттів [1, с. 195], у прийнятому ЦК України цей об'єкт все ж було збережено. Проте сама природа наукового відкриття унеможливорює закріплення щодо нього виключних майнових прав у розумінні ст. 424 ЦК України. Тому слід підтримати позицію щодо недоцільності віднесення наукового відкриття до об'єктів права інтелектуальної власності. Звісно, що держава повинна забезпечувати механізмами стимулювання (у тому числі і матеріального) науковців за створені ними

наукові відкриття, проте для цього не потрібно визнавати останні об'єктами права інтелектуальної власності. Відповідні положення доцільно прописати у законодавстві про наукову і науково-технічну діяльність.

Стосовно раціоналізаторської пропозиції правовідносини виникають між двома чітко визначеними («персоніфікованими») суб'єктами – автором раціоналізаторської пропозиції та юридичною особою, яка визнала пропозицію раціоналізаторською (ст. 483 ЦК України). Відповідно, автор має право на справедливе заохочення (від юридичної особи), а остання має право на використання раціоналізаторської пропозиції у будь-якому обсязі (ст. 484 ЦК України). У цьому випадку не може йтися про абсолютне правовідношення з огляду на локальну новизну раціоналізаторської пропозиції та відсутність офіційної публікації відомостей про видане свідоцтво.

Отже, хоча раціоналізаторська пропозиція і віднесена ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності, законодавство не передбачає, та і зрештою не може передбачати виникнення щодо цього об'єкта визначених ст. 424 ЦК України майнових прав інтелектуальної власності. Тому раціоналізаторську пропозицію доцільно вилучити з переліку об'єктів права інтелектуальної власності. В сучасних умовах відповідні технічні розробки, які створюють працівники юридичної особи і мають локальну новизну, можуть охоронятися як комерційна таємниця (з урахуванням Концепції оновлення Цивільного кодексу України – ноу-хау [2, с. 32]).

Зі змісту ст. ст. 199, 418 ЦК України вбачається, що в межах загальної категорії «об'єкт права інтелектуальної власності» закон виокремлює результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, визначені законом.

Термін «результат інтелектуальної, творчої діяльності» закріплено в Конституції України (ч. 1 ст. 41, ч. 2 ст. 54), що своєю чергою обумовило подальше його утвердження і в ЦК України. Якщо звернутися до Конституції України, то в ній ужито поняття «інтелектуальна, творча діяльність» (абз. 1 ст. 41, абз. 2 ст. 54), «творчість», «інтелектуальна діяльність» (абз. 1 ст. 54). При цьому виявити певну системність у використанні зазначених термінів у тексті Основного Закону складно. У спеціальному законодавстві теж немає єдності і послідовності у вживанні цих понять. Щодо співвідношення цих понять варто підтримати позицію, що поняття «інтелектуальна діяльність» є ширшим, ніж поняття «творча діяльність». Будь-яка творча діяльність є інтелектуальною, але не кожна інтелектуальна діяльність є творчою. З огляду на це, закріплене в Конституції України і перенесене до ЦК України словосполучення «інтелектуальна, творча діяльність» сформульовано з порушенням законів логіки. Правильніше відображало б співвідношення між розглядуваними категоріями формулювання «інтелектуальна, в тому числі творча, діяльність».

Розмежування результатів інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності, з одного боку, та інших об'єктів права інтелектуальної власності, з іншого, має значення стосовно характеру суб'єктивних прав, що виникають

щодо них. У цьому аспекті варто зазначити, що законодавець диференційовано підходить до закріплення змісту суб'єктивних прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Так, критерієм закріплення особистих немайнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності є, насамперед, належність конкретного об'єкта до результатів творчої діяльності. Адже особисті немайнові права, за загальним правилом, належать творцеві. Останній, своєю чергою, є суб'єктом творчої діяльності. Тобто там, де є творча діяльність, існує суб'єкт, що таку діяльність здійснює, і саме він є носієм особистих немайнових прав на результат такої діяльності. Сказане стосується таких об'єктів, як літературні, художні та інші твори, виконання, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин і породи тварин тощо. На такі об'єкти поряд із майновими виникають також особисті немайнові права інтелектуальної власності. Стосовно таких об'єктів суміжних прав, як фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення законодавство України закріплює, відповідно, за виробником фонограми, виробником відеограми, організацією мовлення право на ім'я (ч. ч. 2, 3 ст. 38 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Отже, належність об'єкта права інтелектуальної власності до результатів інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності передбачає виникнення щодо такого об'єкта поряд із майновими також особистих немайнових прав інтелектуальної власності. У цьому відношенні потрібно звернути увагу на те, що такий підхід свого часу пропонувалося закріпити у проєкті ЦК України, в якому пропонувалося закріпити поділ об'єктів права інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Відповідно, передбачалось виникнення в авторів результатів інтелектуальної діяльності особистих немайнових і майнових прав, тоді як за володільцями прав на засоби індивідуалізації закріплювалися лише майнові права.

Отже, коло об'єктів права інтелектуальної власності не обмежується лише результатами інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності. З іншого боку, не всі результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права інтелектуальної власності.

З огляду на наведене у ст. 177 ЦК України до об'єктів цивільних прав доцільно віднести «об'єкти права інтелектуальної власності», а не «результати інтелектуальної, творчої діяльності», як це є зараз. Що стосується ст. 199 ЦК України, то її назву «Результати інтелектуальної, творчої діяльності» потрібно замінити на «Об'єкти права інтелектуальної власності», оскільки остання адекватніше відображатиме її зміст.

Список бібліографічних посилань:

1. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. Київ : УЦПС, 2000. 336 с.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.

Володимир Андрійович КРОЙТОР,

професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, професор

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

БЕЗПОСЕРЕДНЄ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

На жаль, панівним у цивільно-процесуальній доктрині залишається сформоване ще в радянській правовій науці уявлення про принципи цивільного судочинства, згідно з яким вони лише дозволяють правильніше розуміти сенс галузевого правового регулювання і тлумачити конкретні правові норми, але їхня регулятивна функція обмежувалася тільки випадками прогалин у законодавстві. Такий підхід перешкоджає широкому практичному застосуванню принципів цивільного судочинства, не дозволяє реалізувати закладений у них потенціал. У зв'язку з цим актуальним завданням, що стоїть перед сучасною цивільно-процесуальною наукою, є пошук шляхів підвищення ефективності правового регулювання за допомогою принципів цивільного судочинства.

Як справедливо зауважував Ю. Б. Фогельсон, будь-які теорії та юридичні конструкції, які дозволяють ефективно розв'язувати проблеми, що виникають перед судом, допоможуть розв'язувати й будь-які інші правові проблеми. І навпаки, правові теорії, які не допомагають вирішувати проблеми в суді, нікому не потрібні [1, с. 20]. Доцільно звернути увагу на те, що ефективність права (від лат. *effectivus* – дієвий) є властивістю дії права, що характеризується результативністю його впливу на розвиток суспільних відносин відповідно до мети законодавця, позитивною значущістю права в суспільному житті [2]. Тому Г. Кельзен справедливо вважав, що норми повинні бути не тільки дійсними, а й діючими. Якщо дійсність норми означає, що необхідно поводитися так, як пропонує норма, то дієвість норми виражає факт того, що люди справді так поведуться [3, с. 68].

Формалізація правових принципів, утілення їх у нову юридичну конструкцію особливих правових норм (норм-принципів) спричинили зміну їхнього правозастосовного значення. Якщо раніше принципи цивільного процесуального права мали значення передусім для правотворчого процесу, а в правозастосовну діяльність проникали опосередковано, через дію конкретних правових норм, то сьогодні, ставши самостійними правовими нормами, вони отримали здатність до прямої регулятивної дії. У зв'язку з викладеним виникає питання можливості прямої дії (норм-принципів) цивільного судочинства.

Ідея щодо надання принципам цивільного судочинства статусу самостійного джерела права для вдосконалення практики їхнього функціонування

отримала певне поширення в правовій науці. Водночас найбільш поширеною є позиція, що заперечує або не визнає принципи цивільного судочинства як джерела права. Така думка вчених була обґрунтована ще в радянській юридичній доктрині. Певна наступність радянської правової доктрини правознавців спостерігається й на сьогодні в юридичній науці. Це відбивається й на розумінні принципів судочинства. На пояснення такої позиції вченими стверджувалось про відсутність у принципів належної правової форми виразу. Т. І. Фулей пояснює таку ситуацію вузьконормативним розумінням права, що фактично заперечувало саму можливість існування таких принципів права, які були б критерієм легітимності законодавства й могли застосовуватись судом у разі його прогалин, хоч допускалася аналогія права, тобто можливість розгляду справи, виходячи із загальних засад і змісту законодавства [4, с. 46-48].

Водночас у сучасній юридичній літературі побутує ідея щодо надання принципам судочинства належного правового закріплення. Як зазначає О. С. Гусак, це мало б сприяти, по-перше, отриманню необхідного формального вираження принципів судочинства; по-друге, однозначності їхнього застосування суб'єктами судочинства; по-третє, забезпеченню структурної побудови системи принципів судочинства та принципів права, що будуть у чіткому підпорядкуванні між собою, та забезпеченню їхнього належного поширення на процес здійснення судочинства; по-четверте, забезпеченню гармонійного розвитку принципів права і принципів судочинства як взаємопов'язаних явищ [5, с. 177].

М. І. Козюбра зазначає, що під час застосування основоположних і загальних принципів права не завжди є необхідність посилатися на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо). Саме тому, на думку науковця, такі принципи часто розглядають як самостійне джерело права в міжнародному та європейському праві, а також у правових системах романо-германського права, а суди застосовують їх у разі існування прогалин та колізій. Крім того, це дає можливість уникнути отождолення права та закону, є запобіжником створення й застосування несправедливих законів [6, с. 78].

О. С. Гусак до такої пропозиції ставиться з певною обережністю та зазначає, що за своєю сутністю судочинство – це явище, яке переважно стосується застосування норм права, відповідно, принципи судочинства є такими, що безпосередньо націлені на забезпечення належного застосування норм права. Вчена наголошує, що вітчизняне судочинство в процесі його здійснення досить «критично» ставиться до можливості безпосереднього застосування принципів права, наполягаючи на необхідності буквального слідування літері закону [5, с. 104].

А. Ю. Анішин зазначає, що «регулятивність – це допоміжна ознака принципів права, адже суспільні відносини регулюються за допомогою норм права. І тому регулятивний характер мають норми права, а принципи права визначають саму норму, тому що лежать у її основі. Однак регулювання суспільних відносин за допомогою принципів права здійснюється в окремих

випадках, зокрема, за відсутності подібної норми для регулювання суспільних відносин (аналогія закону) застосовуються загальні принципи права (аналогія права). Регулятивний характер принципів права проявляється також у тому, що вони виражають тенденції й напрями правового регулювання, виступаючи як внутрішні регулятори поведінки людей, адже не завжди використання принципів права передбачає знання їхнього змісту»[7, с. 195].

Маємо зазначити, що ця проблема розглядалася в інших галузях права. Так, на думку О. А. Кузнецової, яка займалась дослідженням прямої (безпосередньої) дії принципів цивільного права, вони можуть стати безпосереднім підґрунтям судового рішення, правозастосовний орган може вирішити спір, керуючись лише нормами-принципами, не вдаючись до використання інших правових норм. Проте особливості їхнього застосування в практичній діяльності судів мають бути досить вираженими, оскільки норми-принципи – особливі норми, а отже, і механізм їхньої реалізації має бути також особливим [8, с. 9]. Як справедливо підсумовує авторка; «принципи права, закріплені в нормах права, наділені всіма властивостями останніх і здатні безпосередньо регулювати цивільно-правові відносини. Пряма дія норм-принципів відіграє важливу роль у цивільному та арбітражному судочинстві, сторони спору можуть активно використовувати норми-принципи і посилалися на них, обґрунтовуючи й аргументуючи свою позицію. По суті, безпосередня дія цивільно-правових принципів схожа з прямою дією конституційних принципів. І ті, й інші можуть діяти як через інші, більш конкретні, норми, так і безпосередньо регулювати суспільні відносини. Самостійний правозастосовний потенціал принципів настільки високий, що, безумовно, існують і інші випадки їхнього безпосереднього практичного використання»[8, с. 10].

Насамперед необхідно виявити можливі випадки та обґрунтувати правила використання принципів цивільного судочинства як норм прямої дії. Питання прямого використання принципів цивільного судочинства – найменш досліджений аспект загальної проблеми їхнього правозастосування.

Якщо принципи цивільного судочинства отримають офіційне визнання як самостійні джерела права, це, у свою чергу, справить позитивний вплив на практику здійснення цивільного судочинства. Хоча, слід констатувати, що суперечливість чинного цивільного процесуального законодавства, чималий масив прогалин у цивільному процесуальному праві дедалі частіше поживають науковий інтерес до цієї проблеми.

Створення умов для забезпечення однакового розуміння і застосування судової практики. Необхідність подальшого реформування судової системи України, здійснення якісного переходу на вищий рівень ефективності правосуддя потребують нових підходів у забезпеченні справедливого судочинства. Одним із важливих напрямів удосконалення судочинства в Україні є забезпечення єдності судової практики. Єдність судової практики – це реалізація принципу правової визначеності та одна з основних цінностей правової системи. Тому для України забезпечення єдності судової практики –

завдання дуже важливе з точки зору додержання ЄКПЛ. Однакова, стабільна судова практика гарантує стабільність правопорядку загалом, відповідає принципу рівності всіх перед законом і судом, позитивно впливає на поведінку учасників правовідносин, сприяє формуванню довіри суспільства до суддів і судової влади, мінімізує прояви корупційної складової в судовій системі. Забезпечення єдності судової практики – завдання найвищої судової установи кожної держави. Про це свідчить позитивний європейський досвід, і це підтверджує стала практика ЄСПЛ.

Принципи цивільного судочинства дозволяють суду забезпечити правильне розуміння законодавства й застосовувати його відповідно до його дійсного змісту. Ними суд керується під час тлумачення норм права [9, с. 26]. Науковці правильно зазначають, що дієвість принципів права можна перевірити практикою. Якщо вони не є орієнтиром для суб'єктів правових відносин, то в суспільстві принципи не відображають реальної ціннісної системи. Особливо це виявляється під час їхнього застосування судами [10, с. 35-36].

Норма потребує відтворення в суспільних процесах: «Оскільки правові положення натеper досить повно містяться в законах, легкодоступних кожному, то при пізнанні нинішнього права задача полягає тільки в зіставленні матеріалу із законів і віднайденні його змісту за допомогою відповідного тлумачення в літературі і судовій практиці» [11, с. 211]. Сучасна теорія права передбачає цей процес уже на перших етапах нормотворення. Втім, соціологічна юриспруденція розглядає суспільні відносини й норми закону як певні паралелі, які вже постфактум потребують узгодження. Напрошується проблема, що норма може існувати сама собою, живе право – теж окремо. Є. Ерліх натякає на те, що легітимізація закону має відбуватися не лише в парламентах, а й у змістах, порождених правовим життям, – судовій практиці та літературі.

Через законодавче закріплення принципи цивільного судочинства можуть стати дійсно високоефективним регулятором суспільних відносин. Для цього необхідно розробити комплекс заходів, спрямованих на реалізацію принципів цивільного судочинства у правотворчості та правозастосуванні, розробити теоретико-прикладну модель механізму їхньої реалізації, яка охоплює три структурні рівні: законодавче закріплення принципів цивільного судочинства (безперечно, закріплення принципів цивільного судочинства в писаному праві сприяє їхньому практичному застосуванню); реалізацію принципів у процесі цивільного судочинства нормотворчої діяльності; реалізацію принципів цивільного судочинства у правозастосовній діяльності. Виділення цих рівнів дозволить більш чітко окреслити коло проблем і шляхів їхнього вирішення, пов'язаних із реалізацією принципів цивільного судочинства.

Список бібліографічних посилань:

1. Фогельсон Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств : курс лекций. М. : Юристъ, 2001. 191 с.
2. Ефективність права // ЛІГА ЗАКОН : сайт. 16.05.2007. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TS001335.html.

3. Кельзен Г. Чисте правознавство. Проблеми справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 495 с.
4. Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 253 с.
5. Гусак О. С. Принципи судочинства в системі принципів права: теоретико-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 225 с.
6. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
7. Анишин А. Ю. Предмет финансового права: современное состояние : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. М., 2004. 216 с.
8. Кузнецова О. А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права. *Гражданское право*. 2005. № 4. С. 9–11.
9. Кройтор В. А. Гражданский процесс : учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. Харьков : Эспада, 2006. 238 с.
10. Осадчук С. С. Застосування принципів права у правотворчому та правозастосовному процесах. *Наше право*. 2012. № 3, ч. 3. С. 32–37.
11. Ерліх Є. Основи соціології права ХХІ ст. *Дослідження живого права. Проблеми філософії права*. 2005. Т. III, № 12. С. 211–220.

УДК 365.244

Ольга Євгенівна АВРАМОВА,

доцент кафедри цивільного прав та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

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

СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОВОЇ ПОТРЕБИ

Житлова потреба має багаторівневу структуру, яка охоплює комплекс економічних і соціальних інтересів, зокрема економічного (задоволення потреби людини у житлі) та соціального інтересу людини (проживання в умовах, які підтримують життєдіяльність людини) [1, с. 4]. При цьому ця потреба задовольняється не об'єктом (наданим житловим приміщенням), і не конкретним суб'єктивним правом на житлове приміщення, а фактом його використання для проживання (здійснення права) [2, с. 84]. Задоволення житлової потреби має на меті не набуття права на житло або отримання жита у власність, а отримання житла для проживання. У такому випадку житло повинно співвідноситися з об'єктами первинного соціального забезпечення людини, яке спрямована на забезпечення права на життя та охорону здоров'я людини. Воно не розглядається як економічний об'єкт, а як об'єкт складного механізму

забезпечення права на достатній рівень проживання, отже житло, у цьому випадку, буде випадку соціальним об'єктом, поза вартісних характеристик. Незважаючи на такий підхід, житло, що надається для задоволення житлової потреби повинно відповідати стандартам безпечності, тобто усім санітарно-технічним вимогам, що висувається до житла у відповідному регіоні.

Варто зазначити, що задоволення житлової потреби є юридичним складом фактів, що охоплює факт набуття права на проживання у житлі, вселення у житло, реєстрацію місця проживання у отриманому житлі, фактичне здійснення дії з проживання. Наведений юридичний склад може бути повним та усіченим. Останнє відбувається у разі набуття права на житло, без фактичного проживання у ньому. Якщо особа придбає житло для іншої, то в такому випадку не виникають житлові правовідносини, оскільки вони спрямовані на задоволення потреби людини у проживанні житлі.

При розгляді житлової потреби необхідно зазначити, що вона може бути первинною та похідною. Первинна житлова потреба виникає при відсутності житла у людини, зокрема внаслідок руйнування будинках; в інших випадках, при яких житло втрачає можливість задовольняти умовам безпечного проживання; втрати житла внаслідок шахрайських дій, хвороби інших випадках. В такому разі у людини в загальні відсутнє житло, тому виникає необхідність термінового надання тимчасового житла для проживання у вигляді соціального притулку або соціального гуртожитку. Похідна житлова потреба виникає внаслідок зміни життєвих обставин, так можна вказати на переїзд, розширення сім'ї, бажанням змінити житлові умови тощо. На відміну від первинної житлової потреби, при похідній – у особи є житло, є місце для постійного проживання, тому особа лише змінює житлові умови.

Способи забезпечення житлової потреби залежать від виду житлової потреби. Доцільно виокремити наступні способи задоволення житлової потреби: речові-правові, зобов'язально-правові, соціально-правові.

Речові-правові способи забезпечення житлової потреби врегульовані нормами речового права. Це придбання житла у власність або отримання сервітуту проживання (сервітут члена сім'ї власник, наймача житла). Особливість цих способів полягає в тому, що вони є найбільш стабільними та гарантують постійне проживання у житлі.

Зобов'язально-правові способи забезпечення житлової потреби є поширеними, набуття права на житло виникає на підставі укладання відповідного цивільно-правового договору. Договори у сфері набуття права на житло можуть поділятися залежно від: 1) платності: платні (договір оренди, найму) та безоплатні (договір позички); 2) переходу права власності: прості договори (передбачають виключно використання житла для проживання, зокрема договір найму) та складні (передбачають використання житла для проживання з подальшим викупом: договір оренди з викупом, договір найму житла з викупом, договір довічного утримання); 3) набуття самостійного права користування житла: первинні договори (укладаються для отримання самостійного

права користування житлом: договір оренди, найму) та похідні (укладаються без права самостійного права користування житлом, виключно для проживання у житлі: договір піднайму житла).

Особливість соціально-правових способів забезпечення житлової потреби полягає у тому, що вони охоплюють дві групи способів забезпечення житлової потреби: 1) надання соціального житла соціально незахищеним верствам населення України; 2) надання службового житла. Охоплення цих способів у єдину модель забезпечення житлової потреби, обумовлено тим, що вони обґрунтовані необхідністю соціального захисту відповідних осіб. При наданні житла соціально незахищеним верствам населення України застосовуються норми Закону України «Про житловий фонд соціального призначення». Щодо службового житла, то варто звернути увагу на норми Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», відповідно до якого надання житла військовослужбовцям, членам їх сімей (або компенсації вартості оренди житла) віднесено до їх соціального захисту. Отже, соціальний захист службовців, робітників може мати прояву у наданні відповідного службового житла. Для соціально-правових способів забезпечення житлової потреби властиво те, що службове житло, у більшості випадків, є тимчасовим житлом, воно не може бути приватизовано (за виключенням житла військовослужбовців у випадках встановлених законом). Таке житло надається для задоволення житлової потреби особам, які самостійно не можуть задовольнити свою житлову потребу.

Узагальнюючи наведене необхідно підкреслити, що способи задоволення житлової потреби врегульовані різноманітними нормативними актами, які не отримали єдиної систематизації. Крім того, на рівні юридичної науки, практично відсутні сучасні наукові дослідження цієї складної проблематики. Тому тема задоволення житлової потреби є актуальним та нагальним напрямом наукових робіт.

Список бібліографічних посилань:

1. Аврамова О. Правова природа та система житлових прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 7. С. 3–6.
2. Суслова С. И. Формирование и удовлетворение жилищной потребности (цивилистический аспект). *Социум и власть*. 2012. № 1 (33). С. 80–84.

УДК 347.22;347.23;347.9

Олена Ігорівна АНТОНЮК,
заступник директора Офісу протидії рейдерству
Міністерства юстиції України,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1825-3981>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У СПРАВАХ ПРО СКАСУВАННЯ НАКАЗІВ МІН'ЮСТУ, ПРИЙНЯТИХ ЗА СКАРГАМИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА НЕРУХОМІСТЬ

Справи щодо оскарження наказів Міністерства юстиції України, прийнятих за результатами розгляду скарг у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно і їх обтяжень, розглядаються судами у межах адміністративної, господарської і цивільної юрисдикцій, що обумовлено предметною і суб'єктною ознакою відповідного спору.

За загальним правилом відповідні спори не є публічно-правовими та не належать до адміністративної юрисдикції, оскільки обумовлені порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень. Тому юрисдикція таких спорів визначається за суб'єктною ознакою як цивільна або господарська.

Однак, спір щодо правомірності наказу Мін'юсту про відмову у задоволенні скарги у сфері державної реєстрації у зв'язку із закінченням строку її подачі належить до адміністративної юрисдикції. До адміністративної юрисдикції також належать позови державних реєстраторів і нотаріусів про скасування наказу Мін'юсту у частині застосування до них Мін'юстом санкції за результатами розгляду скарги у сфері державної реєстрації (зокрема, анулювання або тимчасового блокування доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно).

Заявляючи позови про визнання протиправним і скасування наказу Мін'юсту, прийнятого за скаргами у сфері державної реєстрації, позивачі у переважній більшості справ незалежно від виду судочинства просять суд вжити заходи забезпечення позову.

Інститут забезпечення позову є однією з гарантій судового захисту прав, свобод та законних інтересів юридичних і фізичних осіб, що застосовується судами за наявності певних умов.

Так, розглядаючи відповідні клопотання, суд здійснює оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням:

- розумності, обґрунтованості та адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову;
- забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу;
- наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, спроможність таких заходів забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову;
- ймовірності утруднення виконання або невиконання рішення суду в разі невжиття таких заходів;
- запобігання порушенню у зв'язку з вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу.

Заходи забезпечення мають бути вжиті лише в межах позовних вимог, бути адекватними та співмірними з позовними вимогами.

Адекватність заходу забезпечення позову визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. Оцінка такої відповідності здійснюється судом, зокрема, з урахуванням співвідношення права (інтересу), про захист яких просить заявник, з правовими наслідками заборони відповідачеві вчиняти певні дії.

Співмірність передбачає співвідношення негативних наслідків від вжиття заходів забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати в результаті невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, правових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії.

При цьому, посилання позивача на існування очевидних ознак протиправності рішення суб'єкта владних повноважень не може бути єдиною підставою для забезпечення позову шляхом зупинення дії такого рішення, оскільки дана ознака є лише передумовою для забезпечення позову та приймається судом до уваги з врахуванням іншої підстави забезпечення позову – невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити: виконання рішення суду, ефективний захист, поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача.

Щодо змісту позовних вимог слід зазначити, що позивачі у категорії справ, що розглядаються, переважно обмежуються вимогами, пов'язаними із скасуванням наказу Мін'юсту та не заявляють додатково вимогу про вирішення спору щодо нерухомості, не просять залучити співвідповідачами тих осіб, наявність спору з якими обумовила звернення останніх із скаргою до Мін'юсту. Тобто, вимога про скасування наказу Мін'юсту часто є єдиною позовною вимогою, а не похідною від вимоги щодо вирішення спору про право.

У тих випадках, коли позивач звертається до суду з немайновою позовною вимогою, і судові рішення у разі задоволення якої не вимагатиме примусового виконання, не має взагалі застосовуватися та досліджуватися така підстава вжиття заходів забезпечення позову, як достатньо обґрунтоване припущення, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання

рішення суду, а має застосовуватися та досліджуватися така підстава вжиття заходів забезпечення позову як достатньо обґрунтоване припущення, що нежиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити ефективний захист, поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду.

Тобто у таких немайнових спорах має досліджуватися, чи не призведе нежиття заявленого заходу забезпечення позову до порушення вимоги щодо справедливого та ефективного захисту порушених прав, зокрема, чи зможе позивач їх захистити в межах одного цього судового провадження за його позовом без нових звернень до суду. Така правова позиція викладена, зокрема, у постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16 серпня 2018 року у справі № 910/1040/18.

Крім того, застосовуючи інститут забезпечення позову, необхідно враховувати його мету та запобігати вирішенню спору у справі шляхом задоволення заяви про забезпечення позову.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 28 березня 2018 року у справі № 800/521/17 зауважила, що позов не може бути забезпечено таким способом, який фактично підмінює собою судові рішення у справі та вирішує позовні вимоги до розгляду справи по суті судом.

У категорії справ, що розглядається, Верховний Суд сформував правову позицію стосовно недопустимості забезпечення таких позовів шляхом зупинення дії реєстраційних записів, вчинених на підставі наказу Мін'юсту, і зупинення дії відповідного наказу.

Зокрема, у постанові від 13 січня 2021 року у справі №910/9855/20 (що розглядається у межах господарського судочинства) про визнання неправомірним і скасування наказу, зобов'язання вчинити дії, Верховний Суд зауважив, що:

- наказ Мін'юсту є предметом оскарження у справі. Під час вирішення питання про забезпечення позову обґрунтованість позову не досліджується, адже вона досліджується судом під час розгляду спору по суті на підставі оцінки доказів;

- доводи, якими позивач обґрунтовує свої вимоги щодо вжиття зазначених заходів забезпечення позову, є аналогічними тим, що зазначені ним у позові та їх перевірка судом фактично призводить до вирішення цього спору по суті, а не до встановлення підстав для застосування інституту забезпечення позову в цій справі;

- зупинивши дію наказу Мін'юсту, суд, за відсутності рішення суду про визнання його протиправним, втрутився у компетенцію Мін'юсту та фактично надав можливість не виконувати чинний наказ.

Аналогічна позиція викладена й у постанові Верховного Суду від 30 березня 2021 року у справі № 420/4037/20 (яка розглядається у порядку адміністративного судочинства).

Отже, зазначене свідчить про єдність підходу Верховного Суду незалежно від виду судочинства до недопустимості забезпечення позовів у справах про оскарження

наказів Мін'юсту, прийнятих за результатами розгляду скарг у сфері державної реєстрації, шляхом зупинення дії відповідних наказів Мін'юсту та зупинення дії реєстраційних записів, вчинених на підставі таких наказів Мін'юсту.

Проте аналіз практики судів першої і апеляційної інстанцій свідчить про те, що суди доволі часто зупиняють дію наказів Мін'юсту, а також дію реєстраційних записів, вчинених на їх підставі, не застосовуючи наведені вище правові позиції Верховного Суду.

Крім того, слід зауважити, що ухвала щодо зупинення дії реєстраційних записів технічно не може бути виконана з огляду на відсутність такої реєстраційної дії у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Вчинення державним реєстратором на виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії реєстраційного запису дій у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, які не обумовлюються такою ухвалою суду (наприклад, скасування реєстраційних записів, дія яких зупинена судом на забезпечення позову), призводить до нових спорів і подання нових скарг у межах адміністративної форми правового захисту.

УДК 347.922

Оксана Григорівна БОРТНІК,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

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

Тетяна Володимирівна СТЕПАНЕНКО,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>

ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКА ПРОЦЕСУАЛЬНА МОДЕЛЬ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПОЗОВІВ

Відповідно до ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Вказана норма є важливим елементом системи конституційно-правових гарантій забезпечення особистої безпеки людини.

Правовий захист таких важливих соціальних благ як особиста безпека людини, безпечне для життя і здоров'я довкілля опосередковує право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, що є особистим немайновим правом, яке спрямоване на забезпечення природного існування фізичної особи. Окремими складовими такого права є право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на безпечні продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту), право на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо. Характерною особливістю цих прав є те, що на сучасному етапі розвитку суспільства, що характеризується з одного боку, розвитком ринкового середовища, процесів глобалізації та інтеграції у європейське співтовариство, динамізмом соціального життя, а з іншого боку, – збільшенням потенційних та наявних небезпек, що загрожують життю та здоров'ю, правам і свободам людини, численні групи осіб наражаються на ризик їх порушення однією і тією ж особою (наприклад, у разі порушення прав численної групи споживачів виробником). Вказане обумовлює необхідність розробки та впровадження процесуального механізму ефективного судового захисту таких прав у разі їх масового порушення, зокрема колективних прав та інтересів споживачів, а в світлі необхідності адаптації законодавства України до законодавства ЄС не втрачає актуальності дослідження саме європейського правового досвіду у зазначених вище сферах.

Питання запровадження загальноєвропейського процесуального механізму судового захисту колективних прав та інтересів споживачів розглядається Європейською комісією вже більше 20 років. За цей час було прийнято низку актів як нормативного, так і консультативного характеру. Останнім кроком в цьому напрямку було прийняття 25 листопада 2020 Директиви 2020/1828 Європейського парламенту та Ради про представницькі дії (позови) щодо захисту колективних інтересів споживачів та скасування Директиви 2009/22/ЄС (Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers and repealing Directive 2009/22/EC, далі – Директива 2020/1828). Вказана Директива встановлює правила для забезпечення того, щоб процедурний механізм представницьких позовів для захисту колективних інтересів споживачів був доступний у всіх державах-членах, одночасно забезпечуючи відповідні гарантії, щоб уникнути обтяжливих судових процесів.

Зміст вищезгаданого документу дає змогу визначити основні риси європейського механізму судового захисту численної групи осіб, що мають бути враховані і національним законодавцем при розробці процесуального законодавства України.

1. Представницький позов – позов щодо захисту колективних інтересів споживачів, що подається кваліфікованою особою як позивачем від імені споживачів з метою захисту спільних інтересів споживачів, групи споживачів.
2. Кваліфікованою особою може бути будь-яка організації чи державний орган, що представляють інтереси споживачів, що були визначені державою-

членом як уповноважений на подання представницьких позовів у відповідності до Директиви 2020/1828.

3. Вимогами, що можуть бути заявлені за представницькими позовами відповідно до Директиви 2020/1828 є:

- ухвалення судового рішення про судову заборону дій чи бездіяльності відповідача, що порушують колективні інтереси споживачів (як тимчасовий захід або як остаточне рішення);

- ухвалення судового рішення про застосування заходів з відшкодування шкоди. Способи відшкодування шкоди, в залежності від обставин конкретної справи і відповідно до законодавства ЄС та національного законодавства, можуть передбачати покладення на відповідача обов'язку надання заінтересованим споживачам компенсації, ремонту, заміни, зниження ціни, розірвання договору чи компенсації сплаченої вартості понесених витрат.

4. Доступність інформації про представницькі позови. Держави-члени мають забезпечувати можливість представницької організації поширювати інформацію про ймовірні порушення прав та інтересів споживачів і про свої наміри домогтися їх судової заборони, а також про поточні провадження за представницькими позовами. Держави-члени можуть створювати електронні бази даних (з вільним доступом) кваліфікованих на подання представницьких позовів осіб, а також поточних та завершених проваджень за представницькими позовами.

5. Зупинення перебігу строків позовної давності для індивідуальних вимог споживачів щодо відшкодування шкоди як наслідок пред'явлення представницького позову. Зазначене, разом із нормативним закріпленням особливостей законної сили остаточних судових рішень, якими констатується факт порушення відповідачем колективних інтересів споживачів, гарантує реальну можливість звернення із вимогами про відшкодування шкоди, завданої внаслідок такого порушення або в рамках представницького позову або шляхом пред'явлення споживачами індивідуальних вимог.

6. Процесуальна доцільність судових процедур щодо вимог про судову заборону. Позовні вимоги про судову заборону, які передбачають припинення чи заборону дій (бездіяльності) відповідача, що порушують колективні права та інтереси споживачів, мають розглядатися з доцільною оперативністю, тому числі в разі необхідності, в порядку спрощеного провадження, з метою запобігання шкоди чи її збільшення у зв'язку із триваючим порушенням прав споживачів.

7. Держави-члени мають обрати за яким правилом («opt-in» або «opt-out») і в які строки у разі подання представницького позову про відшкодування шкоди має визначатися коло споживачів, які бажають бути представленими даним представницьким позовом і на яких буде поширюватися рішення суду за таким позовом. При цьому, мають бути встановлено правила, що споживачі, які явно чи неявно виразили своє бажання бути представленими представницьким позовом, не можуть бути представленими в інших представницьких позовах з такими ж самими підставами і до такого ж самого відповідача, а також не

можуть подавати індивідуальний позов на тих самих підставах і до того самого відповідача. Крім того, мають бути встановлені правила щодо неможливості споживачів отримувати компенсацію від одного й того ж відповідача і з однієї й тієї ж підстави більше ніж один раз.

Зазначені та інші положення Директиви 2020/1828, якими встановлюється загальноєвропейська процесуальна модель представницьких позовів на захист колективних інтересів численної групи споживачів потребує подальшого вивчення та опрацювання з метою вироблення практичних рекомендацій щодо удосконалення національного законодавства.

УДК 347.44(477)

Ела Валентинівна ВАКУЛОВИЧ,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7581-0524>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ

Особливості правового регулювання того чи іншого публічного договору можуть встановлюватись актами цивільного законодавства (ст. 4 ЦК України) [1]. Звернемо увагу, що значна частина з цих особливостей стосується істотних умов публічного договору які по-суті визначають його зміст. Слід погодитись із думкою про те, що встановлення істотних умов договору законом спрямоване, передусім, на збереження правової природи того чи іншого договору, на забезпечення нормального цивільного обороту [2, с. 7]. Публічний договір укладається шляхом направлення оферти та її акцепту. Пропозиція укладення договору може направлятися як зобов'язаною стороною, так і слабкою стороною. Обов'язок дотримання рівних умов при укладенні договорів зумовлює ситуацію, коли оферту, як правило, направляє зобов'язана сторона [3, с. 15]. Таким чином, досягнення згоди щодо всіх істотних умов договору є індикатором його укладення (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Вони стосуються предмета договору, умов які визначені як істотні в законодавстві щодо конкретного виду договору, а також тих умов, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [1], тобто під час укладення договору самі сторони можуть визначати ту чи іншу його умову як істотну.

В той же час доктринальне розуміння істотних умов договору дещо відрізняється від легального. Наприклад, К. О. Жирнова наводить наступну

дефініцію: це такі умови, без узгодження яких договір не може бути укладеним; «істотні умови договору є тією складовою частиною, тією умовою, без дотримання якої певна угода не лише порушуватиме законодавство, права і обов'язки сторін, а й взагалі не може бути укладеною» [4, с. 192]. Л. О. Долиненко розглядає істотні умови як необхідні та достатні для укладення договору, вказуючи на те, що поряд з істотними умовами існують й інші – звичайні та випадкові. Останні не потребують узгодження сторонами, вони «передбачені у відповідних нормативних актах і починають діяти в момент укладення договору. Але це не означає, що вони діють всупереч волевиявленню сторін. Звичайні умови, як і інші, базуються на угоді сторін. У цьому разі власне у факті укладення цього виду договору виявляється воля сторін. До звичайних умов можна зарахувати ризик випадкової загибелі майна при оренді, а також звичай ділового обороту, застосовні до відносин сторін. Випадковими вважаються умови, що змінюють або доповнюють звичайні умови. У договір вони включаються за бажанням сторін. Наявність чи відсутність таких умов не впливає на дійсність договору. Відсутність випадкової умови може спричинити визнання договору неукладеним лише тоді, коли зацікавлена сторона доведе, що вимагала узгодження цієї умови» [5, с. 199].

Основною істотною умовою цивільно-правового договору є його предмет, тобто те матеріальне чи нематеріальне благо, яке хочуть отримати сторони укладаючи договір. Предмет договору визначається індивідуально в залежності від конкретного виду та специфіки договору. Дослідження предметів публічних договорів ускладнюється відсутністю легальної та доктринальної систематизації останніх. В юридичній літературі на підставі закону України «Про захист прав споживачів» до публічних договорів відносять цілу низку цивільно-правових договорів, що включають типові умови. Їх поділяють на типові, взірцеві, примірні. Деякі автори визнають за доцільне стосовно типових, примірних, взірцевих договорів та договорів без назви, що затверджені та належно зареєстровані як нормативно-правові акти, застосовувати термін «нормативні договори». Більшість цих нормативних (типових) договорів є публічними. Наприклад, публічні типові договори в сфері комунальних послуг: типовий договір про надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, типовий договір про користування електроенергією» [6, с. 61].

Викладене вище свідчить про фактичну неможливість уніфікації предмету публічного договору, тому доцільно розглянути його на підставі аналізу законодавчої норми, що визначає зміст публічного договору, і відносити до першого: 1) товари; 2) виконання певної роботи; 3) послугу. Під товаром зазвичай прийнято розуміти «продукт праці, що має споживну вартість і вартість» [7, с. 159], разом із тим чинне законодавство містить більше тридцяти визначень даного поняття:

1) «продукція, роботи, послуги, матеріально-технічні ресурси, майнові та немайнові права, що підлягають продажу (реалізації)» [8] (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ціни та ціноутворення»);

2) «будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери)» [9] (п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

3) «будь-яка продукція, призначена для продажу» [10] (п. 24 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»; п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну»);

4) «будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)» [11] (п. 49 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

В переважній більшості випадків законодавче визначення поняття «товар» об'єднує як безпосередньо товари так і різні види робіт, а також послуги. Тобто в контексті предмета публічного договору можна б було прирівняти такі категорії як товар, робота та послуга. Одночасно необхідно зважати на те, що предметом публічного договору про виконання робіт або надання послуг доцільно визначати не саму роботу та послугу, а результат від такої діяльності. Як слушно зазначає А. А. Телестакова, предметом такого договору є «результат послуг як цілеспрямована дія (діяльність) ... Юридичне значення роботи полягає в обов'язковому кінцевому матеріально визначеному результаті, який передається контрагенту, а не у послугі – у самій вчиненій дії або здійсненні певного роду діяльності» [12, с. 9]. Схожу позицію, але більш лаконічно, висловлює Г. М. Ярошевська: «предметом інтересу замовника є не сама по собі дія, а ефект (результат) здійснюваної виконавцем поведінки» [13, с. 330]. Загалом підтримуючи наведені позиції варто зазначити, що у випадку якщо предметом договору про виконання робіт або надання послуг вважати не саму роботу чи послугу, а результат від такої діяльності, то розмежування предмета публічного договору на товари, виконання робіт і надання послуг в цивільному законодавстві є цілком обґрунтованим.

Окрім предмета публічного договору національним законодавством можуть бути передбачені інші істотні умови, тобто останні, як правило, повинні бути закріплені в конкретній нормі статті, насамперед ЦК України як основного законодавчого акту, що регламентує сферу договірних відносин, а також в інших спеціальних нормативно-правових актах, що регулюють конкретну сферу правовідносин, в межах якої укладається договір. Зважаючи на множинність публічно-правових договорів та обмежений обсяг, встановлений для такого виду досліджень, пропонуємо визначення таких істотних вимог розглянути на прикладі тих видів публічних договорів які прямо передбачені ст. 633 ЦК України, а саме договори про: роздрібну торгівлю, перевезення транспортом загального користування, надання послуг зв'язку, а також договору про банківське обслуговування.

Примітним є те, що істотні умови а ні договору про роздрібну торгівлю, а ні договору про перевезення транспортом загального користування (статті 915, 916 ЦК України) [1], за виключенням застереження про стягування

певної плати, не визначені в чинному законодавстві. В сфері банківського обслуговування одним із видів публічного договору є договір про надання індивідуального банківського сейфа, який може перебувати або не перебувати під охороною останнього (статті 970 та 971 ЦК України, відповідно) [1]. Якщо в межах договору особі надається сейф для зберігання та роботи з цінностями, котрий не охороняється банком до такого договору застосовуються положення ідентичні тим, що регулюють укладення договору про майновий найм (оренду), відповідно до якого «наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк» (ч. 1 ст. 759 ЦК України) [1]. Істотні умови, що визначають основний зміст останнього, також не знайшли легального закріплення, натомість законодавець чітко визначив інший обов'язковий елемент, його предмет – «річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ)» (ч. 1 ст. 760 ЦК України) [1]. З проведеного аналізу вбачається, що істотні умови публічного договору не представляють собою легального переліку, наслідком досягнення згоди з приводу якого є укладення такого договору. Незважаючи на усталеність істотних умов, внаслідок складності їх зміни на протязі певного періоду часу (в процесі виконання зобов'язань передбачених публічними договорами), оскільки перші повинні бути однаковими для всіх осіб – учасників договору, вони залежать від особливостей та звичаїв сфери в якій укладаються, та встановлюються переважно в односторонньому порядку – підприємцем.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 17 с.
3. Дрішлюк В. І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
4. Жирнова К. О. Істотні умови надання рекламних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. Вип. 4 (2). С. 191–196.
5. Доліненко Л. О., Сарновська С. О. Цивільне право України : навч. посіб. Київ : МАУП, 2005. 384 с.
6. Савчук К. Ю. Специфіка цивільно-правової регламентації публічних договорів. *Інтернаука*. 2018. № 9 (3). С. 60–62.
7. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1979. Т. 10. 658 с.
8. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21.06.2012 № 5007-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17>.
9. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.
10. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22.12.1998 № 330-XIV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14>.

11. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 № 959-ХІІ // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

12. Телестакова А. А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 16 с.

13. Ярошевська Г. М. Предмет договору про надання юридичних послуг. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2006. Т. 19 (58), № 2. С. 323–330.

УДК 346.3.347.191

Ліна Миколаївна ДОРОШЕНКО,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Донецького національного університету імені Василя Стуса,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9748-6358>

ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА ЯК ПІДСТАВА ПЕРЕХОДУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Однією з підстав переходу частки учасника товариства до іншої особи (інших учасників товариства або третіх осіб) є її відчуження. Якщо звернутися до аналізу застосування дефініції «відчуження» в законодавстві України, то цей термін є широко вживаним (у ГК України термін «відчуження» вживається 13 разів, у ЦК України – більш ніж у 50-ти статтях), проте, не дивлячись на це, його продовжують наповнювати різним змістом та визначають різні межі такого застосування.

Для уточнення визначення «відчуження частки» представляє інтерес аналіз юридичної літератури, в якій виділено декілька підходів щодо того, що саме підлягає відчуженню. Так, І. Р. Калаур [1, с. 42], В. В. Байбак [2, с. 21], О. В. Куций [3] дотримуються точки зору, що здатність тих чи інших явищ бути об'єктами обороту, а, відповідно, і відчуження, нерідко вважається ознакою того, що вони виступають і об'єктами суб'єктивних прав, тобто вчені розглядають блага як об'єкти відчуження. У свою чергу, представники іншої позиції (В. А. Белов [4, с. 74–75], А. О. Рибалов [5, с. 78], Ю. Є. Туктаров [6, с. 19–37]) зазначають, розглядаючи суб'єктивні права як елемент змісту правовідносин, що відчуженню підлягають не об'єкти відносин, а суб'єктивні права на них. Отже, об'єкт відчуження є спірною у науці категорією.

Виходячи з буквального аналізу положень ст. 178 ЦК України, можна дійти висновку, що відчуженню підлягають саме об'єкти прав. По відношенню до

об'єктів в законодавстві використовується термін «відчуження» і в ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна», і в ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду». Законодавством встановлено, що відчуженню підлягають не тільки речі, а і права (зокрема, ними є майнові права чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку (ч. 2 ст. 115 ЦК України), такі як частка у статутному капіталі товариства, цінні папери, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом (п. 4 ч. 1 ст. 116 ЦК України)). В контексті положень ч. 1 ст. 190 ЦК України частка є складовою частиною поняття «майно», де майно розуміється в широкому значенні, не тільки як окрема річ, сукупність речей, а і як майнові права та обов'язки, що і представляє собою корпоративна частка.

Таким чином, об'єктом відчуження є саме частка у статутному капіталі товариства, а не корпоративні права. Крім того, частка в статутному капіталі не співпадає з поняттям «майно», а право на частку має майновий характер.

Треба зазначити, що при регулюванні відносин щодо відчуження частки, законодавець не закріплює універсального поняття відчуження, але останнє визначено на рівні спеціальних законів та підзаконних нормативно-правових актів. Так, така дефініція в контексті відчуження державного майна вперше визначена у Наказі ФДМУ «Про внесення змін та доповнень до Положення про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю, та Положення про порядок продажу на аукціоні, за конкурсом основних засобів, що є державною власністю» від 29.03.2004 № 604, який вже втратив чинність, де відчуження майна розумілось як передача права власності на державне майно, яке перебуває на балансі суб'єктів господарювання, іншим юридичним чи фізичним особам шляхом його продажу за грошові кошти (абз. 2 п. 1). В положеннях п. 14.1.31. ст. 14 Податкового кодексу України зазначено, що відчуженням є будь-які дії платника податків, унаслідок вчинення яких такий платник податків у порядку, передбаченому законом, втрачає право власності на майно, що належить такому платникові податків, або право користування, зокрема, природними ресурсами, що у визначеному законодавством порядку надані йому в користування. Дефініція «відчуження майна» визначається також і у положеннях п. 2 ч. 2 Постанови КМУ «Деякі питання відчуження об'єктів державної власності» в редакції від 23 жовтня 2019 р. № 884, але вона має специфіку, оскільки регулює перехід права власності тільки на державне майно. Під відчуженням майна в ній розуміється передача права власності на майно юридичним чи фізичним особам за процедурами та у спосіб, що передбачені зазначеним підзаконним нормативним актом. Це вичерпний перелік нормативних актів, в яких міститься легальне визначення поняття «відчуження майна».

В доктрині права термін «відчуження» використовується в декількох значеннях: 1) як підстава виникнення стану відчуженості благ, 2) як певний стан присвоєності (відчуженості), 3) як процес відчуження.

Відчуження як правова підстава є сукупністю юридичних фактів, з якими пов'язано припинення стану присвоєності та виникнення відчуженості

об'єкта від суб'єкта. Це обставини реальної дійсності, які породжують стан відчуженості певного блага відносно особи, якій воно належало. Наявність таких обставин означає зміну стану присвоєності, коли об'єкт «з мого» переходить у стан «чужого мені». У цьому значенні слово «відчуження» використовується чинним законодавством (зокрема, у п. 1 ч. 1 ст. 346 ЦК України відчуження є підставою припинення права власності; у п. 4 ч. 1 ст. 453, ч. 2 ст. 779 ЦК України – використовується у значенні юридичного факту).

Класичне розуміння стану присвоєності (приналежності) полягає в тому, що відчуження - це відношення осіб до певних об'єктів як до чужих, як до таких, що їм не належать. Треба наголосити, що в цьому значенні термін «відчуження» часто використовується у законодавстві України. Так, у положеннях ч. 2 ст. 334 ЦК України мова йде про вже відчужене майно, тобто вказується на стан, коли об'єкт уже став чужим для особи, якій належав. У законодавстві мають місце і випадки прямої вказівки на стан відчуженості блага (положеннями ч. 2 ст. 332 ЦК України передбачається, що за обставин, коли особа самочинно переробила чужу річ, така річ знаходиться у стані відчуженості). Тобто стан відчуженості об'єкта від суб'єкта може бути визначено лінгвістично як «не моє», «чуже», «їхнє».

Розглядають відчуження і як процес. У словниках в цьому значенні воно розуміється як «сукупність послідовних дій для досягнення будь-якого результату, послідовна зміна явищ, станів у розвитку чого-небудь» [7, с. 1071]. Відчуження тут – це певна процедура, алгоритм дій, спосіб і порядок їх здійснення, оформлення таких дій та коло учасників. Закінчення процесу відчуження продукує появу відчуження - підставу, що тягне за собою зміну стану присвоєності, робить об'єкт чужим для особи, якій він належав (у цьому значенні термін «відчуження» використовується у положеннях ч. 2 ст. 348, ст. 350 ЦК України).

Безсумнівно, що наведені значення відчуження корелюються між собою та є передумовами виникнення одне одного. Проте їх ототожнення вбачається хибним. Тут треба розмірковувати не про різне функціональне наповнення однієї правової категорії (відчуження), а про самостійні явища, що об'єднані одним терміном, але не є тотожними за змістом. Тому необхідним вбачається дослідження кожного з явищ, які позначені терміном «відчуження» (підстава, стан, процес), що дозволить визначити межі застосування поняття «відчуження» в цих трьох значеннях.

З етимології слова «відчуження» зрозуміло, що воно є похідним від укр. «чужий», що означає такий, що належить кому-небудь іншому, є власністю іншого, тобто відчуження як правова підстава породжує стан, коли об'єкт права перестає належати, бути власним, своїм для однієї (декількох) особи та одночасно починає належати іншій особі (особам), стає своїм, власним для останньої (останніх). Саме так пропонується розуміти відчуження окремими дослідниками. Так, С. О. Сліпченко визначає відчуження як обставину реальної дійсності, з якою норми права пов'язують зміну стану присвоєності на

відчуженість для одних осіб і стану відчуженості на присвоєність для інших, стосовно одного й того самого об'єкта [8, с. 169]. А. О. Рибалов стверджує, що відчужувач здійснює дії, які приводять до переносу права [5, с. 87]. В. А. Белов розмірковує, що відчуження є актом розпорядження суб'єктивним правом, метою та результатом якого є зміна його носія [4, с. 74]. Аналогічне розуміння поняття відчуження (передачу права від однієї особи до іншої, зміна носія права) сприйняте вітчизняним законодавцем (абз. 2 ч. 3 ст. 166, ч. 2 ст. 334, ч. 6 ст. 351, ч. 3 ст. 413, абз. 2 ч. 2 ст. 735, ч. 1 ст. 832 ЦК України, ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна» тощо).

Якщо виходити з того, що чужий – це значить: не власний, сторонній, що не належить собі (мені), не має відношення до себе (мене), то в такому випадку відчуження як юридичний факт, породжує, на відміну від першого висновку, два можливі види стану відчуженості: 1) коли об'єкт права стає чужим для відчужувача, але при цьому ніким не присвоюється; 2) коли об'єкт права перестає належати, бути власним, своїм для однієї особи та водночас стає належним іншій особі, своїм, власним для останньої. Таким чином, існує об'єкт, який нікому не належить. У цьому випадку він також є не власним, не своїм, стороннім для відчужувача, не має відношення до нього, не належить йому [8, с. 169–170]. Прикладом законодавчого підтвердження другого виду стану відчуженості є поняття відчуження майна, закріплене в положеннях Податкового кодексу України (п. 14.1.31 ст. 14 Кодексу).

Теоретичне опрацювання зазначених норм дозволяє побачити, що законодавець вказує лише на припинення стану присвоєності для певної особи, проте зовсім не вимагає на виникненні цього стану у іншого суб'єкта, зміні його носія. Як з цього приводу розмірковує С. О. Сліпченко, відчуження – це не завжди адресна зміна стану присвоєності блага, адже заборона та обмеження на відчуження благ не поширюється на можливість відмовитись від стану їх присвоєності без перенесення його на інших осіб [8, с. 172-173].

Отже, вищезазначене свідчить про відсутність чіткості та єдності в підході законодавця щодо відчуження, в розумінні відчуження в правовій доктрині, що певною мірою створює труднощі для правозастосовної практики.

Проте, узагальнюючи характеристики цього явища, які розглянуто вище, можна дійти висновку, що під відчуженням слід розуміти перехід певного об'єкту прав від особи, якій воно належало, до іншого суб'єкта правовідносин, це конкретні обставини, передбачені в нормі закону, з якими закон, установчі документи та/або корпоративний договір пов'язують в якості правового наслідку припинення права на певний об'єкт прав у однієї особи та виникнення такого права у іншого правоволодільця.

Загальне визначення поняття «відчуження» можна застосовувати до будь-якого об'єкту відчуження, в тому числі і до частки учасника товариства. Зокрема, С. Д. Могілевський вважає, що складність регулювання процесу переходу частки від учасника до іншої особи полягає в тому, що таких механізмів три: 1) механізм переходу частки від учасника до іншої особи, 2) механізм

реалізації переважного права учасника товариства при продажу своєї частки третій особі іншим учасником, 3) механізм набуття товариством часток у власному статутному капіталі, які тісно взаємопов'язані [9, с. 78]. Але, вбачається, що таке зведення відчуження частки виключно до механізму, навіть складного, є невиправданим, оскільки процедура відчуження частки – це сукупність фактичних та юридичних дій, спрямованих на перехід права на частку в статутному капіталі товариств іншому суб'єкту у порядку, передбаченому законом, статутом, корпоративним договором. Вона є лише обов'язковим етапом процесу відчуження частки.

Більш обґрунтованим вбачається розуміння відчуження частки як правової підстави переходу частки в статутному капіталі товариств, конкретних встановлених в матеріальній нормі обставин, з якими закон пов'язує передачу частки в їх статутному капіталі учасником, якому вона належала, іншому учаснику або третій особі; дії, які можуть бути визначені в законі, статуті та/або корпоративному договорі (укладення договору купівлі – продажу, дарування, міни тощо).

Список бібліографічних посилань:

1. Калаур І. Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2004. 198 с.
2. Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М. : Статут, 2005. 222 с.
3. Куций О. В. Щодо проблеми обмеження цивільного обороту речей. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 166–171.
4. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // *Объекты гражданского оборота* : сб. ст. М. : Статут, 2007. С. 6–77.
5. Рыбалов А. О. Экономические блага и гражданский оборот // *Объекты гражданского оборота* : сб. ст. М. : Статут, 2007. С. 78–94.
6. Туктаров Ю. Е. Абстрактная модель передачи права собственности на движимые вещи. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2006. № 8. С. 19–37.
7. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. М. : Сов. энцикл., 1985. 1600 с.
8. Сліпченко С. О. Проблеми визначення поняття «відчуження» у цивільному праві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 36. С. 164–178.
9. Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект : монография. М. : Дело, 2001. 360 с.

Вікторія Юрївна ЄВКО,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5871-803X>

ПОСЕСОРНИЙ ЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Володіння як інститут має глибоке коріння, яке бере початок у нормах римського права та творах римських юристів, де були сформульовані основні постулати поняття «володіння» та його захисту, які були сприйняті наступними правовими системами багатьох країн Європи. У ЦК України володіння визначається як самостійне право на чужі речі. У ст. 397 ЦК України надане визначення володіння. Проте, терміни, які вживаються у даній статті є різними за своєю юридичною природою: право володіння чужим майном та фактичне володіння чужим майном. Під першим розуміють володіння, яке ґрунтується на правовій основі, має правовий титул. Другим терміном прийнято позначати будь-яке володіння, тобто і те, що базується на законі або договорі (титульне володіння), і таке, що засвідчує сам факт володіння. Воно не має ніякої правової основи чи будь-якої іншої правової підстави. Таке володіння у юридичній літературі прийнято називати безтитульним володінням [1, с. 666]. Безтитульне володіння, яке являє собою факт знаходження майна у певної особи є фактом, а не правом. Таким чином, при регламентації володіння як речового права на чуже майно законодавець не здійснив до кінця розмежування термінів «право володіння» та «фактичне володіння». У ч. 1 та 3 зазначеної статті володіння розглядається в якості факту, а у ч. 2 цієї ж статті володіння визначається як право.

У доктрині цивільного права володіння зазвичай розуміється як фактичне панування особи над річчю. Отже, саме володінню фактичному мають бути присвячені статті глави 31 ЦК України, оскільки саме це володіння потребує детальної регламентації та нормативного врегулювання. Інші види володіння уже врегульовані з огляду на те, що вони є не чистими конструкціями і напряму пов'язані чи то з інститутом власності, чи з договірними відносинами, які передбачають володіння речами.

Законодавством встановлено два види підстав, за яких виникає право володіння чужим майном: договір та закон. Проте дані акти є за ст. 398 ЦК України підставами для виникнення права володіння, в той час як фактичне володіння виникає на інших підставах, які як встановлені, так і не встановлені у законі. Такими підставами виникнення фактичного володіння нерухомими речами є придбання нерухомого майна у особи, яка не мала права його

відчужувати, якщо воно не може бути витребуване власником (ст. 330); створення нерухомої речі (ст. 331); переробка речі (ст. 338). До тих пір доки право власності на нерухоме майно не буде оформлене належним чином особа має вважатися його володільцем.

Крім того, практика свідчить і про наявність інших підстав виникнення фактичного безтитульного володіння: припинення дії договору, коли власник з якихось причин не вимагає повернення майна; визнання недійсними низки правочинів, якщо особа, яка фактично тримає майно у себе не була стороною у недійсному правочині; спливу строку позовної давності для пред'явлення вимог виндикаційного позову; неможливість для власника витребувати майно з чужого незаконного володіння; несвочасне оформлення права на спадщину або відсутність спадкоємців; неналежне оформлення права власності на нерухоме майно; заволодіння беззаконним нерухомим майном; безвісна відсутність власника; неправомірність документів, які посвідчують право власності на нерухоме майно тощо.

Таким чином, на практиці виникають ситуації, коли особа вимушена фактично володіти нерухомим майном не маючи ніякого правового титулу. Таке володіння також може бути порушене і потребувати захисту. Хоча ЦК України запровадив нові для української правової системи положення, які передбачають спеціальний правовий захист безтитульного володіння, проте виходячи зі змісту ст. 400 ЦК України добросовісний володільця не має широкого спектру засобів захисту, передбачених ст. 396 ЦК, а обмежений лише можливістю наданою йому цією статтею, відповідно до якої він має право пред'явити позов про витребування майна від недобросовісного володільця. Такий захист є дещо обмеженим, оскільки: а) надається лише проти недобросовісного володільця, але не проти власника; б) ЦК України не передбачає також можливості самозахисту незаконного володіння, оскільки ст. 19 ЦК допускає самозахист лише проти порушень і протиправних посягань на суб'єктивне цивільне право; в) відповідно до ст.ст. 344, 400 ЦК України, змістом позовної вимоги може бути лише витребування майна з чужого незаконного володіння.

Втім система норм щодо захисту фактичного володіння розроблена ще здавна. Класичний володільницький захист походить від давньоримських преторських інтердиктів спрямованих на утримання існуючого володіння; повернення володіння втраченого насильницьким способом чи таємно; встановлення володіння вперше. За загальним правилом такий захист у римському праві мав місце по відношенню до нерухомого майна.

Сьогодні через відсутність належних наукових досліджень вітчизняної науки цивільного права та практики застосування відповідних норм ЦК України, аналіз відносин, що виникають в процесі захисту незаконного володіння нерухомим майном значно утруднюється.

Досліджена нами судова практика застосування положень ст. 400 ЦК України свідчить про те, що вони застосовуються, як правило, для захисту власником своїх порушених прав в тому разі, якщо майно опинилося у незаконного володільця з волі власника. При відпадинні підстави для володіння майном у

особи, якій майно було передане власником, така особа стає недобросовісним незаконним володільцем, проте власник не може витребувати в неї майно за допомогою виндакаційного позову, оскільки сам передав майно такій особі. Доки що не зустрічається справ про витребування нерухомого майна від недобросовісного володільця добросовісним. Проте, на наш погляд, це тільки питання часу і така практика має з'явитися з огляду на те, що випадки виникнення незаконного добросовісного володіння стали частішими.

Велике значення для даного дослідження має юридична характеристика володільницького (посесорного) позову.

З точки зору традиційної класифікації позови про захист володіння як такі, що мають своєю метою спонукати відповідача до повернення відібраної речі, відносяться до позовів про присудження. В якості предмета володільницького позову виступає повернення нерухомої речі, а в якості об'єкта – сама нерухома річ (квартира, житловий будинок, земельна ділянка), володіння якою намагається захистити позивач.

Підставою володільницького позову є факт наявності спірної речі у володінні позивача, а також факт позбавлення його володіння. Саме ці факти і повинні бути доведені або спростовані в ході посесорного процесу. З урахуванням сказаного, коло обставин, що підлягають доказуванню при розгляді володільницького позову, включає в себе фактичне володіння позивача спірною нерухомою річчю до позбавлення володіння; вилучення речі відповідачем; наявність або відсутність у діях відповідача ознак самозахисту права, яке має доводитись відповідачем. Якщо володільницький позов пред'являється до особи, яка не причетна до позбавлення позивача володіння, у фактичному володінні якої на момент пред'явлення позову виявився предмет спору, суд встановлює наявність або відсутність ознак самозахисту права в діях особи, що позбавила позивача володіння.

Невід'ємною рисою володільницького позову є його провізорний, тобто попередній характер результату його розгляду. Це означає, що він не має преюдиціального значення для суду, що розглядає спір з приводу того ж предмета у межах подальшого захисту права власності. Значення встановлених судом фактів, що не потребують повторного доказування в межах петиторного процесу, слід визнати лише за доведеними в ході розгляду володільницького позову обставинами: наявність нерухомої речі у фактичному володінні, позбавлення володіння, наявність чи відсутність в них ознак самозахисту права.

Позивачем у посесорному процесі виступає особа, чиє право володіння порушено позбавленням володіння (давнісний або інший фактичний володілець). Володільницький позов про повернення володіння може бути пред'явлений лише до особи, що здійснює фактичне володіння в момент пред'явлення позову.

ЦК України для пред'явлення володільницького позову щодо нерухомого майна встановлюється загальний строк позовної давності 3 роки, обчислення якого підпорядковується загальним правилам про початок обчислення позовної давності. Встановлення такого тривалого строку позовної давності для пред'явлення володільницьких позовів на думку О. В. Коновалова навряд чи

виправдано з урахуванням оперативного характеру володільницького захисту як його найважливішої властивості [2, с. 162]. Ми підтримуємо зазначену позицію і вважаємо за доцільне встановити для володільницьких позовів спеціальний строк позовної давності тривалістю в один рік, як це має місце в німецькому та швейцарському законодавствах.

Таким чином, правові підстави для захисту фактичного володіння встановлені ст. 400 ЦК України. Проте на сьогоднішній день, не дивлячись на ефективність посесорного захисту володіння, добросовісними володільцями позови про витребування нерухомого майна до недобросовісних володільців практично не пред'являються. На наш погляд, це пояснюється тим, що, по-перше, інститут посесорного захисту володіння є новим для українського правового поля, по-друге, зазначений інститут є досить суперечливим та обмеженим у порівнянні з класичним посесорним захистом, який був відомий з часів Римської імперії. Проте, після внесення відповідних змін до норм ЦК України, які регулюють відносини щодо володіння, фактичне володіння має отримати надійний захист за допомогою посесорного позову, що прискорить вирішення спорів, які виникають при порушенні речових прав на нерухоме майно.

Список бібліографічних посилань:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. 832 с.
2. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 337 с.

УДК 347.61/.64

Ірина Олексіївна ЄФРЕМОВА,

народний депутат України, член Центральної виборчої комісії,
голова Наглядової ради Харківського національного університету
внутрішніх справ, член Колегії МВС України,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2542-6812>

СІМЕЙНЕ ВИХОВАННЯ ДИТИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У червні 2021 р. будемо святкувати 25-річчя прийняття Конституції України від 28 червня 1996 р., стаття 51 якої проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Конституційні положення щодо охорони дитинства знайшли свій подальший розвиток і в національному

законодавстві. Зокрема, згідно з частинами 1–4 ст. 5 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Держава створює людині умови для материнства та батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально і морально заохочує і підтримує материнство та батьківство. Держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини. Держава бере під свою охорону кожную дитину-сироту і дитину, позбавлену батьківського піклування.

Отже, сімейне виховання дитини є особливим об'єктом правової охорони з боку держави. У той же час, незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів у сфері виховання дитини, деякі положення законодавства щодо забезпечення пріоритету сімейного виховання дитини залишаються неврегульованими.

Станом на 31 грудня 2019 р. в Україні нараховувалось 7 241 261 дитина. Щороку набувають статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, 10 тисяч дітей [1]. На кінець 2019 р. на обліку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, перебувало 70 тисяч дітей. Попри зменшення кількості таких дітей, їхня частка серед загальної чисельності дитячого населення не змінюється упродовж останніх років [2, с. 4].

Варто зазначити, що в Україні функціонує система інституційного догляду та виховання дітей, якою передбачено існування різноманітних закладів, зокрема загальноосвітніх шкіл-інтернатів, інтернатів, будинків дитини, дитячих будинків, дитячих будинків-інтернатів тощо.

Розвиваються й сімейні форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, проте, на жаль, не всі діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування, забезпечені саме сімейним вихованням. Загалом сімейними формами виховання охоплено понад 64 тисячі дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що становить 91,4 % від загальної кількості таких дітей. Так, станом на 31 грудня 2019 р. в Україні функціонували 1 153 дитячі будинки сімейного типу та 3 347 прийомних сімей, в яких виховується 14 056 дітей. У сім'ях опікунів, піклувальників виховується більше 50 тисяч дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [1].

У Національній стратегії реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки зазначається, що курс України на європейську інтеграцію вимагає перегляду пріоритетів державної політики у сфері охорони дитинства, впровадження успішних підходів із світової практики захисту прав дітей, які базуються на забезпеченні прав і найкращих інтересів дитини, спрямовуються на підтримку сім'ї, створення умов для виховання та розвитку дітей у сім'ї або середовищі, максимально наближеному до сімейного. Міжнародний досвід свідчить, що під час реформування системи інституційного догляду та виховання дітей особливу увагу необхідно приділяти розвитку альтернативних форм догляду за дітьми, які з певних причин не можуть проживати з біологічними батьками (встановлення опіки та піклування, влаштування у прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу,

патронатні сім'ї, дитячі заклади з умовами проживання, наближеними до сімейних, у яких одночасно перебуває не більше ніж 15 дітей [3].

Пріоритетною формою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, залишається усиновлення. Правові відносини з усиновлення дитини врегульовано СК України, Європейською конвенцією про усиновлення дітей (переглянутою) від 27 листопада 2008 р., проте досі Україна не приєдналася до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення 1993 р., до якої приєдналися майже 100 держав світу. Положення цієї Конвенції спрямовані на створення правового механізму легального усиновлення дітей іноземними громадянами, що є вкрай актуальним для України, особливо в умовах проведення антитерористичної операції та Операції об'єднаних сил.

Варто зазначити, що усиновлення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на сьогодні в Україні відбувається в умовах максимальної відкритості, прозорості порядку усиновлення, встановлення жорстких вимог до усиновлювачів, мінімізації корупційних ризиків у процедурі усиновлення з метою забезпечення найкращих інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та забезпечення їх сімейним вихованням.

Досить гостро стоїть в Україні й питання виховання та захисту прав дитини, яка перебуває в складних життєвих обставинах. На сьогодні патронат над дитиною вже недоцільно відносити до сімейних форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Патронат над дитиною визначається як тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин. Сім'я патронатного вихователя – це сім'я, в якій за згоди всіх її членів повнолітня особа, яка пройшла спеціальний курс підготовки, виконує обов'язки патронатного вихователя на професійній основі (частини 1–2 ст. 252 СК України).

Станом на 1 січня 2020 р. в Україні функціонувала 121 сім'я патронатних вихователів, до якої влаштовано 510 дітей. Із січня 2020 р. збільшено соціальну допомогу з 2 до 2,5 прожиткових мінімумів на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя та з 2 до 3,5 прожиткових мінімумів на утримання дитини з інвалідністю [1].

Убачається, що в зв'язку з тим, що до сім'ї патронатного вихователя влаштовується дитина, яка перебуває в складних життєвих обставинах, а не дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування, відносини з патронату над дитиною є квазісімейними відносинами, зважаючи на те, що патронатний вихователь виконує свої обов'язки на професійній основі, термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя не може перевищувати трьох місяців.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що сімейне виховання дитини як об'єкт правової охорони потребує постійної уваги з боку законодавця. З метою забезпечення пріоритету сімейного виховання дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування, Україні доцільно приєднатися до

Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення 1993 р., розвивати сімейні форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, реформуючи систему інституційного догляду та виховання дітей.

Список бібліографічних посилань:

1. Соціальний звіт за 2019 рік // Міністерство соціальної політики України : офіц. сайт. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/18746.html>.
2. Захист прав дітей в умовах децентралізації влади в Україні : щорічна державна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2019 року / ДУ «Державний інститут сімейної та молодіжної політики». Київ, 2020. 160 с.
3. Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки та план заходів з реалізації її I етапу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.08.2017 № 526-р // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2017-p>.

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>

ПОНЯТТЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ ПРО ЗАКУПІВЛЮ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ОБ'ЄКТІВ

Відповідно до п. 6 ч.1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (надалі Закону), договір про закупівлю – господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару. Також ч. 1 ст. 41 Закону передбачає, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм ЦК України та ГК України з урахуванням особливостей, визначених Законом. Таке визначення одразу підпадає під критичний аналіз тому, що:

По перше, зовсім не зрозуміле співвідношення рівня загального та спеціального регулювання. Тобто договір про закупівлю це в першу чергу господарський договір, що спочатку укладається відповідно до норм ЦК України, а вже потім ГК України

По друге, ГК України не містить легального визначення господарського договору, тому словосполучення «договір про закупівлю – господарський

договір» позбавлене нормативної логіки. З огляду на зміст глав 19, 20 та 22 ГК науковці визначають господарський договір як засноване на угоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язання між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у сфері господарювання. З іншої сторони прив'язка договору про закупівлю до видів господарських договорів дозволяє застосовувати до нього понятійний апарат ГК;

По третє, Закон вбачає лише один порядок укладання договору про закупівлю – це скористатися результатами проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі. В свою чергу ГК в статтях 186-187 передбачає три способу укладання організаційно-господарських договорів: 1) на основі вільного волевиявлення сторін, 2) на основі примірних договорів, якщо укладання таких договорів передбачено відповідними нормативно-правовими актами, 3) на основі судового рішення, тому що спори, які виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладання яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом.

В четверте (і головне), предмет договору про закупівлю обмежений лише платними наданням послуг, виконанням робіт або придбанням товару. ГК в цьому розумінню нам не помічник. Пункт 5 ст. 318 ГК «Договір підряду на капітальне будівництво» згадує предмет договору лише 1 (один) раз в розумінні «предмет договору (найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачених проектом)». ЦК в ч. 2 п. 1 ст. 638. «Укладення договору» зазначає, що 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. Окрім наведеного прикладу поняття «предмет договору» неодноразово згадується ще в окремих видах договорів. І хоча деякі договори з точки зору публічних закупівель є неприпустимі, наприклад: дарування, спадковий і т.д., щодо укладань інших договорів прямих заборон немає.

Філософська термінологія визначає предмет як категорію, яка позначає деяку цілісність, що виокремлено зі світу об'єктів в процесі діяльності людей та пізнання. Також зазначено, що часто поняття предмет використовується ототожнюючи з поняттям об'єкту чи речі. Отже, предмет є чимось відносно цілим, в певній мірі самодостатнім поняттям, що може існувати окремо від інших предметів чи виокремлено в рамках об'єкту¹.

До об'єктів цивільних прав стаття 177 ЦК відносить речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші

¹http://ua.pravoks.com.ua/shodo_viznachennya_ponyattya_predmet_dogovoru_u_civlnomu_prav_ta_civlnomu_zakonodavstv_ukrani_i

матеріальні та нематеріальні блага. Отже, це перелік основних об'єктів цивільних прав, який можна вважати невичерпним, оскільки в нормі вживаються терміни «інше майно» та «результати інтелектуальної діяльності».

Слід зауважити, що в юридичній літературі неодноразово аналізувалося співвідношення понять «об'єкт цивільних прав» та «об'єкт цивільних правовідносин». Уявляється доцільною точка зору, відповідно якої вважається, що цивільні правовідносини як суспільні відносини не можуть мати як об'єкт таку категорію, що не є об'єктом цивільних прав. Звідси вбачається тотожність зазначених понять. Принаймні, вони не повинні суперечити одне одному, тому що не може бути об'єктом цивільних правовідносин певне явище, яке не є об'єктом цивільних прав, і навпаки.

Крім того, з приводу конкретних об'єктів виникають цивільні правовідносини, складовою частиною структури яких вони є. Здатність матеріальних і нематеріальних благ завдяки їх природним, господарським та іншим властивостям задовольняти потреби людей є мотивом для формування правовідносин. Саме в тому аспекті, в якому вони є корисними стосовно конкретних потреб, матеріальні предмети та нематеріальні явища визначаються як блага, що в свою чергу робить можливим їх існування в якості об'єктів цивільних прав¹.

Таким чином можна дійти наступних висновків: предмет договору про закупівлю обмежений лише платним наданням послуг, виконанням робіт або придбанням товару слід розширити відповідно до офіційного тлумачення положень статті 177 див. в Рішенні Конституційного Суду № 31-рп/2009 від 10.12.2009 і доповнити такими об'єктами як майно, майнові права, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

¹ Цивільне право України: навчальний посібник: у 2 ч. Ч. 1. / за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В.А.Кройтора, канд. юрид. наук, доц. О.Є. Кухарева, канд. юрид. наук, доц. Ткалича М.О. – Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 384 с.

УДК 347.77

Тетяна Сергіївна КИРИЧЕНКО,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8785-0475>

ВИНАХІД ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Відомо, що поняття «об'єкт права» може розглядатися в об'єктивному розумінні, коли об'єктом цивільного права є суспільні відносини, що ним урегульовані, і в суб'єктивному розумінні. Слід зазначити, що єдиної думки з приводу тлумаченні об'єкта права в суб'єктивному розуміння немає.

Винахід – поняття ємне і багатогранне. Кожна грань його може бути предметом дослідження самостійної науки. Кожна наука розглядає винаходи зі своєї точки зору. Правова наука виходить з того, що винахід – це об'єкт цивільних правовідносин. Так, на думку одних авторів, до об'єктів цивільних прав відносяться речі та дії осіб, які беруть участь у правовідносинах (теорія множинності об'єктів), на думку інших, об'єктами можуть бути тільки дії зобов'язаної особи.

Коли ми говоримо про матеріальний об'єкт, чи то річ чи продукт творчої діяльності, слід мати на увазі, що право при цьому враховує його природні властивості і з ними пов'язує зміст, характер дії зобов'язаної особи. Так, з неподільності речі випливає солідарне зобов'язання двох заводів, які разом зобов'язалися її виготовити, або кредиторів. Таку ж властивість неподільності має і винахід (принцип єдності технічного рішення).

Правовій науці відомо, що дослідження співвідношення форми явища і сутності речей рано або пізно приводять до встановлення визначеної закономірності або властивості матеріального світу (ст. 457 ЦК України), і якщо отриманий при цьому результат вносить докорінні зміни в рівень пізнання, він може стати об'єктом правової охорони спеціального інституту (права на відкриття). В іншому, утилітарному напрямку дослідження приводять спочатку до встановлення об'єктивно істотного протиріччя (формування завдання), а потім, в остаточному підсумку, до розв'язання цієї суперечності за допомогою штучних (технічних засобів).

Суперечності між сутністю речей і формою їхнього прояву, залежно від форм руху матерії – від простого до більш складного, можуть бути механічні, фізичні, біологічні; винахід дає можливість поєднати здавалося б непоєднуване. У цьому аспекті (з погляду діалектики), винахід можна визначити як нову форму руху матерії, у якому ця суперечність розв'язується у вигляді

поліпшення певних характеристик об'єкта без одночасного погіршення інших. У вітчизняній цивілістичній літературі винахід – як об'єкт права цивільного досліджувався багатьма вченими.

Так, з погляду класичної цивілістики, А. Пиленко вказує: «Об'єктом діяння, є та сукупність виключних прав, що гарантована патентоутримувачу його патентів, стосовно даного винаходу (патентовласник має виключні права не тільки стосовно фабрикації і т.д. описаного в патенті винаходу: він має ще виключне право одержувати протягом року додаткові патенти на удосконалення, порушення цього права не складає контрафакції. Патентовласник має виключне право виготовляти, вживати і поширювати те, що йому запатентоване виданим привілеєм».

Н. Райгородський, визначав, що винахід повинен бути охарактеризовано як правило діяльності, як спосіб, метод роботи. «Определяется ли изобретение в каком-нибудь сооружении, в машине, детали машины, в веществе, форме деталей машины, - или в технологическом процессе, а в тех правилах и методах работы, выразителями и носителями которых являются эти конструкции и процессы. Этим объектом права является не материальный объект, а определенная идея, объект не материальный». Що стосується Закону, то у п. 2 ст. 6 зазначається, що об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітини рослини, спосіб застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням. А під винаходом конкретну галузь науки і техніки, яка підпадає під зміни, удосконалення, є об'єктом творчої діяльності винахідника.

Деякі автори не згодні із тим, що під об'єктом винаходу розуміється не одне, а група технічних рішень (ідей). Оскільки винахід один, то і технічне рішення повинно бути одне.

Припустимо, що об'єкт винаходу – ідея чи група ідей, тоді це поняття збігається з поняттям винаходу, оскільки останнє є технічним рішенням, а рішення є не що інше як ідея, думка. На думку І. Зайцева, не можна розглядати як об'єкт винаходу раніше відому ідею, що вдосконалюється цим винаходом. А дійсно винаходом вважається нова технічна ідея, яка є суттю, оскільки винахід завжди опирається на відомі положення і залишає їх у собі.

Співвідношення поняття винаходу і об'єкта винаходу в літературі трактується по-різному. В. Іонас вважає, що обидва елементи рішення і об'єкт складають ціле явище – винахід, на який видається патент.

Протилежної точки зору дотримується І. Зайцев, який вважає, що з того моменту, як автори сформулювали правила технічного рішення, починається самостійне існування винаходу в його завершеному вигляді саме на нього видається патент. Отже, існує як винахід, так і об'єкт винаходу. Останній являє собою конкретний матеріальний предмет (пристрій, спосіб, речовину). Невизнання взаємозв'язку між ними, продовжує І. Зайцев, породжує суперечність, суть якої зводиться до того, що патентоздатним визнається винахід як ідея. Але захищається він саме через об'єкт, бо у формулі (предметі винаходу) описується конкретний технічний об'єкт, а не ідея рішення як така.

Супереність між цими двома поняттями бачить І. Маміофа. Він вважає, що ця суперечність має формальний характер і може бути розв'язано в рамках діалектичної логіки з використанням таких філософських категорій як зміст та форма.

Винахід, а не конкретний предмет є об'єктом суб'єктивного права використання. У разі неправомірності використання винаходу, на який видано патент, порушуючи суб'єктивне право щодо винаходу як ідеї, використовується ідея, правило діяльності виготовлення якогось предмета, але не здійснення якоїсь неправомірної дії в відношенні того предмета як матеріального об'єкта. І. Зайцев вважає помилковим ототожнення винаходу як ідеї і об'єкта винаходу як конкретного предмета, оскільки винахід як об'єкт права не можна ототожнювати з іншим об'єктом права – конкретним предметом, який є об'єктом інших суб'єктивних прав, наприклад, права власності. В інших випадках подібне розмежування не потрібне, воно є помилковим. Він також вважає, що було б неправильним при складанні формули винаходу розглядати винахід як абсолютну протилежність його об'єкту, бо важко пояснити, характеризуючи сутність винаходу, що ми описуємо об'єкт винаходу, оскільки між об'єктом винаходу і винаходом існує зв'язок.

Оскільки винахід – це ідея чи думка, то цей образ знаходить своє закріплення у формулі винаходу. Формула винаходу акумулює сутність, яка викладається у вигляді описання ознак об'єкта винаходу. Відносини між словом, яке позначає це слово, предметом і думкою про цей предмет вивчаються, зокрема, в лінгвістиці, де вони іноді пояснюються семантичним трикутником, слово-предмет-думка, де сторони трикутника - символи відносин між ними. Цю схему можна застосувати і в нашому випадку, оскільки як об'єкт винаходу є конкретний предмет, винахід – думка про цей предмет.

Таким чином, особливостями об'єкта винаходу є те, що об'єкт винаходу, як будь-який конкретний логічний результат має зміст та обсяг: зміст – складає систему суттєвих ознак рішення, а обсяг – коло об'єктів, на які можна поширити це поняття, визначене у формулі винаходу.

На підставі викладеного, можна зробити такі висновки:

1. Сутність винаходу не зводиться до сутності об'єкта.
2. Завдяки аналізу суті, суттєвих ознак у формулі дається характеристика об'єкта.
3. Суттєві ознаки - це такі ознаки, завдяки яким відбувається здійснення винаходу, тобто здійснюється його мета.
4. Об'єкт винаходу, як будь-який певний логічний результат, має зміст та обсяг: зміст – становить систему суттєвих ознак рішення, а обсяг – коло об'єктів, на які можна поширити дане поняття, визначене у формулі винаходу.
5. Наука про право безпосередньо винахід не вивчає. Вона лише враховує ті або інші його властивості, що встановлюються іншими науками, зв'язує з ними виникнення, зміну або припинення визначених прав і обов'язків.
6. Зв'язок між винаходом та його об'єктом проявляється через формулу винаходу. Формула є сполучною ланкою між ними, сполучна роль формули

визначається не самим фактом існування зв'язку, між винаходом і об'єктом винаходу існує визначений зв'язок сам по собі, незалежно від формули.

7. Формула винаходу акумулює сутність, яка викладається в вигляді опису ознак об'єкта винаходу.

УДК 347.78;342.951

Андрій Олександрович МІНЧЕНКО,

завідувач кафедри цивільного, господарського та екологічного права

Університету митної справи та фінансів,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8547-9676>

Олександра Павлівна БОНДИК,

студентка Університету митної справи та фінансів

ПЕРЕМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ОХОРОНИ

1. Питання захисту прав інтелектуальної власності надзвичайно гостро стоїть у всьому світі. Розвиток інформаційних технологій, способів передачі та обробки інформації з кожним роком спричиняє вдосконалення як способів порушення, так і методів боротьби з порушниками прав інтелектуальної власності. Аспекти переміщення об'єктів права інтелектуальної власності через митний кордон України завжди займали окрему нішу у правозастосуванні та правотворенні. Перебування ж цієї проблематики на перехресті двох окремих галузей права: цивільного та митного ще більше посилює складність проблеми, що розглядається.

2. Відповідно до ч. 1 та ч. 3 ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. Воно є непорушним.

Потрапляння на ринок України піратських та контрафактних товарів не тільки порушує право власності добросовісних власників на об'єкти інтелектуальної власності, але й становить загрозу для здоров'я населення, адже піратськими та контрафактними товарами можуть виявитися не тільки одяг чи електроніка, а й підроблені косметика, парфумерія та ліки, які були незаконно ввезені до України під відомою торговою маркою.

У Митному кодексі України питання переміщення об'єктів права інтелектуальної власності через митний кордон України регулюють ст. ст. 397–446 Розділу XIV «Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» [2]. Також захист права інтелектуальної власності здійснюється, спираючись на ст.ст. 418–508 Книги Четвертої ЦК України [1] та ст. ст. 176, 177 Кримінального кодексу України [3].

Порушення права інтелектуальної власності відбуваються частіше і мають масштабніший характер, ніж може здаватися на перший погляд. Так, тільки за 2020 рік працівники митниці вилучили з обігу контрафакту, заявлена вартість якого перевищує 5,5 млн. грн. [4]

3. Ще однією актуальною проблемою переміщення об'єктів прав інтелектуальної власності через митний кордон є збільшення випадків реєстрації недобросовісними суб'єктами торгових знаків, промислових зразків, що містять незначні відмінності від зареєстрованих. У таких випадках, навіть якщо у добросовісного правовласника є охоронний документ, але ним не зареєстровано такий об'єкт у митному реєстрі, орган доходів і зборів має право призупинити митне оформлення відповідних товарів [5, с. 174].

Тобто, у такому випадку товар добросовісного володільця вважається контрафактним, що у свою чергу порушує його право на звернення до органу доходів і зборів з метою захисту своїх прав на об'єкт інтелектуальної власності.

4. Враховуючи розміри, яких досягла ця проблема, не дивно, що вона привернула до себе увагу держави, і тому на шляху до її вирішення відбулися деякі зрушення. Спочатку було прийнято Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» від 17 жовтня 2019 року [6].

Позитивний результат цих змін став помітним майже одразу. Так, за 2020 рік кількість призупинень митного оформлення товарів суттєво знизилась до 1,9 тисяч (для порівняння, у 2019 – 7 тисяч) випадків, у той час, коли ефективність цих заходів зросла до 10% (у 2019 – 1,3%) [4].

Наступним кроком у подальшій імplementації положень Регламентів ЄС, що здійснюються в рамках виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, стало прийняття двох наказів Міністерства фінансів (№ 281 та № 282 від 09.06.2020), що набули чинності 30 червня 2020 року і були спрямовані на удосконалення захисту прав інтелектуальної власності на митниці.

Відповідними наказами затверджено:

- порядок застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії між митними органами, правовласниками та декларантами;
- новий порядок реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності у митному реєстрі [7].

5. Таким чином, захист прав на об'єкти інтелектуальної власності, у тому числі і при їх переміщенні через митний кордон, є надзвичайно важливим для подолання піратства та розповсюдження на території країни контрафактної продукції. Не можна заперечувати наявність позитивних зрушень (наприклад,

зміни в законодавстві), що збільшують ефективність механізмів захисту права власності добросовісних власників на об'єкти інтелектуальної власності, однак його все ще не можна назвати досконалим.

Виходячи з усього вищезазначеного, можна сформулювати такі шляхи вдосконалення цього механізму:

1. Прийняття нових та вдосконалення вже існуючих законів, що регулюють механізм захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України;

2. Сприяння адаптації законодавства Європейського Союзу з питань захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон та введення його положень до українського законодавства;

3. Формування механізму, який не буде дозволяти піратським та контрафактним товарам проникати на внутрішній ринок України шляхом імпорту;

4. Забезпечення настання відповідальності для зловмисників, які проводять піратські та контрафактні товари в Україну, порушують право інтелектуальної власності добросовісних власників тощо.

Отже, увага держави до наявної проблеми, а також робота над її вирішенням має згодом привести до створення ефективного механізму захисту права власності добросовісних власників на об'єкти права інтелектуальної власності у разі переміщення їх через митний кордон України, а також мінімізувати кількість піратських та контрафактних товарів, що надходять на ринок нашої держави шляхом імпорту.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. За 2020 рік працівники митниці вилучили з обігу контрафакту, заявлена вартість якого перевищує 5,5 млн грн // Державна митна служба України : офіц. сайт. URL: <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/za-2020-rik-pratsivniki-mitnitsi-viluchili-z-obigu-kontrafaktu-zaiavlena-vartist-iaкого-perevishchuie-55-mln-grn-293>.

5. Шевчук О. М. Захист прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон: проблеми правозастосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 172–174. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/48.pdf.

6. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України : Закон України від 17.10.2019 № 202-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-IX>.

7. Мініфін удосконалив механізм захисту прав інтелектуальної власності на митниці // Міністерство фінансів України : офіц. сайт. URL: https://www.mof.gov.ua/uk/news/minfin-udoskonaliiv_mekhanizm_zakhistu_prav_intelektualnoi_vlasnosti_na_mitnitsi-2232.

УДК 347.2/.3

Ольга Володимирівна МОРОЗ,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4154-1826>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Основною істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору є умови про предмет договору. Без предмета договірне зобов'язання взагалі не може існувати. Договір не може вважатися укладеним до тих пір, поки сторони не дійдуть згоди стосовно предмета договору, навіть незважаючи на погодження всіх можливих інших умов.

З цього слідує, що, по-перше, предмет визначається в момент укладення договору; по-друге, без предмета не може існувати договору; по-третє, предмет виступає таким важливим фактором, що без його погодження не може виникати зобов'язання [1, с. 60].

Заслуговує на увагу і думка О. С. Яворської, що чітке та однозначне розуміння предмета й об'єкта договору має велике практичне значення, оскільки договір вважається неукладеним, якщо не визначено його предмет [2, с. 21].

Проте сьогодні розуміння предмета цивільно-правового договору є неоднозначним. Так, одні вчені-цивілісти (М. М. Агарков, С. А. Денисов та ін.) розглядають предмет договору лише як певне майно, інші (В. В. Вітрянський, С. Шимон та ін.) – певну правомірну дію, обумовлену змістом договору.

Так, М.М. Агарков предметом договору вважає певну річ, із приводу якої сторони укладають договір [3, с. 239-240]. С. А. Денисов зазначає, що предметом договору є майно, яке одна сторона зобов'язується передати іншій стороні, майнові права, виконані роботи, а такої виключні права [4, с. 205].

На противагу вищезазначеної правової позиції С. Шимон зазначає, що визначення предмета речі не дає ніякого уявлення щодо природи відносин, які виникають на основі укладеного договору, адже річ може передаватися у власність, користування, на зберігання тощо. Автор вважає, що конкретизація мети договору відбувається внаслідок визначення питання, що саме сторони домовляються робити із цією річчю, а тому предметом договору вона вважає дію, яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору. У пойненованих договорах така дія відображена у законодавчій дефініції договору [1, с. 61, 63].

Серед науковців існує ще й третя позиція щодо предмета договору, суть якої полягає в тому, що предмет договору має складну конструкцію, а отже, окрім дій, які мають вчинятися сторонами, до нього необхідно відносити і

речі матеріального світу, стосовно яких вчиняються такі дії [5, с.41]. Так, Ф. І. Гавзе до предмета цивільно-правового договору відносив дії, які повинен вчинити боржник, і водночас об'єкт, на який спрямовані дії [6, с. 26].

М. М. Гудима вказує, що поєднання дій та майна, об'єктів навколишнього світу як складників предмета договору дозволить однозначно виокремити договірні типи та види в теорії цивільного права та визначити вид кожного укладеного цивільно-правового договору. Тому тільки наявність цих двох елементів у визначенні предмета договору може дати вичерпну інформацію про будь-який договір [7, с. 185].

Характеризуючи договори про передання майна у власність, О. С. Яворська дотримується позиції про складний предмет цих договорів, вказуючи, що їх предметом є не тільки майно, а й дії сторін, спрямовані на передання та, відповідно, на прийняття майна у власність. Зокрема, автор дійшла висновку, що предметом договору купівлі-продажу є товар, а також дії продавця щодо передання товару у власність та покупця – щодо оплати товару [8, с. 16].

А. Паснок також погоджується з вищевказаною позицією та вважає, що до предмета договору роздрібної купівлі-продажу товарі, як і до предмета договору купівлі-продажу загалом, окрім самого товару, необхідно відносити і дії сторін, а саме: дії продавця з передачі товару, а також дії покупця з прийняття та оплати товару [5, с. 42].

Ми вважаємо, що дана позиція, щодо предмета договору заслуговує на увагу, оскільки хоч для деяких видів цивільно-правових договорів законодавець визначає предмет договору як речі, а для інших видів цивільно-правових договорів предмет договору у законодавстві не встановлено, але вчені визначають його як речі та дії зобов'язаної особи.

Для окремих видів цивільно-правових договорів предмет чітко визначений у законі: для договору купівлі-продажу – це товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому, майнові права, право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру (ст. 656 ЦК України); для договору дарування – це рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі, майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому (ст. 718 ЦК України); для договору найму – це річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ), майнові права (ст. 760 ЦК України); для договору прокату – це рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб (ст. 788 ЦК України); для договору найму транспортного засобу – це повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо (ст. 798 ЦК України); для договору лізингу – це неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, віднесена відповідно до законодавства до основних фондів (ст. 807 ЦК України); для договору найму житла – це помешкання, зокрема квартири або її частина, житловий будинок або його частина (ст. 812 ЦК України); для договору комісії –

це товар (ст. 1012 ЦК України); для договору управління майном – це підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухому річ, цінні папери, майнові права та інше майно (ст. 1030 ЦК України).

Відповідно до ст. 509 ЦК України [9] зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Предметом договору може виступати майно, об'єкти інтелектуальної власності, певні зобов'язальні права, дії, які боржник зобов'язаний здійснити на користь кредитора чи інших осіб або утриматися від певних дій. Предмет договору має бути конкретно визначеним та доступним для визначення третіми особами. Він повинен містити дані, про яку саме конкретну річ, право, дію іде мова, визначити найменування (асортимент) майна (товару), робіт, та їх кількість, так, щоб будь-яка особа змогла зробити висновок, про що саме домовились сторони [10, с. 63-64].

Предметом цивільно-правового договору є майно, яке знаходиться у вільному обігу. Так, Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 року [11] було затверджено перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України. До даного переліку відноситься: зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху. Всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря); протиградові установки; державні еталони одиниць фізичних величин; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації; електрошоківі пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії. Вищевказані предмети не можуть виступати предметом договору купівлі-продажу, якщо однією із сторін договору є громадяни, громадські об'єднання, міжнародні організації та юридичні особи інших держав на території України.

Вищевказана постанова також містить перелік майна, який знаходиться в обмеженому обігу, таке майно можна придбати у власність лише за наявності спеціального дозволу. До такого майна належить: вогнепальна гладкоствольна мисливська зброя (дозвіл видається органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 21-річного віку); вогнепальна мисливська нарізна зброя (мисливські карабіни, гвинтівки, комбінована зброєю з нарізними стволами) (дозвіл видається органами внутрішніх справ за місцем проживання

особам, які досягли 25-річного віку); газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами слзоточивою та дратівної дії (дозвіл видається органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку; холодна зброя та пневматична зброя калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду (дозвіл видається органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку); об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури (дозвіл видається спеціально уповноваженими державними органами охорони пам'яток історії та культури).

Таким чином, предмет договору повинен бути не вилучений з цивільного обігу або якщо він містить певні обмеження, передбачатися у договорі з додержанням цих вимог.

Отже, детальний аналіз такої істотної умови цивільно-правового договору, як умови про предмет договору, має важливе науково-практичне значення, оскільки законодавець недостатньо регулює дане питання, зокрема на законодавчому рівні не визначено предмет деяких видів цивільно-правових договорів, що перешкоджає можливості належного захисту прав сторін.

Список бібліографічних посилань:

1. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. *Юридична Україна*. 2011. № 4. С. 58–64.
2. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.
3. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Центр ЮрИнфо, 2002. Т. 1. 490 с.
4. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные вопросы гражданского права / отв. ред. М. И. Брагинский. М. : Статут, 1998. 464 с.
5. Паєнок А. Характеристика особливостей предмета договору роздрібної купівлі-продажу як однієї з його істотних умов. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 40–45.
6. Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. 128 с.
7. Гудима М. М. До питання про поняття предмета цивільного договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 23, ч. 1, т. 1. С. 182–186.
8. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 38 с.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 189 с.
11. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>.

УДК 347.73

Катерина Георгіївна НЕКІТ,

докторант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3540-350X>

КРИПТОВАЛЮТИ І ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ: ТЕРМІНОЛОГІЧНІ РОЗБІЖНОСТІ В ПІДХОДАХ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ

Спроби ввести криптовалюти у правове поле в Україні тривають з 2017 року, коли практично одночасно були запропоновані відразу три законопроекти, спрямовані на визначення та легалізацію криптовалют. Це були Проекти Закону «Про обіг криптовалют в Україні» № 7183 від 6.10.2017 р., Закону «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» № 7183-1 від 10.10.2017 р., Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» № 7246 від 30.10.2017 р. Спроба врегулювати оподаткування операцій з криптовалютами була повторена у 2019 році із запропонуванням Проекту Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами» № 2461 від 15.11.2019. У 2020 році з'явилося ще два законопроекти: «Про віртуальні активи» № 3637 від 11.06.2020 р. та «Про токенизовані активи та криптоактиви» № 4328 від 05.11.2020 р.

Спробуємо для початку розібратися з термінологією, що використовується у наведених законопроектах та проаналізувати доцільність використання запропонованих термінів. Якщо у перших двох законопроектах використовувався термін криптовалюта, хоча й з наданням різних визначень цьому поняттю, то у наступних проектах законів на заміну поняттю криптовалюти приходять інші – криптоактиви, віртуальні активи, токенизовані активи. Насправді, сьогодні ці терміни часто використовуються як синоніми, поряд з ними ще зустрічається поняття цифрова валюта або цифровий актив/ цифровий фінансовий актив. Однак перші два законопроекти обмежились використанням лише поняття криптовалюта, що не зовсім правильно, оскільки не враховує необхідності розрізняти у складі фінансових цифрових активів криптовалют як таких та токенів, а отже, залишає поза увагою правове регулювання останніх.

Якщо криптовалюта по своїй суті є цифровим майном (товаром) та не є зобов'язанням, токен, навпаки є зобов'язанням, своєрідною «цифровою розпискою» або аналогом цінного паперу, який був створений як інструмент, за допомогою якого стало б можливим «вийти з тупику бартерного обміну, надавши йому властивостей збереження цінності, засобу відстроченого платежу та

своєрідного аналогу цінних паперів» [1, с. 44]. З урахуванням наведеного слід відрізнити підходи до правового регулювання криптовалют та токенів, а також використовувати відповідну термінологію, спрямовану на розрізнення цих двох понять. Тому слушним є відхід від використання лише терміну криптовалюта при визначенні напрямів правового регулювання відносин щодо цифрових фінансових активів. Зокрема, у Проекті Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» № 7246 від 30.10.2017 р. був використаний термін «віртуальний актив», під яким пропонувалося розуміти особливий вид майна, який є цінністю у цифровій формі, яка створюється, обліковується та відчувається електронно. До віртуальних активів пропонувалося віднести криптоактиви, токен-активи та інші віртуальні активи. Однак докорінно невірною була здійснена в цьому законопроекті спроба визначення як криптоактиву, так і токен-активу через поняття токєну. Оскільки в такому разі знову ж таки відбувається змішування понять криптовалюти та токєну.

Позитивні зміни у підходах до правового регулювання фінансових віртуальних активів можна відзначити у Проекті Закону України «Про віртуальні активи», який вже був прийнятий у першому читанні. На відміну від попередніх законопроектів, замість терміну «криптовалюта» тут використовується поняття «віртуальний актив». Під віртуальним активом в зазначеному законопроекті пропонується розуміти «сукупність даних в електронній формі, яка має вартість та існує в системі обігу віртуальних активів». При цьому зазначається, що віртуальний актив може бути як самостійним об'єктом цивільного обороту, так і посвідчувати майнові або немайнові права, зокрема, права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Пропонується також розрізняти так звані забезпечені та незабезпечені віртуальні активи. Якщо перші є віртуальними активами, які посвідчують майнові або немайнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав, то другі припускаються такими, що не посвідчують жодних майнових або немайнових прав. Очевидно, поняття незабезпечених віртуальних активів використовується для позначення криптовалют, а забезпечених віртуальних активів – для позначення токенів.

Станом на сьогодні існує й легальне визначення поняття «віртуальні активи», яке міститься у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 р., відповідно до якого віртуальний актив є цифровим вираженням вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Фактично, наведене визначення повністю дублює визначення, запропоноване у Рекомендаціях Робочої групи з фінансових дій (FATF), що є незалежним міжурядовим органом, який розробляє та просуває політику захисту світової фінансової системи від відмивання грошей, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Рекомендації FATF визнані глобальним стандартом протидії відмиванню грошей (AML) та фінансуванню тероризму (CFT) [2].

Очевидно, що наведене визначення віртуальних активів було впроваджено у національне законодавство виключно з метою протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансуванню тероризму. Однак воно є не зовсім прийнятним та зрозумілим для потреб цивільного обігу, оскільки викликає складнощі трактовка поняття «цифрове вираження вартості». У свою чергу, у Проекті Закону України «Про віртуальні активи» було закріплено вже існуючий у національному законодавстві термін «віртуальні активи», та зроблена спроба пристосувати його до потреб оподаткування та цивільного обігу. При цьому складається ситуація, коли одне й те саме поняття має різні легальні визначення. Тому, по-перше, необхідно врахувати ці розбіжності у випадку остаточного прийняття Закону «Про віртуальні активи».

Зазначимо, що в цілому відмова від використання терміну криптовалюта у правовому регулюванні діяльності щодо фінансових віртуальних активів можна оцінити позитивно. Наприклад, у Великій Британії центральний банк частіше використовує термін «криптоактиви» замість «криптовалюти» задля того, щоб підкреслити відмінність криптовалют від фіатної валюти та нагадати про те, що криптоактиви мають відмінний від грошей характер [3]. Однак, варто враховувати, що поняття «віртуальні активи» може бути занадто широким для позначення криптовалют, токенів та інших цифрових фінансових активів. Адже у світі дедалі активніше дискутується питання про так звану «віртуальну власність» або знову ж таки, віртуальні активи, які охоплюють не лише фінансову сферу, але й інші об'єкти з віртуального простору, що мають економічну цінність [4]. Так, слушно видається пропозиція розрізняти у складі віртуальних активів віртуальних валют (криптовалют), віртуальних товарів (нематеріальних об'єктів, що купуються в соціальних мережах, онлайн іграх тощо), віртуальних токенів (цифрових аналогів цінних паперів) [5] та інших видів цифрових активів [4]. Тому розробникам законопроекту «Про віртуальні активи» варто визначитись із термінологією, що використовується. Якщо цей законопроект переслідує мету регулювання не будь-яких потенційних віртуальних активів, а лише сферу криптовалют та токенів, можливо, доцільніше було б використовувати термін «фінансові віртуальні/цифрові активи».

Список бібліографічних посилань

1. Усоский В. Криптовалюта как техногенный миф. *Банкаускі веснік*. 2019. С. 35–48. URL: <https://www.nbrb.by/bv/articles/10620.pdf>.
2. Guidance for a risk-based approach. Virtual assets and virtual asset service provider. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf>.
3. What is cryptoassets (cryptocurrencies)? // Bank of England : сайт. URL: <https://www.bankofengland.co.uk/knowledgebank/what-are-cryptocurrencies>.
4. Нєкіт К. Г. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2019. № 32. С. 86–92.

5. Овчаренко А. С. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 200–202. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/49.pdf.

УДК 347.22.01:347.23

Олег Олексійович ПЕРВОМАЙСЬКИЙ,

суддя Конституційного Суду України,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1554-0005>

**ПОНЯТТЯ «ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ОБ'ЄКТІВ
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ» У КОНТЕКСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
ТА ІНШИХ РЕЧОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

Слід визнати, що дослідження участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах в значній кількості випадків мають своїм наслідком формулювання висновків про наявність тих чи інших особливостей такої участі.

Видається, що зміст традиційного для цивільного права поняття «оборотоздатність об'єктів цивільних прав» та види такої оборотоздатності також в значній мірі обумовлені існуванням, по-перше, суб'єктів публічного права, по-друге, об'єктів права власності та інших речових прав цих суб'єктів.

Легальним підтвердженням такого наукового припущення є текст чинної статті 178 ЦК України, згідно якої: «об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої ..., якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті» (частина перша); «Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі. Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальними дозволами (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом.» (частина друга).

Контекстний аналіз приписів, що містить стаття 178 ЦК, дозволяє стверджувати, що вони спрямовані, по-перше, на врегулювання відносин власності за участю суб'єктів приватного права, оскільки частина перша цієї статті ЦК містить один, але, звісно найбільш значущий для динаміки цивільних відносин припис, що формулює своєрідне загальне правило: «об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої». По-друге, на врегулювання відносин за участю суб'єктів публічного права, а саме Українського народу, держави, територіальних громад, з тих причин, що

більша частина приписів статті 178 ЦК, вказує на об'єкти, що або можуть належати винятково цим суб'єктам, або перебувати у цивільному обороті за спеціальним дозволом, що надається органами цих суб'єктів.

Слід зазначати, що існування понять «об'єкти цивільних прав, що вилучені з цивільного обороту» (частина перша статті 178 ЦК) та «об'єкти цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту» (частина друга статті 178 ЦК) у певній мірі є дискусійним, оскільки доволі проблематично визнавати об'єктом цивільних прав те, що не може бути передано, відчужено або у інший притаманний приватному праву спосіб залучено до цивільного обороту.

Згідно відомого припису частини 2 статті 12 ЦК «нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом». Однак, також зрозуміло й те, що суб'єкт, якому належить об'єкт цивільних прав, що вилучений з цивільного обороту або який, може належати лише цьому учаснику відносин, не має змоги діяти «вільно та власний розсуд» (частина 1 статті 12 ЦК), що є одним з відомих та засадничих правил приватного права.

Найбільш наочно ця особливість в розумінні «оборотоздатності об'єктів прав» проявляється стосовно об'єктів права власності Українського народу, що визначені у частині першій статті 13 Конституції України та, відповідно, частині першій статті 324 ЦК, а саме: земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси тощо.

З одного боку, дійсно можна стверджувати, що об'єкти права власності Українського народу є вилученими з цивільного обороту та, водночас, можуть належати лише Українському народу. З іншого боку є низка запитань, що потребують відповіді, по-перше, чи коректно взагалі визнавати Український народ «учасником обороту» відповідно до термінології частини другої статті 178 ЦК, по-друге, чи можуть бути «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси» (у тому контексті як вони згадані в частині першій статті 13 Конституції України та частині першій статті 324 ЦК) об'єктами цивільного обороту.

Уявляється, що більш обґрунтованою є негативна відповідь на обидва наведені вище запитання, оскільки Український народ, безперечно, не є учасником цивільного обороту у його буквальному приватноправовому розумінні, а об'єкти права власності Українського народу кваліфіковані Основним Законом України у такій якості не з метою їх допущення до цивільного обороту, а у зв'язку з потребою вказівки на економічну та іншу матеріальну основу створення та існування української державності.

Водночас, цілком логічними та допустими виглядають приватноправові дослідження змісту та меж оборотоздатності об'єктів права державної та комунальної власності, насамперед, звісно, на прикладі земель (земельних ділянок), що належать державі та територіальним громадам.

Зрозуміло, що держава та територіальні громади також є суб'єктами публічного права, а тому участь цих суб'єктів у статистиці та динаміці цивільних

відносин у переважній більшості випадків пов'язана з низкою чутливих особливостей та проблем для інших учасників цих відносин. Проте, уявляється, що коли у статті 178 ЦК двічі використана вказівка на закон, що має встановити обмеження оборотоздатності об'єктів цивільних прав, то первинною метою такого законодавчого врегулювання є саме визначення меж оборотоздатності об'єктів права державної та комунальної власності, оскільки належність певних об'єктів права власності Українському народу вже встановила Конституція України, а обмеження оборотоздатності об'єктів права приватної власності є радше винятком, а ніж загальним правилом.

З цих міркувань, слушними та такими, що корелюють з приписами статті 178 ЦК є, зокрема, норми статті 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо обмежень оборотоздатності об'єктів права комунальної власності та приписи проекту Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» (проект № 4020 від 02.09.2020 р.) щодо, відповідно, об'єктів права державної власності.

Таким чином, поняття оборотоздатності об'єктів цивільних прав стосується тих об'єктів, які є або мають реальну перспективу бути залученими до цивільного обороту. У разі ж коли така реальна чи потенційна здатність у об'єкта відсутня, то кваліфікувати його як об'єкт цивільних прав стосовно якого може бути застосовано поняття цивільної оборотоздатності, є щонайменше безперспективним, як з огляду на потреби практичної, так і теоретичної юриспруденції.

УДК 347.78

Олена Вікторівна ПІХУРЕЦЬ,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7512-951X>

ДОКТРИНА ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОРИСТАННЯ

Надійна правова охорона результатів інтелектуальної, творчої діяльності та прирівняних до них об'єктів сприяє розвитку творчості, при цьому є необхідною умовою формування ринкової економіки, заснованої на знаннях, сучасних досягненнях науки і техніки. У той же час, при вдосконаленні українського законодавства у сфері права інтелектуальної власності, необхідно враховувати не тільки комерційні інтереси правоволодільців, але і інтереси суспільства та кожної людини окремо щодо

отримання якісної і доступної освіти, проведення наукових досліджень, доступу до культурних цінностей, тощо [1].

Відповідно до суті виключного (майнового) права, протягом встановленого законодавством терміну, використання об'єктів авторських прав допускається лише за згодою правоволодільця і з виплатою відповідної винагороди. Однак в сучасну цифрову епоху актуальність багатьох творів, особливо наукових і дослідницьких, неминуче втрачається до моменту закінчення терміну правової охорони. При цьому необхідність отримання згоди правоволодільця при кожному використанні таких об'єктів, накладає певні складнощі на розвиток освіти, науки і культури.

Для забезпечення рівноваги приватних і публічних (суспільних) інтересів в теорії загального права і судовій практиці склалась доктрина добросовісного використання – «Fair use». Положення якої дозволяють вільно використовувати авторські твори без згоди правоволодільця не на підставі заздалегідь визначеного переліку дозволених дій, а спираючись на сформоване на поточний момент суспільне уявлення про справедливість обмеження правоволодільця та за умови дотримання певних обмежень. Тобто визначає допустимість та розумність вільного використання твору. Однак, де «починається» і наскільки швидко «закінчуються» права користувачів щодо добросовісного використання авторських творів, а також які саме інструменти добросовісного використання можуть застосовувати правоволодільці, автори та користувачі залишаються не визначеними.

Добросовісне використання – «Fair use» є фундаментом для поширення вільної культури та дотримання балансу приватних інтересів правоволодільця (автора) твору і суспільства, яке зацікавлене в соціальному, науковому і культурному розвитку. Та фактично зводиться до можливості правомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності (авторських творів) без згоди правоволодільця (автора), не завдаючи при цьому шкоди правам та інтересам правоволодільцям. У максимально спрощеному вигляді ця доктрина передбачає можливість вільного використання об'єктів авторського права в разі, якщо таке використання є розумним [2, с. 59].

Доктрина «Fair use» має американське походження та відома своїм унікальним підходом до визначення правомочності користувачів. На відміну від відомих але вичерпних переліків обмежень авторського права, доктрина «Fair use» дозволяє вийти за межі таких обмежень виключних прав. Звичайно, конфліктів при цьому виникає чимало. Але в сучасних умовах, модернізації авторського права, якраз і набувають особливого значення такі правові механізми, що дозволяють мінімальними зусиллями досягти необхідних для суспільства змін.

Зазвичай доктрина добросовісного використання («Fair use») розглядається в судовій практиці в якості одного з способів захисту інтересів користувача та обмеження виключних прав правоволодільця. І саме суд оцінює межі та критерії допустимості добросовісного (вільного) використання творів з точки зору розумності подібного використання [2, с. 59]. Однак, в останній

час спостерігається тенденція щодо сприйняття доктрини «Fair use» вже не як обмеження суб'єктивних прав, а як самостійне суб'єктивне право, а також дозволяє встановити кореспондуючий обов'язок правоволодільця з його дотримання [3]. Де «добросовісне використання» – це дозволені законом випадки правомірного використання охоронюваного твору без згоди правоволодільця, однак в допустимих межах. Тобто користувачу належить повноцінне право на вільне використання твору, що виникає в момент, коли особа приймає рішення про використання твору в передбачених законом межах, тобто задовго до появи судової справи. Відповідно, правоволодільець має перевірити наявність «добросовісного використання» у користувача та не чинити перешкод для такого використання (наприклад, подання позову про видалення контенту).

Зазначимо, що доктрина «Fair use» лише частково відповідає нормам Бернської конвенції і критеріям «трирівневого» тесту перевірки, зокрема вона не визначає вичерпного переліку цілей використання об'єкту, власне сам трирівневий тест ускладнений до чотирьох факторів (критеріїв). Зазначена доктрина є ситуативною та відзначається індивідуальним підходом у кожному конкретному випадку, однак є надзвичайно гнучкою, не потребує постійного перегляду або зміни закону, а розвивається завдяки судовими прецедентами. В свою чергу, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1971 року, що є основою сучасного законодавства про авторське право більшості країн світу, в тому числі щодо основних принципів вільного використання об'єктів авторського права, у п. 2 ст. 9 визначає, що за законодавством країн зберігається право дозволяти відтворення таких творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора. Також, Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) 1994 року поширено зазначене правило на всі об'єкти права інтелектуальної власності (ст. 13 Угоди ТРІПС).

Слід відмітити, що доктрина «Fair use» встановлює чіткі критерії (фактори) для оцінки дій особи у якості добросовісного використання твору. Таких критеріїв (факторів) всього чотири:

- мета і характер використання (комерційний або некомерційний) (фактор перевтілення, трансформації). Тобто має бути встановлено, чи було використання твору спрямоване на створення чогось відмінного (оригінального), нової інформації або розуміння; чи твір дослівно скопійовано в іншу працю або трансформовано шляхом додавання нових формулювань. Та, як саме таке використання сприяє розвитку науки або науково-технічному прогресу, мистецтва, культури додаючи щось нове. При цьому не має значення комерційний або некомерційний характер використання твору. Необхідно аргументувати, чому треба було запозичувати саме цей твір або його частину. Якщо користувач, вже як автор, створює свій твір, розвиваючи тему, змінюючи і розширюючи зміст, призначення, розуміння (публікую) початкового матеріалу, або спирається на використані в ньому виражальні і художні засоби, його дії з великою ймовірністю буде віднесено до добросовісних.

– сутність (природа, характер) авторського твору. Чим більше творчий внесок автора первинного твору, тим складніше довести добросовісність використання такого твору [4, с. 489].

– кількісні та змістовні характеристики використаної частини твору відносно всього об'єкту правової охорони. Суд враховує процентне співвідношення запозиченого матеріалу в новому творі, причому не тільки цитати, але і оброблений (перефразований) матеріал. Добросовісним буде визнано використання невеликої або несуттєвої частини твору, а не запозичення значної частини або такої, що включає важливі частини оригіналу. Оскільки чим більше або важливіше скопійована частина, тим вище ймовірність того, що майбутній твір буде конкурувати з оригіналом і зменшить прибуток від продажу оригіналу. Проте американські суди в цьому питанні не займають категоричну позицію. Запозичення всього твору також може бути добросовісним, якщо воно розумно та необхідно для досягнення перетворюючої мети і здійснюється таким способом, щоб не створити конкуренцію оригіналу.

– від використання твору, що вплинуть на ринок або цінність охоронюваного твору. Тобто, чи може копія стати конкуруючим товаром-замінником оригінального твору так, щоб це спричинило істотне зниження доходів правоволодільця через те, що потенційні покупці обирають копію замість оригіналу.

Оцінці підлягає одночасно всі чотири критерії (фактори), кожен з яких має бути оцінено в залежності від конкретних обставин. Окрім того, в кожному конкретному випадку суд може також враховувати і інші чинники, які можуть свідчити про добросовісність використання твору.

Таким чином, закладене в доктрині «Fair use» розуміння добросовісного використання, не обмеженого визначеною в законодавстві метою, є унікальним підходом до визначення кола та змісту правомочностей автора. Доктрина передбачає гнучкий підхід, який може адаптуватись до використання за будь-яких обставин, не передбачених законодавцем.

Багато вчених сприймають дану доктрину як «рятівний вихід» для тих авторських творів, які знаходяться в «сірій зоні», тобто на межі охоронюваних творів і публічного надбання (public domain) [5, с. 6]. Так, це стосується «сирітських творів» авторів, спадкоємців або інших правоволодільців яких фізично неможливо знайти, а значить і немає можливості прийняти однозначне рішення про те, перейшли ці твори в суспільне надбання чи ні. Без дозволу автора твір використовувати не можна, а за відсутності автора такий дозвіл отримати практично неможливо. Відповідно, породжується правова невизначеність, яка в переважній більшості є несприятливою як для користувача, так і для правоволодільця, та не відповідає суспільним інтересам, оскільки перешкоджає створенню похідних творів, розвитку науки, культури та мистецтва, тощо.

Доктрина добросовісного використання формувалася на протязі тривалого часу, сьогодні відіграє важливу роль в системі балансування між монополією авторського права і вільним доступом до творів. Поряд з концепцією

вичерпання прав вона неодмінно має розглядатись в контексті особливих форм обмеження виключних майнових прав на об'єкти авторського права та представляє велику цінність для системи авторського права.

Список бібліографічних посилань:

1. Загальна декларація прав людини : від 10.12.1948 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Patterson L. R., Lindberg S. W The Nature of Copyright. A Law of User' Rights. The University of Georgia Press, Athens&London, 1991. P. 59.
3. Lenz. Universal Music Corp., No. 13-16106 (9th Cir. 2015) // Justia : сайт. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/13-16106/13-16106-2015-09-14.html>.
4. Calvert C., Pember D. Mass Media Law. N.Y., 2013. P. 489.
5. Близнец И. Ограничения и исключения. Перспективы принятия нового договора. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2012. № 3. С. 6.

УДК 342.721

Аріна Сергіївна САВЧЕНКО,

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

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3650-4289>

ПРАВО НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ЛІКАРЯ

Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (ч. 1, 2 ст. 32 Конституції України). Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21 Конституції України). Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24 Конституції України).[1].

ЦК України) також регламентує право особи на недоторканність особистого і сімейного життя (ч.1 ст. 270). Фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою (ст. 307 ЦК України) [2]. Разом з тим мережа Інтернет переповнена відеоматеріалами, які підтверджують факт порушен-

ня особистого немайнового права лікарів на особисту недоторканість, який проявляється в проведенні неправомірної фото-, кіно-, теле- та відео зйомки під час виконання лікарем його професійних обов'язків. Мова йде про ситуації, до яких потрапляють лікарі, коли до відділення лікарні вриваються сторонні особи (зокрема, громадські активісти під час резонансних випадків або якщо це стосується відомих та публічних осіб або з метою самореклами) з записуючими пристроями чи телефонами та знімають лікаря (лікарів) з аргументацією, що те, як лікар проводить прийом має бути відомим широкому загалу.

З цієї позиції є доречним навести твердження Ю. А. Олійника, який визначає конституційне право на особисту недоторканість, як особисте суб'єктивне право українських громадян, яке гарантує їх свободу від протиправних посягань на життя, здоров'я, індивідуальну безпеку з боку кого б то не було, не допускає незаконних і безпідставних дій посадових осіб державних органів та громадських організацій щодо особистої недоторканості при виконанні ними своїх обов'язків і надає можливість відновлення порушеного права [3]. Тобто, «недоторканність» означає «охорону від усяких посягань з боку будь-кого, закріплену в законі» або «те, що не можна псувати, знищувати, паплюжити через значимість, важливість тощо» [4, с. 336].

Законодавцем у ст. 273 ЦК України встановлено, що юридичні особи, їх працівники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи, зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені. Діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права [2].

Соціальна природа особистої недоторканності фактично полягає у забезпечуваному суспільними відносинами стані, за якого вона має можливість бути захищеною від посягань у відносинах посадових осіб і громадян, а також громадян між собою, що дозволяє їй задовольняти свої інтереси і потреби, реалізовувати свою свободу, розвивати себе, використовуючи для цього природні і соціальні можливості. З цієї точки зору, особиста недоторканність, з одного боку, є умовою прояву свободи людини, а з іншого – найважливішою складовою самої цієї свободи. Для того, щоб людина могла вільно діяти і користуватися соціальними благами, тобто використовувати свої свободи, вона має бути вільною від примусу, залежності тощо. Однак особисту недоторканність характеризує другий тип свободи, коли питання полягає не в тому, наскільки дозволено людині користуватися свободами, а в тому, наскільки вона захищена від зовнішніх посягань, тобто якою мірою реалізується її право на особисту недоторканність. Тому юридичний зміст особистої недоторканності знаходить свій прояв у нормативному закріпленні права людини на особисту недоторканність та його забезпеченні [5, с. 99, 100].

Виходячи з цього ст. 307 ЦК України закріплює імперативну норму, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Знімання фізичної особи на

фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом [2].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» громадське місце – це частина будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату, постійно або періодично або час від часу [6].

Оскільки мова йде про лікарні та лікарів, які там працюють, то доцільно звернутися до Основ законодавства України про охорону здоров'я, в ст. 3 якого визначено, що заклад охорони здоров'я визначається юридична особа незалежно від форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основними завданнями яких є забезпечення медичного обслуговування населення та/або надання реабілітаційної допомоги на основі відповідної ліцензії та забезпечення професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації. А, відповідно, медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [7]. Виходячи з даних законодавчих визначень, зону рецепції (реєстратури) і коридори ще хоч якось можна підвести під визначення «громадське місце», то ось кабінет лікаря та приймальне відділення – місце виключно приватне. В яких лікуючий лікар – лікар закладу охорони здоров'я або лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець надає медичну допомогу пацієнту в період його обстеження та лікування.

Отже, в громадських місцях знімати дозволено. Однак, знімати лікаря під час виконання його професійних обов'язків без його попередньої згоди заборонено: по-перше, оскільки лікар це фізична особа, яка має право на особисту недоторканість і, по-друге, виконання ним своїх професійних обов'язків безпосередньо пов'язано з вчиненням дій (маніпуляцій), отримання інформації про стан здоров'я пацієнта, права якого захищені чинним законодавством, зокрема, ст. 286 ЦК України.

Список бібліографічних посилань:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини та громадянина в Україні. Київ : Алерта, 2008. 472 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2002. 600 с.
5. Грובה В. П. Щодо змісту визначення категорії «особиста недоторканість». *Форум права*. 2009. № 2. С. 97–101. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_2_17.pdf.

6. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22.09.2005 № 2899-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-15>.

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

УДК 347.998(477)

Людмила Василівна САПЕЙКО,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6911-8283>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ, ЯКІ ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

Нормативними положеннями Закону України «Про третейські суди» (далі - Закон), не зважаючи на те, що дане законодавство є спеціальним для правовідносин, що виникають у зв'язку із розглядом та вирішення спорів третейськими судами, не встановлюється порядку забезпечення доказів загалом та у цивільних справах зокрема. При цьому відзначимо, що Закон в цілому не містить достатньої правової визначеності в питаннях доказової діяльності та обмежується фіксацією тільки окремих елементів такої діяльності, що відображається в єдиній нормі Закону - статті 38 «Докази».

Водночас, підстави та порядок забезпечення доказів у цивільних справах, що передані на розгляд третейського суду, регламентується ЦПК України. Так, у відповідності до ч. 7 ст. 116 ЦПК України за заявою третейського суду або заявою сторони у справі, яка передана на розгляд третейського суду, суд може вжити заходів забезпечення доказів у порядку та з підстав, встановлених ЦПК України.

Заява про забезпечення доказів у справі, яка передана на розгляд третейського суду, подається до апеляційного суду за місцезнаходженням боржника або доказів, щодо яких сторона просить вжити заходів забезпечення, або майна боржника, або за місцем третейського розгляду (ч. 8 ст. 116 ЦПК України).

Цивільний процесуальний механізм забезпечення доказів за чинним законодавством застосовується, якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим чи утрудненим.

До способів забезпечення судом доказів віднесено: допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням, заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів, визначені судом.

Такі процесуальні дії, виходячи з положень цивільного процесуального законодавства, виконуються державним (апеляційним) судом для недержавного (третейського) суду з метою винесення останнім законного та вмотивованого рішення. Зважаючи на неординарність такого підходу, вбачається необхідність проаналізувати його обґрунтованість та встановити спроможність або відсутність спроможності третейського суду самостійно провести забезпечення доказів.

Серед повноважень третейського суду, визначених в Законі, прямо передбачено можливість призначення експертизи даним судом. Так, зі змісту ст. 43 випливає, що з метою правильного вирішення спору третейський суд має право зобов'язати сторони чи одну із сторін замовити проведення експертизи для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань, про що третейський суд виносить відповідну ухвалу. Наслідки невиконання стороною цих вимог визначаються регламентом третейського суду чи третейським судом для вирішення конкретного спору.

Загалом підтримуючи надання третейському суду повноважень щодо призначення експертизи, відзначимо, що зобов'язання сторін до вчинення цієї дії порушує принцип змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Тому, як уявляється суд може лише запропонувати учасникам справи замовити проведення експертизи, в тому числі і з метою забезпечення доказів.

В контексті витребування доказів слід звернути увагу на ч. 8 ст. 38 Закону, на підставі якої, якщо третейський суд визнає за необхідне одержати документи від підприємств, установ, організацій, які не є учасниками третейського розгляду, він своєю ухвалою уповноважує сторони або одну із сторін одержати відповідні документи та надати їх третейському суду. Хоча змістовно дане положення також певним чином дисонує з принципом змагальності, воно все ж закріплює наявність повноважень третейського суду по витребуванню доказів.

Огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням, є основним способом дослідження речових та електронних доказів. Оскільки Закон не врегульовує питання дослідження доказів третейським судом, для розуміння сутності дослідження є необхідність звернутися до відповідної норми ЦПК України, зокрема ст. 229. Вона містить імперативні приписи, на підставі яких суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази. Докази, що не були предметом дослідження в судовому засіданні, не можуть бути покладені судом в основу ухваленого судового рішення.

Законодавцем конкретизовано, що речові, письмові та електронні докази з метою їх дослідження оглядаються у судовому засіданні, за винятком випадків, передбачених ЦПК, і пред'являються учасникам справи за їх клопотанням, а в разі необхідності – також свідкам, експертам, спеціалістам. Відтворення аудіо- і відеозапису проводиться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально обладнаному для цього. Учасники справи можуть давати свої пояснення з приводу письмових, речових і електронних доказів або протоколів їх огляду, ставити питання експертам тощо.

Крім того, ст. 85 ЦПК передбачає, що письмові, речові та електронні докази, які не можна доставити до суду, оглядаються за їх місцезнаходженням, та деталізує порядок проведення цієї процесуальної дії. Такий огляд, за загальним правилом, також має проводитися судом, в провадженні якого знаходиться справа.

Виходячи із зазначеної процедури дослідження речових, письмових та електронних доказів, слід зробити висновок, що їх огляд, зокрема і в рамках забезпечення доказів, може і повинен проводитися судом, який розглядає або буде розглядати справу, в тому числі і третейським судом, крім випадків виконання судових доручень. Перекладання обов'язку по вчиненню зазначених дій з третейського на державний суд є нелогічним та невиправданим.

Відносно показань свідка нами обстоюється позиція, що такий доказ через специфічність його отримання та дослідження, зокрема й можливості притягнення свідка до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань, не може формуватися третейським судом як недержавним органом. Тому, і повноважень по забезпеченню цього доказу у третейського суду бути не може.

Серед способів забезпечення судом доказів визначається й заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. Як вбачається з положень ч. 11 ст. 118 ЦПК, ухвала про забезпечення доказів в такий спосіб є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. Вочевидь, такий особливий порядок забезпечення доказів не може бути підставою для обмеження третейського суду у вчиненні цих дій.

Відповідно, третейські суди можуть самостійно, без залучення до цього процесу державних судів, забезпечувати докази вищезазначеними способами, крім допиту свідків. Повноваження щодо вчинення таких дій третейськими судами мають бути відображені безпосередньо в Законі України «Про третейські суди». При цьому державні суди слід повністю звільнити від обов'язку забезпечувати докази для третейських судів, тому є потреба і в корегуванні положень ЦПК України.

Ірина Ігорівна СЯДРИСТА,

доцент кафедри правового забезпечення господарської
діяльності факультету № 6 Харківського національного
університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4340-3593>

ІНФОРМАЦІЯ ЯК НЕМАТЕРІАЛЬНЕ БЛАГО ТА ЗАХИСТ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ НА ІНФОРМАЦІЮ

ЦК України [1] присвячує нематеріальним благам гл. 15. Зокрема, у ст. 200 ЦК України дано визначення інформації, як нематеріального блага – це будь-які відомості та/або дані які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Зазначена стаття також передбачає захист прав володільця таких відомостей, встановлюючи його право вимоги на усунення порушень та відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої такими правопорушеннями. Відповідно до ст. 32 та 34 Конституції України [2] не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Право на отримання інформації про діяльність господарського товариства є одним з головних прав акціонера, оскільки лише на підставі повної, достовірної та своєчасної інформації про товариство акціонер може прийняти виважене рішення стосовно своєї інвестиції та реалізувати більшість своїх прав. Вчасна, повна та правдива інформація забезпечує реалізацію прав акціонерів, які можуть бути порушені внаслідок неотримання, отримання неповної, неправдивої інформації (не зміг реалізувати своє право на участь в управлінні, оскільки не був належним чином повідомлений про час і місце проведення загальних зборів і питання порядку денного; не отримав дивіденди у зв'язку із відсутністю в нього інформації про час, місце і спосіб їх виплат).

Право акціонера на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства передбачено ст. 25, 26 Закону України «Про акціонерні товариства» [3]. Відповідно до п. 2.1.3 Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014 р. «Про затвердження Принципів корпоративного управління» [4] учасник (акціонер) має право на своєчасне отримання повної та достовірної інформації про фінансово-господарський стан товариства та результати його діяльності, суттєві факти, що впливають або можуть впливати на вартість цінних паперів та/або розмір доходу за ними, про випуск товариством цінних паперів тощо.

Відповідному праву акціонерів на отримання інформації повинен кореспондувати обов'язок товариства, який полягає у вчиненні необхідних і достатніх дій щодо забезпечення акціонерам безперешкодної можливості отримувати встановлені безпосередньо законом або ж на його підставі відомості про таке товариство. У цьому сенсі право на інформацію про діяльність господарського товариства можливе лише за умови існування відповідного обов'язку, покладеного на саме товариство. Праву кореспондує обов'язок товариства надавати відповідну інформацію.

Оскільки право на інформацію є корпоративним правом акціонерів, то відповідно на товариство покладається обов'язок: 1) здійснювати ведення, збереження фінансових та інших документів товариства; 2) забезпечувати доступ акціонерів; 3) на вимогу акціонерів надавати копії документів; 4) публікувати в засобах масової інформації відомості, а у разі невиконання (неналежного виконання) цього обов'язку у акціонера виникає право вимагати у товариства надати повну або правдиву інформацію, якщо таку не було надано при виконанні основного зобов'язання, надати інформацію, якщо було безпідставно відмовлено в її наданні.

Однак дуже часто трапляються випадки, коли акціонери зловживають правом на інформацію для досягнення своїх інтересів, що може призвести до таких негативних наслідків, як розкриття (не завжди умисно) інформації, що становить комерційну таємницю або конфіденційну інформацію товариства, конкурентові, унаслідок чого товариство не отримує (недоотримує) прибуток, зменшується його конкурентоспроможність або розголошується інсайдерська інформація – це порушення пов'язане зі спеціальним статусом акціонерного товариства як емітента цінних паперів [6, с. 171–183]. Відповідно до ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» товариство забезпечує кожному акціонеру доступ до документів останнього, визначених ст. 77 вказаного Закону. Крім того, у ч. 1, 2 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначено, що у разі неприйняття наглядовою радою рішення про вчинення значного правочину, питання про вчинення такого правочину може виноситися на розгляд загальних зборів, та якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, перевищує 25 % вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, рішення про вчинення такого правочину приймаються загальними зборами за поданням наглядової ради. Ч. 2 ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що у разі, якщо правочин, щодо якого є заінтересованість, порушує інтереси товариства, наглядова рада може заборонити його вчинення або віднести розгляд цього питання на загальні збори, та якщо більшість членів наглядової ради є особами, заінтересованими у вчиненні такого правочину, це питання виноситися на розгляд загальних зборів. Також, ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначає, що загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності товариства. Враховуючи зазначені норми закону, можна зробити висновок про необмеженість доступу акціонерів до будь-якої інформації, що

стосується діяльності товариства. У зв'язку з цим обґрунтованим є пропозиція С. С. Кравченка про зіставлення права акціонера на інформацію з метою його участі в товаристві і його інтересами, оскільки інформація повинна лише забезпечувати права акціонера і не більше того [7, с. 12].

Слід розрізняти загальну інформацію, яка може бути відома всім, у тому числі акціонерам, та інформацію, що належить до публічної звітності. Для акціонерів перелік інформації, що їм надається, має бути більшим, ніж для сторонніх осіб. Втім акціонерам не повинна надаватися інформація з обмеженим доступом, наприклад інформація, що міститься в бухгалтерських документах (журналах-ордерах, відомостях конкретних рахунків, договорах, банківських документах про оплату, кредити та хід їхнього погашення, в інших документах поточної діяльності товариства, що становлять комерційну таємницю). Перед товариством постає дилема, як забезпечити право акціонера на інформацію, при цьому зберегти інформацію з обмеженим доступом.

З цього приводу слушним є зауваження О. Р. Кібенко, що право акціонера на отримання інформації про діяльність товариства може бути обмежене, але таке обмеження має бути спрямоване на захист інтересів товариства та забезпечувати отримання відомостей, що безпосередньо пов'язані з реалізацією прав акціонера або впливають на його законні інтереси [8, с. 248]. Необхідно, на наш погляд, у Законі України «Про акціонерні товариства» встановити обмеження щодо прийняття рішень про значні правочини та правочини, вчинені із заінтересованістю акціонерами, що володіють менше ніж 10 % простих акцій товариства, та встановити відповідне право для акціонерів, що володіють 10 та більше відсотками простих акцій товариства.

Отже, акціонер у разі порушення його корпоративного права на інформацію шляхом ненадання, несвочасного надання або надання недостовірної інформації має право на захист свого порушеного права. Оскільки товариство має право не розголошувати конфіденційну інформацію, комерційну таємницю та не надавати документи, доступ до яких мають лише посадові особи товариства та акціонери, яким сукупно належить не менше 10 % голосуючих акцій товариства, то відповідно, за ненадання відповідної інформації акціонерам, які не мають законного доступу до такої інформації, товариство відповідальності не несе.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
4. Про затвердження Принципів корпоративного управління : Рішення Нац. комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 № 955 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14>.

5. Топалова Л. Д. До питання про право акціонерного товариства на комерційну таємницю та права акціонера на інформацію про діяльність товариства. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. 2004. Вип. 2. С. 171–183.

6. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 18 с.

7. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев : Юстиниан, 2003. 368 с.

УДК 347.1

Максим Олегович ТКАЛИЧ,

доцент кафедри цивільного права

Запорізького національного університету,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4224-7231>

ФІЗКУЛЬТУРНО-СПОРТИВНІ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Об'єктами цивільних прав, відповідно до ч. 1 ст. 177 ЦК України є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. [1] фізкультурно-спортивні послуги – це організація та проведення суб'єктами сфери фізичної культури і спорту фізкультурно-оздоровчої діяльності та/або фізкультурно-спортивної реабілітації осіб з інвалідністю або підготовки спортсменів до змагань з видів спорту, визнаних в Україні.

Чинний Цивільний кодекс України не надає визначення послуги, втім ч. 1 ст. 901 ЦК України передбачає, що 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.

Таким чином, послугою є діяльність, спрямована на задоволення потреб інших людей, в процесі виконання якої не створюється новий продукт, якого раніше не існувало, але змінюється якість уже наявного, створеного раніше продукту. Тобто послуги - це блага, що надаються не у вигляді речей, а у формі суспільно корисної діяльності. Таким чином, саме надання послуг створює бажаний результат. При цьому послуги можуть бути матеріальними і нематеріальними.

Фізкультурно-спортивні послуги є послугами нематеріальними, і можуть бути віднесені до групи послуг соціально-культурних.

На думку Гусинець Є.В. [2] за ознакою ставлення їх до галузі фізичної культури і спорту виділяють «профільні» або основні послуги, супутні послуги, а також додаткові послуги.

До профільних послуг слід відносити фізкультурно-спортивні та оздоровчі послуги, що надаються організаціями галузі фізичної культури і спорту (ФКіС), такі як проведення спортивних заходів, фізкультурно-оздоровча робота, послуги фізичного виховання, надання в користування об'єктів інфраструктури ФКіС і спортивного інвентарю.

До супутніх же слід відносити послуги, що виконують профільні функції в інших галузях сфери послуг: послуги з оптової та роздрібною торгівлі товарами спортивного призначення, різні послуги з обслуговування спортивних заходів (транспортні, консультаційні та ін.), туристичні послуги спортивно-оздоровчого характеру, послуги з фінансового посередництва, послуги зі зав'язків із громадськістю та реклами спонсорів.

Поряд з основними і супутніми можливі і додаткові послуги, що надаються побажанням споживача і оплачуються за його рахунок: побутові послуги по ремонту спортивного інвентарю, обладнання, спортивної форми; інформаційні послуги, з випуску та реалізації друкованих видань, бюлетенів, проспектів і різної спортивної реклами.

За галузевою спрямованістю фізкультурно-спортивні послуги слід поділяти на спортивні та фізкультурно-оздоровчі. До спортивних відносяться проведення спортивно-видовищних заходів, масових спортивних змагань, послуги тренерів та інструкторів з конкретних видів спорту. Послуги фізкультурно-оздоровчої спрямованості включають в себе послуги, пов'язані з фізичною активністю, надання в користування спортивних споруд, консультаційні послуги.

У цілому погоджуючись із наведеною класифікацією, слід наголосити, що однією із найважливіших видів фізкультурно-спортивних послуг є послуги, що надаються спортсменами спортивним клубам у професійному спорті.

При цьому, чинне законодавство України не визнає зазначену діяльність послугою і класифікує відповідні відносини як трудові. Зокрема, ч. 2 ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» передбачає, що діяльність у професійному спорті спортсменів, тренерів та інших фахівців, яка полягає у підготовці та участі у спортивних змаганнях серед спортсменів-професіоналів і є основним джерелом їх доходів, провадиться відповідно до цього Закону, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій.

Запроваджуючи трудо-правовий підхід до регулювання відносин контракування у спорті, вітчизняний законодавець провокує постійні колізії при регулюванні відповідної сфери відносин.

Якщо відносини контракування є трудовими, то виникає питання, а що ж в дійсності заховане за необхідністю взаємної домовленості спортивних

клубів у питанні переходу спортсменів до закінчення строку контракту? Не що інше, як спроба вирішення ніби трудового за визначенням спору цивільно-правовими засобами.

Насправді ж визнання досліджуваних відносин цивільно-правовими вирішило б цю проблему. Так, у випадку одностороннього переходу спортсмена виникає одностороннє порушення зобов'язань за цивільно-правовим договором, що породжує додаткові зобов'язання з відшкодування шкоди, спричинених неналежним або неповним виконанням основних зобов'язань за договором.

Список бібліографічних посилань:

1. Гусинец Е. В., Енченко И. В. Особенности рынка услуг физической культуры в Российской Федерации и в Республике Беларусь. *Известия Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины. Социально-экономические и общественные науки: педагогика, право, экономика*. 2017. № 2 (101). С. 107–111.

УДК 347.211

Олег Анатолійович ХАЛАБУДЕНКО,

Київський національний університет будівництва і архітектури,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9478-0164>

Єлизавета Павлівна ВЕРШИНА,

студентка факультету урбаністики та просторового планування

Київського національного університету будівництва і архітектури

ІНФОРМАЦІЯ ТА ЦИФРОВІ ПРАВА: ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Вступ. У зв'язку з розвитком інформаційних технологій з'являються нові засоби доступу до інформації, її збору й перероблення. Завдяки глобальній інформаційній мережі кожна особа може знайти потрібні їй відомості й забезпечити їх використання для загально соціальних або власних потреб. Технологічні зміни в способах передачі інформації, вибухове зростання інформаційних потоків, зміна характеру соціальних відносин, що виникають у зв'язку з цим, і потреба в правовому регулюванні таких відносин, дають підстави говорити про формування нової сфери правової дійсності – інформаційне право. З іншого боку, зміна форми передачі інформації, способів її фіксації не свідчать про те, що правовий матеріал, що належить до інформаційного права, вимагає повного відокремлення в іншу галузь права, як повністю

самостійну сферу. Швидше за все, норми адресовані так званим «інформаційним відносинам» повинні доповнювати відповідні розділи «традиційних», сталих правових інститутів, в тому числі й в першу чергу, цивільного права.

Основний матеріал. Нерідко доводиться чути, що інформація не може бути об'єктом цивільних прав хоча б тому, що вона сприймається всіма органами почуттів людини (світло, звуки, тепло, смак, запахи) і нема потреби, та й можливості встановлювати суб'єктивні цивільні права на такого роду блага.

Поза всякими сумнівами, відносини з приводу такої інформації не потребують будь-якої правової регламентації. Подібний підхід існує і стосовно будь-яких побутових відносин: прогулянка в парку, зустріч з друзями, вигул собаки, вишивання хрестиком не вимагають цивільно-правового регулювання.

Раніше інформацію, що має економічну (комерційну) цінність, прямо визначалась службова і комерційна таємниця. На сьогодні цей перелік набагато ширше: це великі дані, персональні дані, «великі призначені для користувача дані», цифрові профілі, особисті акаунти в соцмережах і інше. Однак правовий режим таких «інформаційних форм», як відомо, чітко і послідовно не визначений, що створює невизначеність у цивільно-правових відносинах, перешкоджає нормальному розвитку і функціонуванню цивільного обороту.

Складність розробки адекватної моделі регулювання відносин з приводу інформації багато в чому обумовлена тим, що сьогодні інформація створюється, зберігається, обробляється, передається переважно в електронній формі. Саме ця відносно нова форма існування інформації породжує масу складних додаткових питань при розробці відповідних регулятивних і охоронних норм.

Будь-яка створювана інформація – звуки, тексти, зображення, показання приладів та інше – для забезпечення можливості її обробки, зберігання та передачі комп'ютером вимагає перетворення в цифрову (електронну) форму. Тобто цифровізація передбачає зміну форми існування інформації для цілей її зберігання, обробки, передачі тощо.

О.В. Кохановська зазначає, що до об'єктів інформаційного права належать: інформація як немайнове благо; відкрита інформація та інформація з обмеженим доступом (зокрема, всі види таємниць); інформаційні продукти (ресурси), документи тощо в різних сферах інформаційної діяльності; інформаційні системи (мережі, зокрема Інтернет); об'єкти права інтелектуальної власності, які не мають кваліфікуючих ознак і не визнані такими у встановленому законом порядку; відкриття; інформація, яка набуває юридичного значення в момент і за умови фіксації її впливу на людину [1, с. 188].

До предмета інформаційного права відносять суспільні відносини, пов'язані зі збором, передачею, реєстрацією, зберіганням, розповсюдженням, обробкою інформації з використанням сучасних інформаційних технологій. Характеризуючи сферу правового регулювання інформаційного права, зокрема І.Л. Бачило, писала: «... сфера інформаційного права включає і проблеми управління інформаційними ресурсами, і питання технології їх обробки, передачі і використання. Тут утворюється ще одна предметна область відносин,

пов'язаних з процесом створення і використання нових технологій в області упорядкування та використання інформації ... Користування інформацією передбачає і користування інформаційними технологіями й засобами зв'язку. Ці відносини також включаються в систему регулювання інформаційного права» [2, с. 28-29].

Проте, з позицій теорії цивільного права передача інформації від однієї особи до іншої недопустима – можливий лише перехід (передача) майнових прав на інформацію.

Як відомо, стаття 177 ЦК України [3] відносить до майна як речі (традиційні предмети матеріального світу, які можна відчувати), так і нематеріальні об'єкти, прямо згадуючи результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації особи. Нематеріальні об'єкти – повноцінні об'єкти цивільних прав, але ніяк не цивільного обороту. В обіг відповідно до статті 178 ЦК України випускаються не самі результати інтелектуальної власності та засоби індивідуалізації, а тільки майнові права на них (виключні права), що як раз обумовлено нематеріальною природою цих об'єктів. Іншими словами, предметом цивільно-правових угод можуть бути лише виняткові права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації, але не самі названі об'єкти прав, що не володіють властивістю обороноздатності [4, с. 120-173].

Таким чином, інформація як об'єкт цивільного права розглядається у таких проявах: як особисте немайнове благо в комплексі благ, наведених у ст. 201 та Книзі другій ЦК України, право на яке закріплено в цивільному законодавстві; як результат інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, урегульованих у ст. 199 ЦК України; як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей та специфіки його як особливого об'єкта.

Зауважимо, що перелік об'єктів цивільних прав в статті 177 ЦК України є відкритим, внаслідок чого дія даної статті поширюється на будь-який об'єкт, що має економічну цінність, навіть без прямої вказівки на це в названій статті. Проте, спроба «завантажити» до статті 177 ЦК України все те, що набуло або здатне придбати економічну цінність, на наш погляд – тупиковий шлях.

При цьому інформація, що має економічну цінність, будучи нематеріальним об'єктом, не може ставати предметом цивільно-правових угод і переходити від однієї особи до іншої. Однак майнові права на таку інформацію (окремо – на матеріальні носії цієї інформації) обороноздатні та цілком можуть відчужуватися або іншим чином переходити від однієї особи до іншої.

У вітчизняній цивілістичній науці існує думка про неможливість відчуження інформації без її матеріального носія. Зокрема, О. О. Кулініч визначає інформацію як ідеальний компонент буття, як самостійний об'єкт, що існує окремо від технологічних рішень зберігання, передачі й обробки, а отже, не може бути об'єктом правовідносин окремо від матеріальних носіїв – фізичних об'єктів, безпосередньо з ним пов'язаних [5, с. 126].

Зазвичай передача прав на інформацію супроводжується відчуженням її носія набувачеві, коли інформація закріплена лише на одному або декількох таких носіях (наприклад, конструкторська документація, ескізи, інженерні проекти тощо). Проте, враховуючи сучасні можливості технічних пристроїв для відтворення й тиражування інформації, слід констатувати, що в юридичному сенсі більш важливе значення має оформлення передачі прав на інформацію від правоволодільця до набувача, ніж вручення йому матеріальних носіїв інформації. Набувач може мати можливість доступу до інформації, і тоді, у принципі, його цікавить не отримання носія інформації, а законність її використання, тобто оформлення належності йому прав на її використання у відповідних межах.

У зв'язку з проблемним характером моделей регулювання відносин, що виникають щодо інформації, на наш погляд, було б доцільно чітко визначити й закріпити на законодавчому рівні такі поняття: «цифровий контент», «цифрова річ» і «об'єкт інтелектуальної власності». При цьому визнати, що «цифровим контентом» є будь-які дані, які вироблені і представлені в цифровому вигляді (зокрема, комп'ютерні програми, текстові та музичні твори та ін.). У разі, коли цифровий контент або спосіб доступу до нього (логін, пароль та ін.) включаючи будь-який онлайнний обліковий запис, належить певній особі, його слід визнавати «цифровою річчю». При цьому слід розрізняти правовий режим самого «цифрового контенту», «цифрової речі» і матеріального носія, на якому він може бути розміщений. У свою чергу, об'єктом інтелектуальної власності слід вважати результат інтелектуальної діяльності суб'єкта цивільного права, що має об'єктивовану форму, яка визнається і захищається згідно зі спеціальними правилами.

Висновок. Розвиток інформаційних технологій, зростання обсягу інформаційних потоків, посилення значення інформації в усіх сферах життя, зміна форм виникнення, зберігання і передачі інформації вимагає адекватного правового реагування. При цьому вважаємо, що відокремлення правової сфери на основі технологічного розвитку (інформаційного права) не повинно спричиняти радикальних змін у сформованих інститутах права. Разом з тим, законодавець не може залишатися байдужим до таких перетворень. Тому пропонуємо в рамках проекту реновації Цивільного кодексу України закріпити в розділі, присвяченому об'єктам прав, визначення «цифровий контент» і «цифрова річ», встановивши для них спеціальний правовий режим, відмінний від режиму матеріальних об'єктів і з урахуванням спеціального правового режиму щодо об'єктів інтелектуальної власності.

Список бібліографічних посилань:

1. Кохановська О. Основні теорії у сфері інформаційних правовідносин: концепція інформаційних прав як приватноправового інституту і теорія інформаційного права як галузі права у сучасній правовій доктрині України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 186–200.
2. Бачило И. Л. Информационное право : учебник. М. : Юрайт, 2011. 523 с.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

4. Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права : монография / под общ. ред. М. А. Рожковой. М. : Статут, 2018. 271 с.

5. Кулініч О. О. Інформація як об'єкт цивільних прав. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 126–128.

УДК 347.78.025

Юрій Євгенович ХОДИКО,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7768-4135>

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ТВОРІВ У ГАЛУЗІ НАУКИ, ЛІТЕРАТУРИ ТА МИСТЕЦТВА, ЯКІ СТВОРЕНІ ЗА ДОПОМОГОЮ ТЕХНОЛОГІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Важливою складовою в питанні творів у галузі науки, літератури і мистецтва, які створені за допомогою технології штучного інтелекту є визначення правового режиму щодо таких об'єктів з урахуванням їх правової природи.

Коли постає таке питання, на наш погляд є два шляхи його вирішення. Перший, і найбільш простий – це враховуючи природу об'єкта правовідносин, віднайти вже сформований схожий, аналогічний режим регулювання в межах існуючої галузі права і застосувати його, а за необхідності окреслити певну специфіку правової регламентації. Другий шлях є більш складним – це формувати новий правовий режим в рамках галузевого правового режиму.

При визначенні та формуванні правового режиму, в даному разі, слід враховувати те, що об'єктами виступають саме твори у сфері науки, літератури і мистецтва та, що такі об'єкти є створені не людиною, а за допомогою технології штучного інтелекту.

Існують різні погляди на те, який правовий режим необхідно застосовувати до відносин, що виникають з приводу творів у сфері науки, літератури і мистецтва створених за допомогою технології штучного інтелекту. Зокрема, серед них: 1) правовий режим інформації з відкритим доступом та віднесення до не охоронюваних об'єктів авторського права [1, с. 52], 2) поширення режиму авторсько-правової охорони, 3) поширення правового режиму права «sui generis» [2, с. 36].

Якщо поглянути на об'єкти створені технологією штучного інтелекту як на інформацію, то дійсно, кожен результат інтелектуальної діяльності, в тому числі, і створений за допомогою технології штучного інтелекту за своєю сутністю має інформаційний характер, оскільки містить в собі певну інформаційну складову. Проте, авторське право захищає певні результати не з точки зору інформації, а з точки зору оригінальності, творчої складової автора в творі. Крім того, охорона результату сфери авторського права не виключає паралельний захист його змістовної – інформаційної складової, правовими засобами, що направлені на регламентацію відносин щодо об'єктів, які мають інформаційний характер. В даному разі чи є достатнім охорона об'єктів створених технологією штучного інтелекту лише як певної інформації з відкритими доступом на сьогоднішній день відповідь є неоднозначною.

Поширення правового режиму авторсько-правової охорони на твори у сфері науки, літератури і мистецтва створені технологією штучного інтелекту мабуть є найбільш близьким для прийняття, оскільки є схожими та стосуються однієї сфери – творів у галузі науки, літератури і мистецтва. Проте, це лише на перший погляд. Перше і основне, що не дає можливості застосувати авторсько-правовий режим до відносин, що виникають з приводу об'єктів створених технологією штучного інтелекту це те, що первинним суб'єктом (автором, творцем) сфери авторського права виступає людина, а охоронюваний об'єкт-твір повинен бути результатом її творчої діяльності, проявом особистості, бути оригінальним. У відносинах там де, об'єкт створений технологією штучного інтелекту, суб'єктивний критерій творчого (оригінального) результату, який застосовується в авторському праві – відсутній. Тому, поширювати традиційний авторсько-правовий режим на відносини, що виникають з приводу створення творів технологією штучного інтелекту є не переконливим на сьогоднішній день.

Крім того, слід враховувати, що концептуальний підхід, що лежить в основі авторсько-правового режиму і той, який повинен бути покладений у формування правового режиму відносин з технологією штучного інтелекту є різним, з точки зору співвідношення людської творчості та «творчості» штучного інтелекту, як суспільної цінності.

Творча діяльність людини є проявом її таланту і саме це формує її, як особливу цінність людської особистості. Саме тому режим авторсько-правової охорони побудований на повазі до людської творчості, максимальному захисті результатів такої творчої діяльності, її винагороди і як наслідок стимулювання.

В той же час, досягнення «творчості» штучного інтелекту, «машинної творчості» вже зараз, багато в чому обійшли можливості людини, але де в чому вона ніколи не зможе мати те, що закладено в людині, її таланті, особливо коли питання стоїть сфери авторства. Завданням штучного інтелекту в сучасному світі є полегшення життєдіяльності людини, в певних її сферах навіть стати людині заміною, але не більше. Авторсько-правова охорона творів у сфері науки, літератури і мистецтва як результатів творчої діяльності

людини це є охорона прояву таланту людини, а охорона результатів створених технологією штучного інтелекту – це є перш за все охорона вкладених інвестицій в досягнутий за допомогою штучного інтелекту результат. Штучний інтелект це максимальне продукування результатів, задля технічного прогресу, в основі якого лежить матеріальний або соціальний інтерес. Штучний інтелект повинен бути для людини помічником, але не може бути рівності між творчістю людини та «творчістю» штучного інтелекту. Саме це зумовлює концептуальну неможливість розглядати на тих же принципах і підходах правову охорону відносин щодо об'єктів створених технологією штучного інтелекту, як і правову охорону результатів людської творчості, оскільки це призведе, як мінімум, до обезцінювання творчості людини як такої та її результатів.

Все це вказує на те, що відносини, які виникають з приводу об'єктів створених технологією штучного інтелекту мають свою особливу специфіку, що дає право вести мову про встановлення та формування на такі відносини свого особливого правового режиму права «*suī generis*».

Список бібліографічних посилань:

1. Дубняк М. В. Проблеми визначення правового режиму об'єктів, створених за допомогою технологій нейромереж. *Інформація і право*. 2019. № 4 (31). С. 45–53.
2. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 32–36.

УДК 347.44

Юрій Іванович ЧАЛИЙ,

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

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3641-0760>

ОКРЕМІ КРИТИЧНІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО ПОЛОЖЕНЬ РОЗДІЛУ III ЦК УКРАЇНИ «ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ»

1. Публікація Концепції оновлення ЦК України мотивує до більш предметного критичного аналізу окремих норм чи, навіть, інститутів цивільного законодавства. Певної ревізії вимагають і положення розділу III ЦК України «Об'єкти цивільних прав».

Системне тлумачення згаданих вище норм вказує на те, що основним їх функціональним завданням є окреслення певних явищ реальної дійсності («об'єктів»),

щодо яких в учасників цивільних правовідносин можуть виникати, змінюватися або припинятися відповідні цивільні права чи обов'язки. Для цього законодавцем наводиться відкритий перелік об'єктів цивільних прав і зазначається, що перелічені в ст. 177 – 201 ЦК України об'єкти та інші об'єкти цивільних прав, тобто ті, що безпосередньо в нормах цивільного законодавства не згадані, мають відповідати критерію оборотоздатності. Слід наголосити, що поіменування тих чи інших об'єктів цивільного права певною лексичною формою – «річ», «майнові права», «результати робіт», «послуги», «тварини» тощо – викликає необхідність застосування до впорядкування обігу даних об'єктів певного адекватного правового режиму. Норми ЦК України, що тут аналізуються, на наш погляд, не завжди послідовні в цьому.

Так, у ст. 177 ЦК України серед об'єктів цивільних прав згадуються «... речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага». Виходячи зі змісту цитованої норми, гроші та цінні папери слід кваліфікувати різновидом речей. Принаймні, такий висновок витікає з буквального тлумачення ч. 1 ст. 177 ЦК України, де гроші та цінні папери називаються законодавцем «у числі речей».

Дійсно, гроші та цінні папери можуть мати також і тілесну форму, але беззастережно розповсюджувати на них правовий режим обігу речей некоректно (особливо, що стосується захисту прав та інтересів на такі об'єкти). По-перше, переважна більшість грошей обертається в безготівковій, а цінних паперів – у бездокументарній формі. По-друге, навіть тоді, коли йдеться про обіг подібних об'єктів у готівковій чи документарній формі, то центром інтересу для їх володільців виступає не сама по собі «тілесність» готівкових грошей (купюр, монет) чи документарних цінних паперів, а абстрактна купівельна спроможність грошей або ж права вимоги, що підтверджуються цінними паперами. На відміну від грошей та цінних паперів, дійсні речі задовільняють інтереси учасників цивільно-правових відносин саме своєю «тілесністю». Отже, економічні функції власне речей, з одного боку, та грошей (цінних паперів) з іншого, різняться, що викликає й відмінності в правовому режимі обігу таких об'єктів.

2. У деякому логічному зв'язку з критичним зауваженням, наведеним вище, перебуває потреба редагування ст. 190 ЦК України, де в ч.2 майнові права цілком абсурдно називаються «неспоживною річчю», а всі майнові права «визнаються речовими правами». Такі «прогресивні» доповнення до ЦК України, внесені в 2005 році, підлягають скасуванню.

3. У ЦК України доцільно сформулювати легальне визначення (дефініцію) категорії «об'єкти цивільних прав», оскільки наведення в розділі III цього нормативно-правового акту невичерпного переліку об'єктів цивільних прав не є універсальним прийомом для розпізнання нових об'єктів, які цим переліком не передбачені.

4. Результати робіт і послуги згадуються поміж інших об'єктів цивільних прав у ч.1 ст. 177 ЦК України, але понятійно такі об'єкти в розділі III ЦК України

не розкриваються. Власне дефініцій цих об'єктів не знайти і в нормативних положеннях ст., ст. 837, 901 ЦК України. Визначення категорій «результати робіт» і «послуги» відбувається шляхом застосування спеціально-юридичних способів тлумачення відповідних норм цивільного законодавства. Зрозуміло, що переважна більшість учасників цивільно-правових відносин не володіє подібним інструментарієм, тож, змістовне розкриття вказаних категорій потребує легального закріплення.

Розташування означених дефініцій в розділі III ЦК України цілком відповідає логіці конструювання такого розділу.

УДК 347

Валентина Юрївна ЧУЙКОВА,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2239-8377>

РИНОК ЗЕМЛІ. ЩО НАС ЧЕКАЄ І ЧИ ЗАПРАЦЮЄ ВІН?

Право власності на землі сільськогосподарського призначення є одним із болючих питань в Україні. Впровадження ринку землі протягом тривалого часу на законодавчому рівні блокувалося. 31.03.2020 року був прийнятий Закон №552-IX «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України відносно умов обороту земель сільськогосподарського призначення» [1], а 31.03.2021 р. Верховна Рада у другому читанні прийняла закон про скасування мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення з 01.07.2021 року.

Вказаний закон вводить багато новел. Однією з важливих є закріплення суб'єктів права власності на землі сільгосп призначення. Ринок земель сільгосп призначення буде запускатися у декілька етапів.

Закон передбачає, що власниками земель сільськогосподарського призначення можуть бути: громадяни України; українські юридичні особи з кінцевими бенефіціарними власниками виключно з числа громадян України, держави, територіальних громад; самі територіальні громади; держава.

Новелою є можливість банків стати власниками земель сільгосп призначення в порядку звернення стягнення на них за іпотечними договорами як на предмет застави, тобто в межах проведення діяльності кредитування. Але банк зобов'язаний продати таку землю на земельному аукціоні протягом наступних двох років.

Відповідно до статті 78 Земельного кодексу України, земля сільгосп призначення може бути у приватній власності. Але де-юре продаж її неможливий. Отримати її можна кількома способами: 1) внаслідок безоплатної передачі з державної або комунальної власності, на що має право кожен громадянин України; 2) шляхом приватизації земельної ділянки, яка була раніше надана у приватне користування для ведення селянського господарства в межах безоплатної приватизації; 3) виділення в натурі (на місцевості) належної земельної ділянки (паю); 4) придбати за договорами купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими договорами; 5) прийняти у спадок [2].

Під заборону продажу зараз знаходиться 96% українських земель. Проте де-факто в країні вже давно діє нелегальний ринок землі. Створено безліч схем обходу мораторію: змінюють цільове призначення сільгосп земель; беруть їх в оренду на 49 років, а потім продають корпоративні права; забирають через суд в якості погашення фіктивних боргів власника земельного паю тощо. Величезна кількість сільгосп земель знаходиться сьогодні у нелегальному використанні.

Але відкриття ринку землі стосується і дуже важливого для населення України питання щодо можливості іноземців стати власниками українських земель. Вирішення цього питання закон покладає на українців шляхом визначення своєї думки на всеукраїнському референдумі. Без нього іноземці не мають такої можливості навіть через опосередковане володіння через юридичні особи, які створені та зареєстровані за законодавством України. Крім того, іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам заборонено набувати частки в статутному капіталі, акції, паї, членство в юридичних особах (крім як в статутному капіталі банків), які є володільцями земель сільськогосподарського призначення. Але дозвіл іноземцям купувати землі і як скоро це може відбутися – невідомо. І хоча 26.01.2021 року прийнятий Закон України «Про народовладдя через всеукраїнський референдум», багато його норм викликають питання, а механізм реалізації є дискусійним. Експерти не підтримують обмеження щодо іноземців. Вони вважають це негативним фактором для розвитку ринку землі. Ця заборона знижує вартість землі і залишає відкритим питання щодо іноземних компаній, які вже працюють на ринку України багато років.

До 01.01.2024 року виключно громадяни України матимуть право купувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 га. Таке обмеження не буде розповсюджуватися на землю, набуту громадянином України у власність до 01.07.2021 року. А вже з 01.01.2024 року обмеження максимальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення збільшиться до 1 га. Юридична особа зможе набувати у власність не більше визначеного обмеження, тобто до 1 га. Якщо громадянин України має право власності на частку у статутному капіталі юридичної особи, то йому також належить право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, які належать такій юридичній особі. Переважне право купівлі землі матимуть орендарі, за умови оплати за ціною, за якою вона продається. Приватизація державних земель забороняється.

Українці, яким належить право постійного користування, право по життєвого спадкового володіння земельними ділянками державної та комунальної власності, які призначені для ведення селянського (фермерського) господарства, мають право на викуп таких ділянок у власність з розстрочкою платежу до 5 років за ціною, яка дорівнює нормативній грошовій оцінці таких земельних ділянок без проведення земельних торгів.

Якщо на всеукраїнському референдумі буде схвалено рішення про набуття землі іноземцями, то обмеження концентрації щодо них не передбачені. Отже, необхідне внесення відповідних змін в закон та передбачити таку норму.

Попередні договори щодо відчуження (продаж, міна, дарування тощо) земельних ділянок на майбутнє будуть вважатися недійсними з моменту їх укладення. Це стосується також довіреностей, які видані до 01.01.2024 р.- під час дії заборони на набуття у власність земельних ділянок та земельних часток для юридичних осіб. Якщо особа набула у власність земельну ділянку з порушенням передбачених законодавством положень, угода на набуття права власності може бути визнана недійсною – ділянка може бути конфіскована. Положення можуть стосуватися кола осіб, які мають право мати у власності земельні площі, але вони перевищують норму, передбачену законодавством, а також осіб, які не мали права на набуття у власність такої землі, але все ж її отримали, то вони зобов'язані здійснити відчуження земельної ділянки протягом року з моменту отримання права власності на неї. Якщо особа протягом вказаного строку не проведе відчуження земельної ділянки, остання буде конфіскована за рішенням суду. Ініціатором конфіскації земельних ділянок шляхом подачі позову до суду є орган, який здійснює державний контроль за використанням та охороною земель – Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр), але такі функції плануються передати в ході земельної реформи обласним держадміністраціям, а також територіальним органам місцевих рад. Конфісковані ділянки будуть продаватися на державних земельних торгах, а їх вартість із відрахуванням витрат, пов'язаних з їх продажем, буде виплачуватися колишнім власникам.

Забороняється продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, а також відчуження земельних ділянок державного значення, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях України (крім передачі їх у спадок).

До 01.01.2030 року ціна продажу земельних ділянок сільгосп призначення, які виділені в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), не може бути менше їх номінальної грошової оцінки. Розрахунки будуть проводитися у безготівковій формі. Розмір нормативної грошової оцінки щорік публікується ДПСУ на власному сайті, яка формується на підставі даних з Держгеокадастру. Звідки береться і за яким принципом розраховується? Підставою розрахунку нормативної грошової оцінки є рентний дохід від користування земельною ділянкою протягом певного періоду часу. Рентний дохід – це ті гроші, які можна отримати від найбільш ефективного використання

земельної ділянки за цільовим призначенням. Для земельної ділянки сільгосп призначення за межами населеного пункту цей дохід буде визначатися за результатами продажу зерна, яке вирощене на земельній ділянці за певний проміжок часу. При цьому, якщо ділянка належить приватній особі, також враховується якість ґрунту, який покриває цю земельну ділянку.

Не можливо набувати право власності на земельні ділянки сільгосп призначення за оплатними договорами, якщо у набувача відсутні документи щодо джерел походження коштів та інших активів, за рахунок яких набувається таке право.

Зареєструвати право власності або інші права (оренди) на землю можливо через місцевий центр надання адміністративних послуг або у нотаріуса. Після реєстрації в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно виникає, змінюється або припиняється відповідне право. Загальний строк розгляду документів для реєстрації речового права на земельну ділянку складає п'ять робочих днів.

Закон передбачає чіткий перелік осіб, яким заборонено набуття права власності на землі сільгосп призначення. Така заборона розповсюджується у будь-якому випадку, незалежно від результатів референдуму. Заборона на володіння розповсюджується на: юридичних осіб з учасниками/кінцевими бенефіціарами не громадянами України – на земельні ділянки сільгосп призначення державної та комунальної власності, земельні ділянки сільгосп призначення, які виділені в натурі (на місцевості) володільцям земельних часток; юридичних осіб з учасниками /кінцевими бенефіціарами – громадянами Російської Федерації; осіб, які належать або належали до терористичних організацій; юридичних осіб з учасниками/кінцевими бенефіціарами іноземними державами; юридичних осіб, в яких неможливо визначити бенефіціарного власника (контролера); юридичних осіб, бенефіціарні володільці (контролери) яких зареєстровані в офшорних зонах, віднесених у перелік офшорних зон Кабінетом Міністрів України; фізичних та юридичних осіб, по відношенню яких застосовні спеціальні економічні та інші обмежувальні міри (санкції) відповідно із Законом України “Про санкції” у вигляді заборони на укладення угод щодо набуття у власність земельних ділянок, а також пов’язаних з ними осіб; українських юридичних осіб, які знаходяться під контролем фізичних та юридичних осіб, які зареєстровані в Ірані та КНДР, так званий чорний перелік ФАТЕ. Більш жорстке обмеження встановлене для набуття земель, які знаходяться в зоні за 50 км до державного кордону. Вони можуть бути у власності тільки українських громадян та юридичних осіб.

В законі встановлюється мораторій на продаж землі сільгосп призначення державної та комунальної власності до 01.01.2024 року, яких в Україні 26% від усіх земель сільгосп призначення, відчуження та зміну цільового призначення земельних ділянок сільгосп призначення приватної власності, які виділені в натурі.

Якщо говорити про те, що буде викупатися в першу чергу, то будуть викупатися землі за договорами емфітевзису, під яким в останні роки маскувався

реальний продаж земельного паю, та зрозуміло ті землі сільгосп призначення, які останні 2 роки активно роздавалися місцевими радами по 2 га в основному пільговикам: афганцям, чорнобильцям, АТОшникам тощо. За оцінками експертів протягом перших двох років після запуску ринку землі зможуть викупити 1,6 млн га землі. Це як раз договори емфітевзису та довгострокової оренди.

Але залишилися питання прозорості процедур набуття землі та її ціна. Не прийнятий закон про електронні земельні аукціони. І ціла низка підзаконних нормативних актів.

Список бібліографічних посилань:

1. Про внесення змін у деякі законодавчі акти України відносно умов обороту земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31.03.2020 № 552-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20>.

2. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

УДК 347.21

Наталія Віталіївна ШИШКА,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3396-4530>

Олександр Романович ШИШКА,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

ОРГАНИ, ВИЛУЧЕНІ З ТІЛА ЛЮДИНИ, В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

На сьогоднішній день питання, пов'язані з регулюванням відносин донорства, привертають дедалі більше уваги фахівців міжнародного права. Так само це стосується і фахівців, які досліджують національне законодавство у сфері трансплантації, та його розвиток. Розвиток і правова значимість таких відносин обумовлені тим, що основним завданням їх регламентації є зниження рівня

смертності серед тяжкохворих людей та забезпечення реалізації природного права людини на життя та охорону здоров'я.

Варто сказати, що законодавство України наразі не досить чітко та однозначно розкриває питання місця анатомічних матеріалів людини в системі об'єктів цивільних прав. Особливо, коли це стосується органів померлої або живої людини.

Щодо ясності, однозначності та визначеності законодавства у сфері трансплантації, особливо у питаннях щодо правового режиму та обороту органів померлої або живої людини (далі – органів людини), то, не у всіх аспектах таке законодавство прописано на досить якісному рівні. Зокрема, не викликає сумніву, що цивільний оборот (некомерційний) органів людини наразі існує в Україні. Підтвердженням тому є Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», в якому визначається порядок вилучення, зберігання, підготовка до перевезення та/або перевезення анатомічних матеріалів людини для їх подальшої трансплантації та/або виготовлення біоімплантів.

Поряд з цим, виходячи із природи анатомічних матеріалів людини як предметів матеріального світу, та враховуючи те, що відповідно до цивільного законодавства України, предметом договору перевезення та зберігання може бути річ, то логічним є висновок, що до анатомічних матеріалів людини має застосовуватися правовий режим речі. Проте, чи є органи, вилучені із тіла померлої людини річчю (в юридичному значенні цього слова) наразі законодавство України не дає досить однозначних відповідей на це питання, особливо в контексті концепту «речей», який закріплений в ЦК України.

Слід визнати і той факт, що національне законодавство України прямо не встановлює, що анатомічні матеріали людини є річчю. Відповідно, така обставина зумовлює необхідність проведення юридичного аналізу на предмет визначення місця анатомічних матеріалів людини серед об'єктів цивільних прав, а відповідно, з цим пов'язаний і правовий режим, який має застосовуватися до них.

Якщо виходити із того, що юридичним терміном річ позначається предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України), то органи людини мали б однозначно визнаватися речами. І це твердження було б вірним, якщо б не єдина важлива обставина. Так, відповідно до ст. 177 та ст. 190 ЦК України: будь-яка річ – це майно, а майно, як відомо, розглядається як товар (ст. 655–656 ЦК України) чи інше благо, яке має потенційну здатність згідно закону до майнової оцінки. Тобто, для того, щоб відокремлені від тіла людини органи розглядалися речами (у юридичному значенні цього слова), вони повинні мати здатність (натуральну та правову) до майнової оцінки.

Стосовно органів, вилучених з тіла померлої або живої людини як товару, то відповідно до ст. 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» забороняється здійснювати торгівлю анатомічними матеріалами, а ч. 4 ст. 143 КК України передбачена за це кримінальна відповідальність. Така законодавча заборона позбавляє можливість органам

людини в Україні розглядатися як товар (принаймні в юридичному значенні цього слова), а це створює перепони, не лише щодо укладення договору купівлі-продажу, але і щодо застосування методу визначення вартості товару виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічний товар (ч. 4 ст. 632 ЦК України).

Проблемність полягає у тому, що за відсутності методики оцінки вартості людських органів це створює перепони щодо притягнення перевізника, зберігача чи інших осіб до майнової цивільно-правової відповідальності. Неможливість оцінки чи точної оцінки вартості людських органів під час розгляду певної справи у суді може взагалі поставити питання, а чи є це майном. І тут є ризики. Адже, як відомо все, що не може оцінюватися в грошовому еквіваленті чи позбавлено майново-грошового змісту, або вартість якого неможливо досить точно визначити, апріорі визначається як немайнове.

Найбільш оптимальним є шлях визнання на законодавчому рівні органів, вилучених з тіла людини як речей, майна, але з певними межами та обмеженнями їх цивільного обороту. Це пов'язано з тим, що за своєю природою органи людини є річчю, у їх сутнісному розумінні; цивільне законодавство України не містить норми, які призначені регулювати відносини, що виникають з приводу матеріально-немайнових благ, зберігання та перевезення, а також інших договорів, предметом яких, згідно закону, можуть виступати органи людини, вони регулюються відповідними нормами цивільного законодавства про відповідний договір, а предметом останніх є лише такі об'єкти цивільних прав, як речі.

УДК 347.122

Олександр Романович ШИШКА,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

ПОСЛУГА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ В ЦК УКРАЇНИ

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650 проголошено курс на оновлення цивільного законодавства України, у зв'язку з чим сьогодні виникає потреба в ревізії не лише норм цивільного законодавства, а й існуючих юридичних знань. Одним із важливих аспектів такої ревізії є приведення норм цивільного законодавства у відповідність до вимог правової визначеності. По суті правова визначеність має бути основною причиною для порушення питання про

модернізацію цивільного законодавства України. Адже для того, щоб таке законодавство відповідало вимогам якості, його положення мають містити чіткі та однозначні формулювання, бути розумно передбачуваними [1, с. 223].

Прояви правової невизначеності продемонстровано в ЦК України, зокрема щодо послуг як об'єктів цивільних прав. Це проявляється в тому, що цивільно-правові норми, які в їх системному прояві мають формувати уявлення про послугу як об'єкт цивільних прав є не досить послідовними, чіткими та зрозумілими. Чому?

Проілюструємо таку невизначеність.

1. **Послуга як різновид речі?** Саме такого висновку можна дійти унаслідок детального аналізу ст. 177 ЦК України. Зокрема, цією статтею встановлено, що об'єктами цивільних прав є речі, [у тому числі] гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. У наведених нормі слід звернути увагу на такий сполучник речення як «у тому числі». Варто вказати, що цей сполучник в українській граматиці застосовується для виокремлення когось або чогось із сукупності, цілого [2, с. 169-170]; для уточнення або доповнення інформації за допомогою приєднання члена пропозиції, яка називає частину від цілого, зазначеного в попередньому фрагменті [3]. У коментованій нормі, згідно з її побудовою, річ, відповідно до української граматики, є цілим, а все, що йде після сполучника «у тому числі», має розглядатися сукупністю цілого, тобто речей. Тому за такою побудовою статті об'єктами цивільних прав є лише речі¹, а різновидами речей є гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. Проте наведене не лише демонструє, що послуга є річчю, але й указує на те, що концепт об'єктів цивільних прав не збігається з доктринальним підходом, відповідно до якого речі, результати робіт, послуги, а також інші матеріальні й нематеріальні блага є самостійними різновидами об'єктів цивільних прав.

2. **Послуга є матеріальним чи нематеріальним благом?** Варто почати з того, що послуга в доктрині цивільного права розглядається винятково як нематеріальне благо. Водночас такого висновку не можна дійти внаслідок системного аналізу норм ЦК України. Чому?

Так, відповідно до ст. 177 ЦК України всі об'єкти цивільних прав поділяються на матеріальні та нематеріальні блага [4]. Така ж класифікація лягла

¹ Наведений підхід створює стан правової невизначеності, оскільки правовий концепт, який закладений в ст. 177 ЦК України є відмінним від правового концепту, який проведений в ст. 179 ЦК України. Зокрема, ст. 179 ЦК України речами визнає лише предмети матеріального світу, тоді як ст. 177 ЦК України речами можуть бути як матеріальні, так і нематеріальні блага. Тобто, що таке річ? Це правовий термін, який за своїм змістом є сумірний термуну «об'єкт цивільних прав», чи це лише предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

в основу побудови глав 13-15 ЦК України, де глави 13-14 присвячені матеріальним благам, а глава 15 – нематеріальним благам. Однак у наведених главах відсутня окрема стаття, яка б була присвячена послугам. Ця прогалина і створює стан правової невизначеності, оскільки, якщо застосувати певні способи тлумачення, то це дає змогу зробити висновок про те, що послуга є матеріальним благом, оскільки вона не вказана в главі 15 ЦК України, яка має назву «Нематеріальні блага». Так, застосування буквального, граматичного тлумачення до ст. 177 ЦК України не дає нам прямої відповіді, чи є таке благо матеріальним або нематеріальним. Воно дає лише розуміння про те, що послуга є об'єктом цивільних прав, річчю (якщо виходити із висновку, який зроблено вище в п. 1 цих тез доповіді), благом. Лише системний та логічний аналіз певних правових норм дає можливість дійти висновку, що послуга в ЦК України має розглядатися як матеріальне благо. Останнє підтверджується таким логічним силогізмом. Так, глава 15 ЦК України до нематеріальних благ відносить лише результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію та особисті немайнові блага. При цьому така глава щодо видів нематеріальних благ має вичерпний (закритий) характер. Послуги, як бачимо, у цій главі не має. Це дає підстави казати, що відповідно до нормативно закріпленої моделі послуга не відноситься до нематеріальних благ. Якщо послуга не є нематеріальним благом, то, застосовуючи закон виключеного третього (тобто третього не дано), можна однозначно дійти висновку, що послуга відповідно до ЦК України має розглядатися як матеріальне благо.

3. Іншим прикладом правової невизначеності щодо послуги є норми ЦК України, які побудовані на різних правових підходах (теоріях) до розуміння об'єктів цивільних прав. Тому для розуміння послуг важливою є відповідь на питання, **на якій саме теорії побудоване розуміння послуги як об'єкта цивільних прав у ЦК України?**

Як відомо, у науці цивільного права є дві основні конкуруючі теорії послуги як об'єкта цивільних прав. Перша виходить з того, що послуга – це дія та/або діяльність (далі – об'єкт-дія), друга, що послуга – це благо (далі – об'єкт-благо).

Якщо аналізувати системно норми, які формують уявлення про послугу як об'єкт цивільних прав, то такі норми, ураховуючи поставлене вище запитання, не мають однозначної чіткості, ясності та зрозумілості. Зокрема в ст. 177 ЦК України встановлено, що «об'єктами цивільних прав є ... послуги ..., а також інші матеріальні і нематеріальні блага». Наведене вказує, що в основу правового концепту об'єктів цивільних прав, зокрема й послуг, закладено теорію об'єкта-блага. Проте далі ЦК України містить зовсім інший правовий підхід. Так, у ч. 1 ст. 509 ЦК України встановлено, що «зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (... надати послугу ... тощо) ..., а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку».

Якщо виходити з того, що об'єктом правовідносин є все те, стосовно чого виникає чи існує саме правове відношення, то, вочевидь, у наведеному

визначенні акцент ставиться не на певне благо (види яких передбачено в ст. 177 ЦК України), а на певну дію як об'єкт зобов'язального правовідношення. У нашому випадку це конкретна дія – надати послугу. Тобто, якщо спростити поняття зобов'язання, прибравши ті елементи речення, метою яких є певне уточнення, виходить таке: зобов'язанням є правовідношення, у якому одна сторона зобов'язана вчинити на користь другої сторони [певну дію] або утриматися від вчинення [певної дії], а друга сторона має право вимагати від першої сторони виконання її обов'язку (тобто вчинення певної дії). Із цього визначення можемо бачити, що об'єктом правовідношення виступає не благо (у розумінні ст. 177 ЦК України), не будь-яка дія, а лише певна дія. Це може стосуватися передачі майна, виконання роботи, надання послуги, сплати грошей тощо. Тобто [певна дія] по [переданню майна, виконанню роботи, наданню послуги, сплаті грошей тощо] є родовим поняттям до понять видових. Водночас, якщо застосувати закон несуперечності та висновок від протилежного, надання послуги не може бути тотожним переданню майна, виконанню роботи, сплаті грошей тощо. Тобто якщо певна дія, що виступає об'єктом зобов'язального правовідношення, є наданням послуги, то вона одночасно не може бути іншою дією, як-от: передання майна, виконання роботи, сплата грошей тощо. З цього випливає, що правова модель зобов'язального правовідношення будується не на теорії об'єкта-блага, а на теорії об'єкта-дії.

Підтвердження цьому є поняття договору про надання послуг, в основі якого також закладено теорію об'єкта-дії. Так, відповідно до ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Якщо виходити із того, що згідно з ч. 1 ст. 509 ЦК України надання послуги є різновидом певної дії, то ч. 1 ст. 901 ЦК України має розумітися в такій формі: «за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) вчинити певну дію (тобто надати послугу), яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності...». Єдине, що в цьому реченні створює певний дисонанс, це те, що певна дія (в одиниці) може виявлятися як у дії, так і в діяльності. Можливо, поясненням цьому є те, що дія (як певне ціле) може втілюватися в різних формах вчинення дій учасників цивільних відносин: як однією дією, так і діяльністю.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що нестабільність правової моделі концепту послуги як об'єкта цивільних прав у ЦК України виявляється в таких випадках: спочатку (у ст. 177 ЦК України) законодавець формулює поняття послуги через благо (теорія об'єкта-блага), надалі (у ст. 509 та ст. 901 ЦК України) – розуміння послуги розкривається через дію або діяльність виконавця (теорія об'єкта-дії).

4. Вищенаведене вказує на те, що системний аналіз цивільно-правових норм, із застосуванням певних правил їх тлумачення дав змогу сформулювати

поняття послуги як матеріального блага, речі, яке полягає у дії чи діяльності надавача послуги. Такий стан правового закріплення є істотною вадою в правовому регулюванні цивільних відносин, об'єктом яких виступає послуга. По-перше, послуга по своїй суті є нематеріальним благом і тим паче не може натепер розглядатися як річ, оскільки річ відповідно до ст. 179 ЦК України – це лише предмет матеріального світу. По-друге, таке легальне розуміння послуги не використовується ні в науковій сфері, ні в правозастосуванні, а невикористання в правозастосуванні норм чинного законодавства (навіть якщо вони не мають достатньої чіткості, точності та зрозумілості чи їх зміст не відповідає певним уявленням про щось у праві) може розглядатися лише як прояв свавільного втручання державних органів у сферу прав, гарантованих як Конституцією України, так і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, що напевно чим може бути сумісним з принципом верховенства права.

5. Підводячи загальний **підсумок**, слід сказати, що концепт «послуга», закріплений у ЦК України, сьогодні не відповідає ні науковим підходам щодо послуги як об'єкта цивільних прав, ні доктрині цивільного права. Це ж стосується й судової практики. Такий стан правового регулювання створює стан правової невизначеності, що неминуче призведе до свавілля в правозастосовній діяльності. Так, позитивне право може містити різні правові підходи, формувати неоднакові моделі поведінки. Але головне, щоб таке право не створювало стану правової невизначеності та було сумісним з принципом верховенства права; було логічним та зрозумілим від загальної норми до спеціальної; становило єдину та цілісну систему з її унікальною структурою. Відповідно якщо концепт послуги в загальному аспекті формується через розуміння її як блага або як дії (дії або діяльності), то й усі інші норми мають бути приведені у відповідність. Так само це стосується і якості формулювання правових норм, які мають бути узгодженими, чіткими, точними, зрозумілими, передбачуваними та бути доступними для людини, сприяти реалізації їх законних очікувань. У цьому разі йдеться про те, що, виходячи зі структури речення, що має місце в ст. 177 ЦК України, послуга має розглядатися як річ, хоча цей правовий підхід йде всупереч доктрині цивільного права та правозастосовній діяльності. Це стосується також і необхідності визначення їх місця серед матеріальних та нематеріальних благ, оскільки теперішній стан правового регулювання свідчить про те, що послуга є матеріальним благом. Останнє суперечить як доктрині цивільного права про послугу як об'єкт цивільних прав, так і суті послуги. Тому ЦК України має містити окрему статтю в розділі III «Об'єкти цивільних прав» з назвою «Послуги», а саме в главі 15 «Нематеріальні блага».

Список бібліографічних посилань:

1. Шишка О. Р. Рекодифікація (оновлення) цивільного законодавства України як шлях до правової визначеності // Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 22

трав. 2020 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків, 2020. С. 223–230.

2. Городенська К. Що замість книжного у(в) тому(тім) числі? *Культура слова*. 2010. Вип. 72. С. 169–170.

3. Як виділяється комами «в тому числі»? // vrazUkr : сайт. URL: <https://vrazukr.ru/navchannja-2/rosijska-mova/19704-jak-vidiljaetsja-komami-v-tomu-chisli.html>.

4. Сліпченко С. О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України. *Право України*. 2007. № 12. С. 80–84.

УДК 347.121.2

Людмила Миколаївна БАРАНОВА,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Правова регламентація особистих немайнових прав фізичної особи полягає не тільки в їх декларуванні, але й визначені механізму їх здійснення, охорони та захисту.

У тлумачному словнику української мови термін «забезпечувати» визначається, зокрема, як створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось [1].

Вважається, що конституційні права і свободи забезпечуються двома категоріями гарантій: загальними (економічними, політичними, організаційними) та спеціальними або юридичними (правовими засобами реалізації, охорони, захисту, усунення порушень та поновлення порушених прав).

У статті 273 ЦК України зазначені загальні положення гарантування здійснення особистих немайнових прав, які поширюються на будь-які особисті немайнові права: як ті, що встановлені Конституцією України, ЦК України, іншими законами, так й ті, що не закріплені законодавчо; ті, що забезпечують природне існування та соціальне буття фізичної особи.

Юридичне забезпечення здійснення особистих немайнових прав полягає у створенні системи заходів, які сприяють вільній та безперешкодній реалізації можливостей, які складають зміст особистих немайнових прав.

Стаття, що коментується, пов'язує забезпечення здійснення особистих немайнових прав з діяльністю певних органів, інституцій, юридичних та фізичних осіб.

Згідно зі ст. 3 Конституції України головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. В Основному Законі закріплені засадничі положення, які стосуються й особистих немайнових прав фізичної особи, а саме, що усі громадяни мають рівні конституційні прав та свободи (ст. 24), конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22), діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ст. 52). Механізм забезпечення здійснення особистих немайнових прав встановлений спеціальними законами.

Держава як гарант особистих немайнових прав, реалізовує цю функцію через відповідні органи, на які покладається не тільки обов'язок невтручання в особисте життя людини (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), але й здійснення своїх повноважень у сфері забезпечення вільної реалізації особистих немайнових прав. Отже, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування зобов'язані вчиняти активні дії, які сприяють здійсненню особистих немайнових прав.

Частиною першою ст. 273 ЦК України визначений механізм забезпечення здійснення особистих немайнових прав, який має публічно-правовий характер. Оскільки зазначені органи здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією України і відповідно до законів України, їх діяльність по забезпеченню здійснення особистих немайнових прав врегульована законом імперативно.

Більшість особистих немайнових прав виникають у фізичної особи з моменту її народження. Однак у зв'язку з тим, що у певний період життя дитина не здатна усвідомлювати свої права, від її імені та в інтересах їх здійснюють батьки малолітньої дитини або її усиновлювачі чи опікуни. Законом встановлені спеціальні гарантії здійснення особистих немайнових прав дітьми. Так, наприклад, згідно зі ст. 152 СК України право дитини на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлена законом.

Забезпечення здійснення особистих немайнових прав проявляється при здійсненні відповідними органами правотворчої, правозастосовної, контрольно-наглядової, правоохоронної, організаційної діяльності.

У сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав для всіх інших суб'єктів, окрім зазначених у ч. 1 ст. 273 ЦК України встановлюється лише заборона порушення цих прав. Так, юридичні особи, їх працівники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи, зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені.

Це положення сприймається критично, оскільки на думку окремих правників якщо мова йде про юридичних осіб, організації, їхніх працівників, окремих фізичних осіб, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав, то на них логічно було б покласти обов'язок здійснювати активні дії, що кореспондували б суб'єктивним особистим немайновим правам

[2, с. 660]. Вбачається, що ця позиція є обґрунтованою, оскільки зазначені суб'єкти зобов'язані, зокрема, не тільки не розголошувати таємницю про стан здоров'я, усिनовлення тощо, але й своїми діями забезпечувати неможливість доступу до такої інформації.

Як приклад, можна навести справу про порушення працівником особистого немайнового права фізичної особи шляхом поширення запису телефонної розмови у мережі Інтернет.

Так у справі за позовом про відшкодування моральної шкоди суд першої інстанції, з висновками якого погодилися й суди апеляційної та касаційної інстанцій, виходив із того, що відповідачем не дотримано вимог чинного законодавства щодо таємниці телефонних розмов та розповсюдження персональних даних, в результаті чого розмова з клієнтом ОСОБА_5 та представником ПрАТ «Київстар», від імені ТОВ «Віннер Імпорте Україна Лтд», щодо якості обслуговування опинилась в мережі Інтернет.

Встановивши неправомірність дій щодо поширення телефонної розмови та фактично порушення особистого немайнового права позивача, суди не звернули уваги на приписи статті 276 ЦК України щодо обов'язку особи, діями якої порушене особисте немайнове право фізичної особи, вчинити необхідні дії для його поновлення [3].

У ч. 3 ст. 273 ЦК України зазначено, що діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права. Це положення кореспондується із загальним положенням про межі здійснення цивільних прав (ч.2 ст. 13 ЦК України). Так, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які б могли б порушити права інших осіб.

Вбачається, що термін «діяльність» необхідно розуміти як поведінку особи, яка включає здійснення нею своїх суб'єктивних цивільних прав, виконання цивільних обов'язків, здійснення підприємницької або іншої діяльності.

На відміну від органів, зазначених у частині першій статті, що коментується, забезпечення здійснення особистих немайнових прав з боку інших суб'єктів полягає у забороні дій (діяльності), які можуть призвести до порушення цих прав.

Список бібліографічних посилань:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
2. Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. Київ : А.С.К. ; Севастополь : Ін-т юрид. досліджень, 2004. Т. 1. 928 с.
3. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27.09.2017 : справа № 369/5585/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70427210>.

УДК 347.46

Оксана Михайлівна ГНАТІВ,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету ім. Івана Франка,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4161-8478>

МАЙНОВІ ПРАВА ІНВЕСТОРА ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Однією із найпоширеніших форм інвестування є договірна. Інвестиційні договори, спрямовані на залучення коштів інвесторів у будівництво, характеризуються високим ступенем ризиковості. Водночас, у зв'язку із цим виникає необхідність з'ясування правової природи прав інвесторів і, як наслідок ефективних способів захисту.

Революційною у цій сфері залишається Постанова Верховного Суду України від 25 травня 2016 року у справі № 6-503цс16, яку впроваджено декілька нових для законодавства України термінів. Серед них: право під відкладальною умовою та право очікування. Право під відкладальною умовою Верховний Суд України розглядає як обумовлене право набуття у майбутньому прав власності на нерухоме майно. При цьому, моментом виникнення його є виконання певних, але не усіх необхідні і достатніх передумов для виникнення останнього. Водночас, право очікування означене як обмежене речове право, складова частина майна (об'єкта цивільних прав). Особа, якій воно належить, наділена необхідними та достатніми повноваженнями отримати право власності на нерухоме майно або ж інше речове право на таке майно у майбутньому.

На перший погляд, ці поняття видаються ідентичними. Проте, різниця між правом під відкладальною умовою та правом очікування полягає у тому, що останнє визначає також правоможності особи одержати відмінне від права власності речове право на майно.

До спільних ознак права під відкладальною умовою та права очікування слід відносити:

- ці права є майновими, зокрема, речовими;
- вказані права обмежують право власності;
- виникають з моменту виконання певних, але не усіх необхідні і достатніх передумов для виникнення права власності.

Ці ознаки безпосередньо вказані у проаналізованій вище Постанові, яка по суті має нормотворчий характер. Потрібно вказати, що такі правові висновки відповідають практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, згідно із прецедентної практики ЄСПЛ, яка є джерелом права (стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду

з прав людини»), стаття 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод підлягає застосуванню для захисту правомірних очікувань щодо певного стану речей (у майбутньому), оскільки їх можна вважати складовою частиною майна. Зокрема, у справі «Пайн Велі Девелопмент ЛТД» та інші проти Ірландії» Європейський суд з прав людини постановив, що статтю 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав та свобод людини можна застосовувати для захисту «правомірних очікувань» щодо певного стану речей (у майбутньому), оскільки їх можна вважати складовою частиною власності.

Однак, Верховний Суд не наводить підстав виникнення права очікування. Право очікування виникає лише в інвестиційних договорах. Таке право може стосуватися тільки об'єктів нерухомості, як нежитлових, так і житлових. Виникнення права очікування можливе лише за належного виконання інвестором своїх зобов'язків за інвестиційним договором. Належним вважається виконання зобов'язання відповідно до умов договору, закону, і лише за відсутності таких вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту та вимог, які зазвичай ставляться до такого виду зобов'язань.

Неможливість виконання зобов'язань іншою стороною за інвестиційним договором має бути об'єктивно зумовленою. Про це йдеться у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 у справі № 761/20612/15-ц, де у мотивувальній частині Суд зазначив, що неможливість виконання зобов'язання проявляється у наступному, введення об'єкта будівництва в експлуатацію не відбулось у строки, встановлені договором, Товариство з обмеженою діяльністю «Фірма «Консоль ЛТД» припинило діяльність – це ставить під сумнів можливість виконання ним своїх зобов'язань за договором. Видається, що застосування такого способу захисту як визнання майнових прав на об'єкт інвестування обумовлене тим, що особі належить право очікування, але не має об'єктивно обумовлених та достатніх підстав для набуття права власності у силу невведення в експлуатацію об'єкта нерухомості, відсутності державної реєстрації. На цьому, наголошує Верховний Суд у Постанові від 10 квітня 2018 року у справі № 910/25314/13, оскільки помилкове ототожнення майнових прав на об'єкт інвестування та права власності на конкретне новостворене нерухоме майно або об'єкти незавершеного будівництва призводить до обрання неефективних способів захисту прав інвестора.

Усе вищенаведене свідчить про розвиток цивілістичного вчення про об'єкти цивільних прав, необхідність нормотворчого забезпечення цього процесу, а, найголовніше, ефективного захисту прав інвесторів при забезпеченні принципу пропорційності забезпечення інтересів учасників інвестиційної діяльності.

УДК 2-747:347.121.2+614.253.83(043.2)

Олена Миколаївна КАЛАШНИК,

доцент кафедри публічного та приватного права факультету права та
міжнародних відносин Київського університету
імені Бориса Грінченка,
кандидат юридичних наук

Олена Михайлівна ДОЦЕНКО,

доцент кафедри цивільного права і процесу
Юридичного факультету Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук

«ІНФОРМАЦІЯ ПРО ПАЦІЄНТА» Й «ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ ПАЦІЄНТА» ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ КРИЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Здоров'я людини є важливою передумовою щасливого життя кожної людини, що особливо актуалізується в сучасних умовах, зважаючи на ті виклики, що поставила перед нами пандемія COVID-19. У цьому аспекті неабиякого значення набувають питання, пов'язані з належним здійсненням прав людини як пацієнта на інформацію.

Так, О. Костецька, досліджуючи проблеми реалізації права особи на інформацію про здоров'я, розглядає останню в двох аспектах – як інформацію про пацієнта (лікарську таємницю) та інформацію для пацієнта (медичну інформацію) [1, с. 173].

Варто зауважити, що Конституційний Суд України визначає медичну інформацію як «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», зауважуючи, що правила використання відомостей, що стосуються лікарської таємниці – інформації про пацієнта, на відміну від медичної інформації – інформації для пацієнта, встановлюються статтею 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я та ч. 3 ст. 46 Закону України «Про інформацію» [3].

У свою чергу, Х. Терешко надає поняття інформації у сфері медичного обслуговування, під якою розуміє «відомості та/або дані, які формуються в умовах динаміки правовідносин у сфері медичного обслуговування, опосередковують процес організації надання і надання медичної допомоги, а також провадження іншої ліцензійної діяльності у сфері охорони здоров'я, що збережені на матеріальних носіях або відображені в електронній формі» [4, с. 190].

Якщо проаналізувати наведені вище підходи, то можемо визначити, що поняття інформації у сфері медичного обслуговування є ширшим за обсягом у порівнянні з тими, що становлять об'єкти цивільних прав, закріплених у ст.ст. 285, 286 ЦК України, що підтверджується й судовою практикою та спричиняє складнощі у застосуванні відповідних норм чинного законодавства щодо захисту порушених прав пацієнта.

Як приклад, наведемо рішення Апеляційного суду Луганської області у справі № 2-1347/12 за позовом ОСОБА_2 до Свердловської центральної міської лікарні № 2 міста Червонопартизанська (далі – СЦМЛ № 2) про захист прав пацієнта. Так, у березні 2012 року позивачка звернулася до суду та в обґрунтування своїх вимог пояснила, що вона у серпні 2009 року маючи термін 6–8 тижнів вагітності стала на медичний облік у жіночій консультації СЦМЛ № 2 у зв'язку з вагітністю. На обліку вона перебувала у лікаря-гінеколога жіночої консультації ОСОБА_3, яка прийняла позивачку на облік, зареєструвала необхідні медичні документи – індивідуальну обмінну карту вагітної, призначала лікування і дату наступних відвідувань, не повідомивши про те, що лікар не має відповідної категорії, лікарня взагалі нижче 3-го рівня надання акушерсько-гінекологічної допомоги населенню. На час взяття позивачки на облік та надання медичної допомоги у вигляді медичного нагляду за перебігом вагітності ні лікар ОСОБА_3, ні інші медичні працівники СЦМЛ № 2 не надали їй жодної інформації стосовно рівня медичного закладу [2].

У грудні місяці позивачка самостійно приїхала в лікарню, де їй викликали іншого лікаря ОСОБА_4, яка провела позивачці УЗД діагностику в приміщенні СЦМЛ № 2 м. Червонопартизанськ. Позивачці призначено лікування в приміщенні лікарні у вигляді штучного переривання вагітності. Позивачка неодноразово запитувала і уточнювала про ступінь тяжкості свого стану, наполягала на огляді та проведенні УЗД діагностики іншим фахівцем в м. Свердловськ чи в м. Луганськ, однак, їй було відмовлено, керуючись тим, що вона у дуже тяжкому стані. Аборт, на який, пішла позивачка і прийшла з нього в палату сама, зробили у оглядовому кабінеті лікарні, без відповідного висновку та дозволу головного лікаря. Після проведення аборт у позивачки погіршився стан здоров'я, тому після усіх дій лікарів її відправили до реанімації з погіршенням самопочуття. У результаті надання медичної допомоги вона отримала 2-гу групу інвалідності [2].

До взяття позивачки на облік, працівники СЦМЛ № 2 жодним чином не повідомили її про те, що заклад, де їй пропонують стати на облік для надання медичної допомоги у вигляді за вагітністю, зробити аборт є медичним закладом нижче 3-го рівня надання стаціонарної медичної акушерсько-гінекологічної допомоги населенню, то ж не може надати їй якісні медичні послуги [2].

У позовних вимогах позивачка просила визнати дії відповідача неправомірними в частині ненадання достовірної інформації пацієнту при взятті на облік в медичному закладі нижче 3-го рівня надання стаціонарної медичної акушерсько-гінекологічної допомоги населенню та надання неякісної медичної

допомоги; визнати, що такими діями відповідача спричинено порушення прав позивача на гідний рівень надання медичної допомоги; зобов'язати лікарів-гінекологів ОСОБА_3 та ОСОБА_4, головного лікаря СЦМЛ №2 публічно в місцевих засобах масової інформації надати вибачення позивачу з причини не надання достовірної інформації при взятті на облік; зобов'язати відповідача публічно в засобах масової інформації міста надати достовірну інформацію стосовно роботи та повноважень медичного закладу, кваліфікації лікарів СЦМЛ № 2 [2].

Отже, як бачимо, позивачка обґрунтовувала свої позовні вимоги тим, що їй не було надано саме достовірну «інформацію для пацієнта», тобто інформацію про наявність у лікаря відповідної категорії та рівень медичного закладу з надання стаціонарної медичної акушерсько-гінекологічної допомоги, що потягло за собою й порушення інших її суб'єктивних прав та спричинило шкоду здоров'ю.

Однак, рішенням Свердловського міського суду Луганської області від 31 липня 2013 року у задоволенні позовних вимог позивачки відмовлено за необґрунтованістю. На вказане рішення позивачкою було подано апеляційну скаргу. Суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні апеляційної скарги через те, що позивачка не надала жодного доказу свого звернення до СЦМЛ № 2 щодо отримання інформації про рівень медичного закладу чи кваліфікацію лікарів. Тому суд апеляційної інстанції прийшов до висновків, що право позивачки на інформацію не порушено, а відповідно, вважати, що відбулося надання неякісної медичної допомоги підстав немає. Інші заявлені позовні вимоги було визнано похідними і задоволені також не були [2].

Таким чином, суд відмовив у задоволенні позовних вимог через відсутність звернення позивачки до лікувального закладу щодо отримання нею медичної інформації для пацієнта, яка не пов'язана зі станом її здоров'я та не становить лікарську таємницю, тобто не охоплюється ст. 285, 286 ЦК України, а є складовою інформації у сфері медичного обслуговування в цілому. У свою чергу, наведений приклад судової практики свідчить про необхідність детальної нормативної регламентації отримання такої інформації пацієнтом шляхом закріплення обов'язку її надання медичним закладом під час першого звернення (як усного, так і письмового) пацієнта до медичного закладу з метою отримання медичних послуг.

Список бібліографічних посилань:

1. Костецька О. Право особи на інформацію про здоров'я: проблеми реалізації // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 19–20 квіт. 2007 р.). Львів, 2007. С. 173–178. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/01_173_04.pdf.
2. Рішення Апеляційного суду Луганської обл. від 24.12.2013 : справа № 2-1347/12, провадження № 22п/782/3750/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36595191>.
3. 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 30.10.1997 // База даних
«Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/v005p710-97>.

4. Терешко Х. Я. Інформація як об'єкт цивільних правовідносин у сфері медичного обслуговування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 227 с.

УДК 347.5

Богдан Петрович КАРНАУХ,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1968-3051>

ШАНСИ І РЕАЛЬНІ МОЖЛИВОСТІ ЯК ОБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ В ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ

Застосування тесту «якби не» (відомий також як *conditio sine qua non*) для цілей встановлення причинного зв'язку дає у підсумкові підхід «все або нічого», адже якщо тест показує, що шкода не настала б, якби не протиправні дії відповідача, то позивач отримує повне відшкодування, якщо ж навпаки – позивач не отримує жодного відшкодування.

Практичні наслідки такого підходу значною мірою залежать від стандарту доказування, яким послуговується суд. У загальному праві для цілей цивільного судочинства застосовують так званий стандарт переважаючої імовірності. Це означає, що для того, аби суд визнав певне твердження доведеним, стороні, на яку покладено тягар доказування, достатньо довести, що імовірність того, що це твердження істинне, більша, ніж імовірність того, що воно хибне.

Проте аналіз практики ЄСПЛ вказує на те, що Суд послуговується стандартом відчутно вимогливішим, аніж стандарт переважаючої імовірності.

У справі Перкс та інші проти Сполученого Королівства восьмеро заявників були засуджені мировими судами за несплату місцевих податків і як наслідок – ув'язнені. Під час проваджень у мирових судах заявникам, всупереч положенням ст. 6 ЄКПЛ, не було забезпечено право на правову допомогу. Адвокати, однак, були залучені під час проваджень із перегляду вироків у вищих інстанціях, за підсумками яких рішення мирових судів щодо всіх вісьмох заявників були скасовані. На цій підставі заявники звернулися до ЄСПЛ, стверджуючи про порушення ст. 6 ЄКПЛ та вимагаючи відшкодування шкоди, завданої незаконним засудженням.

Однак Суд відмовив у задоволенні вимоги про відшкодування шкоди усім заявникам, окрім одного – пана Перкса, що був особою з інвалідністю і

стосовно якого Держава-відповідач визнала, що якби його представляв адвокат, його б точно не було засуджено до ув'язнення. Відмовляючи решті заявників Суд покликався на заборону «будувати здогади» (§ 82).

Застосування стандарту переважаючої імовірності у цій справі, вочевидь, дало б протилежний результат, адже хоча вибірка із восьми справ і не надто багаточисельна, однак той факт, що усі 100 % рішень, ухвалених за відсутності адвокатів, були в подальшому скасовані, виразно свідчить на користь того, що шанси заявників не бути ув'язненими явно перевищили б 50 %, якби їм від самого початку було надано належну правову допомогу.

Таким чином, підхід «все або нічого» у поєднанні із високим стандартом доказування призводить до частих відмов (у вимогах про відшкодування), які важко узгоджуються з інтуїтивним почуттям справедливості.

З огляду на це в науці деліктного права було винайдено концепції, які, на протигагу підходові «все або нічого», передбачають можливість неповної компенсації у випадку непевності причинного зв'язку. Однією із них є доктрина втраченого шансу. Згідно з цією доктриною (як її інтерпретовано теорією економічного аналізу права), якщо причинний зв'язок є непевним, то розмір відшкодування визначається як добуток шкоди, якої зазнав позивач, на коефіцієнт імовірності того, що причиною цієї шкоди була поведінка відповідача. Тобто, якщо шкода завдана засудженням заявника дорівнює 10 тис. євро і при цьому буде встановлено, що якби не порушення процедурних гарантій під час процесу, то заявника з імовірністю 60% було б виправдано, то в такому разі на користь заявника має бути стягнуто 6 тис. євро. Якщо послідовно розвивати такий підхід, то отримаємо цікаві результати. Уявімо, що участь адвоката в процесі гіпотетично могла б призвести не до виправдання, а лише до зменшення строку позбавлення волі, і при тому не напевне, а з такою ж імовірністю в 60%. Припустивши, що заявника було реально засуджено до 10 років позбавлення волі, тоді як за участі адвоката, він би отримав лише 6 років, і припустивши, що шкода, яка завдається кожним роком ув'язнення дорівнює 1 тис. євро, одержимо, що сума компенсації дорівнює $(10 - 6) \times 1000 \times 0,6 = 2400$ (євро).

ЕСПЛ виробив у своїй практиці схожу концепцію – «втрата реальних можливостей» (loss of real opportunities) (Sabeh El Leil v. France [GC], no. 34869/05, ECHR, 29 June 2011, § 72; Pélissier and Sassi v. France, no. 25444/94, ECHR, 25 March 1999, § 80; Colozza v. Italy, no. 9024/80, ECHR, 12 February 1985, § 38). Вона відрізняється від щойно описаної тим, що Суд достеменно не вираховує коефіцієнт імовірності причинного зв'язку, а натомість визначає розмір відшкодування на око, виключно на основі внутрішнього переконання про справедливість сатисфакції.

Показовою у цьому контексті є справа Сабех Ель Леіль проти Франції. Заявник із 1980 року працював бухгалтером у посольстві Кувейту в Парижі. Після двадцяти років служби його було звільнено у зв'язку з реструктуризацією департаментів посольства. Заявник оскаржив рішення про звільнення до

Паризького трудового трибуналу. Трибунал визнав звільнення необґрунтованим і на цій підставі стягнув на користь заявника компенсацію в розмірі 82 тис. євро.

Однак Паризький апеляційний суд скасував рішення трибуналу, вказавши що, оскільки заявник є працівником посольства, за ним має бути визнано дипломатичний імунітет, а, отже, його спір не може розглядатися судами Франції. Заявник звернувся до Касаційного суду Франції. Однак його скарга була визнана неприйнятною.

З огляду на зазначене заявник зрештою подав заяву до ЄСПЛ, стверджуючи про порушення його права на доступ до суду. Посилаючись на ст. 41 ЄКПЛ, заявник просив стягнути на його користь матеріальну шкоду в розмірі 82 тис. євро, очевидно, маючи на увазі, що якби йому не було відмовлено в доступі до правосуддя, то він би отримав компенсацію, яку первісно присудив на його користь Паризький трудовий трибунал. Окрім того, заявник просив стягнути 2 тис. євро моральної шкоди.

ЄСПЛ визнав порушення статті 6 Конвенції. При цьому щодо відшкодування Суд зазначив таке. «Хоча Суд не може будувати здогадів щодо того, яким був би результат судового розгляду, якби стан речей був іншим, Суду не видається нерозумним розглядати заявника як такого, що зазнав втрати реальних можливостей. Окрім того, заявник зазнав немайнової шкоди, яку не може загладити сама лише констатація факту порушення Конвенції. Спираючись на вимоги справедливості, відповідно до статті 41, Суд присуджує заявникові 60 тис. євро сумарно за обома видами шкоди» (§ 72).

За допомогою наведеного підходу проблема ковертується із площини причинного зв'язку в площину поняття шкоди. Якщо визнати, що втрата шансу (або реальної можливості) сама по собі, *per se* є компенсабельною шкодою, то в такому разі слід було установлювати причинний зв'язок не між процедурним порушенням і результатом проваджень, а, натомість, між процедурним порушенням і, власне, втратою шансу. За такої інтерпретації установлення причинного зв'язку не становитиме проблеми, однак проблему тепер становитиме вирахування точного розміру шкоди. За математичними законами цінність шансу дорівнює добутку цінності перемоги на величину шансу. І хоча ЄСПЛ не надто багатослівно пояснює застосовувану ним концепцію втрачених можливостей, вона, здається, більше нагадує саме таку реконцептуалізацію проблеми непевного причинного зв'язку через визнання нового різновиду компенсабельної шкоди, що підлягає охороні засобами деліктного права.

УДК 347.21

Володимир Володимирович КОЧИН,
старший дослідник, науковий консультант судді
Конституційного Суду України,
завідувач відділу методології приватноправових досліджень
Науково-дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
кандидат юридичних наук
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

ТЕОРІЯ ЦІЛЬОВОГО МАЙНА В ЦК УКРАЇНИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

ЦК України містить досить узагальнене визначення поняття речі: «предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки» (ст. 179); із застереженням, що тварини є особливим об'єктом цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом (ч. 1 ст. 180). Наступне правове регулювання є досить класичним щодо поділу речей на: нерухомі та рухомі (ст. 181), подільні та неподільні (ст. 183), визначені індивідуальними або родовими ознаками (ст. 184), споживні та неспоживні (ст. 185), головна і приналежність (ст. 186), продукція, плоди та доходи (ст. 189).

Разом з тим, згадка про цільове призначення міститься у поділі речей на подільні та неподільні. Однак, окремі правові режими встановлені щодо: підприємства як єдиного майнового комплексу (ст. 191), грошей як платіжного засобу (ст. 192), валютних цінностей (ст. 193), землі (земельної ділянки) (ст. 373), житла (ст. 379). Більш того, передбачені приписи щодо: істотного значення помилки у природі правочину, зокрема, властивостей і якостей речі, які значно знижують можливість її використання за цільовим призначенням (абз. 2 ч. 1 ст. 229); меж розсуду використання власником земельної ділянки (ч. 4 ст. 373); можливості відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором у разі порушення ним встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту (ч. 3 ст. 1056).

Теорія цільового майна досліджувалася в межах вчення про юридичну особу, зокрема, так звані теорії «колективної власності», «асоціації» та «цільового майна», спільним «знаменником» яких є створення юридичної особи з метою виділення майна для спільного управління, яке належить колективу власників [6, с. 39]. Крім того, йдеться про майно у юридичних особах призначається не кому-небудь, а чому-небудь (*für etwas gehören*), маючи тим самим пункт приналежності (*Gehörpunkt*) [5, с. 76, 79]. В. І. Борисова справедливо не погоджується з цими поглядами, адже на першому місці все ж існує реальна організація під умовною правовою формою [4, с. 124].

Дійсно, ототожнення майна та юридичної особи є досить застарілим прийомом створення юридичної особистості, однак, застосування правового режиму, що передбачає особливості здійснення речових прав, зважаючи на об'єктивну природу речі, є актуальним. Так, Концепція оновлення Цивільного кодексу України передбачає удосконалення особливостей правового режиму окремих об'єктів цивільних прав, зокрема, підприємства як єдиного майнового комплексу; тварин та інших живих організмів (§ 1.14).

Звертаючись до проблем місця категорії «підприємство» серед суб'єктів чи об'єктів правових відносин, необхідно зосередити увагу на тому, що юридичним особами в свій час наукою визнавалися союзи чи майнові комплекси, відповідно до існуючої правової системи [8, с. 47]. Окремо слід наголосити, що реформування правового регулювання статусу/режиму підприємства має здійснюватися із розмежуванням приватноправових та публічно-правових засад, зокрема, зважаючи на публічну власність як правову, так і економічну категорію, яка є досить болючою для українського законодавця. Нині, Законом України «Про управління об'єктами державної власності» визначені суб'єкти управління об'єктами державної власності, а також визначена «схема управління» та модель права господарського відання або права оперативного управління, що дозволяє уникнути переходу державної власності у приватну.

Сучасне вираження теорії цільового майна реалізуються у можливості створення установи, якій засновник (а в разі його смерті – зобов'язана особа) має передати майно, визначене в установчому акті (ст. 102 ЦК України), а також окремі види юридичних осіб, які створюються для управління майном (фонди, об'єднання співвласників) або мають так зване цільове майно (наприклад, релігійні організації мають у власності майно культового призначення).

Поняття установа розглядається як правова форма, яка за звичай має місце у країнах цивільного права, що має правосуб'єктність, не має формального членства та слугує спеціальній меті, визначеній засновником, що виділяє цільовий капітал (ендаумент – endowment). Для країн загального права така правова форма відповідає трасту або благодійній компанії [1, с. 724]. Frits W. Hondius та Tjmen J. Van der Ploeg досліджуючи установи, встановили, що проблемами їх виникнення були: 1) застосування приватної власності у публічних інтересах (так зване правило «мертвої руки»), що модифікувалося відповідно до Magna Charta 1215, якою передбачалося право обмеженого дарування землі благодійним організаціям; 2) благодійна власність як предмет світської юрисдикції; 3) розуміння установи як інституції та як капітальний фонд. Як результат, тенденціями практики створення установ притаманно католицькій частині Європи (Франція, Бельгія, Італія), при цьому у формі окремої юридичної особи або трасту або довірче товариство (Treuhand) – північно-європейським державам. Разом з тим, наукові дослідження установ здійснюються не так давно, зважаючи на розуміння їх значення лише останнім часом [2, с. 9-5-9-11].

У вітчизняному праворозумінні поняття установа увійшло до доктрини приватного права із німецького поняття «Stiftung», що має ознаки відокремлених майнових прав, які добровільно передаються першочерговим їх суб'єктом на

служіння благочинній цілі [7]. Однак, таке розуміння не завжди оцінювалося як юридична особа у класичному її розумінні. Так, йдеться про можливість надання особистості майну, що має цільовий характер, а також лежачій спадщині (*hereditas jacens*). Внаслідок цього сформувалася теорія цільового майна. Тобто у сучасному стані спадкодавець виділяє майно для установи, яка створюється для реалізації відповідної мети, встановленої заповідачем-установником.

Визнання установ як юридичних осіб здійснено переважною більшістю країн цивільного права, а також державами північної Європи. Разом з тим, зв'язок між поняттями установа та власність притаманний Австрії, ФРН, Греції, Польщі та Швеції, де основою є виділення фонду, ендавменту, капіталу чи власності; реалізація публічного інтересу передбачена у Бельгії, а спеціальні цілі – в Австрії (загальна користь), Іспанії (загальний інтерес) [2, с. 9-30-9–31].

Іншим прикладом слугуватиме можливе розширення правового регулювання довірчих відносин. Так, головним чином іде про імплементацію трастів (фондів), що мають на меті реалізацію приватно корисних інтересів, а саме в межах наступних їх видів (за Michael Lubetsky [3, с. 340]): 1) комерційні трасти як інструменти колективного інвестування або бізнес-трасти; 2) благодійні фонди для визначеного кола осіб – йдеться про сімейні фонди (трасти) або освітні та наукові ендавменти; 3) фонди для визначеної мети – йдеться про спадкові фонди (трасти).

На сам кінець, слід звернути увагу на використання об'єктів цивільних прав у економічній діяльності, зокрема, при провадженні ліцензійної діяльності. Так, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» визначається, що матеріально-технічна база – сукупність засобів та/або місць провадження виду господарської діяльності, які дають можливість провадити господарську діяльність, що підлягає ліцензуванню (п. 8 ст. 1), що входить до технологічних вимог (п. 4 ст. 9).

З огляду на викладене, пропонуємо викласти ст. 179 ЦК України у такій редакції з метою наступного удосконалення правового регулювання:

«Стаття 179. Поняття та правовий режим речі.

1. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки, відповідно до його цільового призначення.

2. Правочином може бути встановлений правовий режим речі відповідно до його цільового призначення. Цільове призначення окремих видів речей встановлюється законом.»

Поруч з цим потребує певного перегляду ст. 190 ЦК України на предмет поєднання правового регулювання речі та майна в одній нормі, а також виділення майнових прав в іншу.

Список бібліографічних посилань:

1. 1. Hippel T. von Foundation. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. / ed. by J. Basedow, K. J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Oxford : Oxford University Press, 2019. Pp. 724–727.

2. 2. Hondius F. W., Ploeg T. J. Van der Foundations // International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XIII. Business and Private Organizations / ed. by A. Conard, D. Vagts. Tübingen : Mohr Siebeck, 1998. P. 156.

3. 3. Michael L. Categorically different: unintended consequences of trust taxonomy / The Worlds of the Trust / ed. by L. Smith. Cambridge University Press, 2013. Pp. 340–354.
4. 4. Борисова В. І. Теорії сутності юридичної особи: історія і сучасність. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 27. С. 117–130.
5. 5. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. 363 с.
6. 6. Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 331 с.
7. 7. Евецкий А. А. О юридических лицах. М., 1876. 63 с.
8. 8. Ельяшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота : в 2 т. М. : Статут, 2007. Т. 1. 492 с.

УДК 347.12:347.42

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>

ПРАВО/ОБОВ'ЯЗОК СПЛАТИ НЕУСТОЙКИ ТА ЗМЕНШЕННЯ ЇЇ РОЗМІРУ СУДОМ У КОНТЕКСТІ З АСАД ДИСПОЗИТИВНОСТІ І ПЕРЕДБАЧУВАНOSTІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Передбачуваність правового регулювання є одним із важливих факторів стабільності правової системи. Водночас правове регулювання є ефективним тоді, коли існує оперативне реагування на проблеми сучасності та відповідна своєчасність змін до законодавства.

Елементом, тісно пов'язаним із передбачуваністю правового регулювання, є передбачуване правозастосування, зокрема судова практика. Однак і судова практика повинна враховувати теперішні реалії, тому розсуд суду є важливим підґрунтям для прийняття судового рішення разом із урахуванням національного законодавства та практики ЄСПЛ. При цьому, звісно, суд не може скасувати ті права і свободи, які закріплені в чинному законодавстві України та міжнародних документах, які імплементовані в національне законодавство.

Більше того, у приватному праві одним із базових є принцип диспозитивності, згідно з яким безпосереднім учасникам правовідносин надається дедалі більша можливість для власного розсуду. Мова йде, наприклад, про істотну роль договору в правовому регулюванні приватних відносин (більше

того, натеper можна цілком виправдано говорити про проникнення договору в традиційно публічноправовій сфері), що втілена в чинному цивільному законодавстві України як принцип свободи договору.

Водночас передбачуваність правового регулювання розглядається разом із принципом правової визначеності як складника принципу верховенства права, який, безспірно, є абсолютним. Тут виникає й питання про співвідношення права й законодавства, яке, на нашу думку, тут вирішується з погляду на право як на належне, а на законодавство – як на суще, а також на співвідношення духу й букви закону.

Так, говорячи про передбачуваність, Ю. Матвеева зазначає, що остання дає змогу суб'єктам правовідносин планувати свої дії з упевненістю, що знають про їхні правові наслідки. Вона вимагає, зокрема, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими. Застосування актів повинно бути передбачуваним для індивідів. По-перше, така передбачуваність збільшує автономію особи щодо держави і, врешті-решт, забезпечує її свободу. По-друге, вона є раціональною засадою організації будь-якої нормативної системи [2, с. 31-32]. Із цим твердженням не можна не погодитися, оскільки діяти за зрозумілими правилами, які ще й однакові для всіх суб'єктів правовідносин, набагато простіше й вільніше, ніж тоді, коли не знаєш, які наслідки потягне та чи інша дія.

Однак слід зважати на вищевказані принципи диспозитивності та свободи договору, характерні для цивільного права, а також на триєдиний принцип справедливості, добросовісності, розумності. Власне, існування в законодавстві посилання за його загальні засади, по-перше, формує основу правового регулювання, окреслює його дух; а по-друге, дає змогу долати прогалини в правозастосуванні.

Водночас, звертаючись до новітньої судової практики, можна зробити висновки про її дискусійність. Мова йде, наприклад, про постанову Великої Палати Верховного Суду від 18.03.2020 в справі № 902/417/18 [3], де суд фактично висловився про співвідношення принципів справедливості та свободи договору, причому не на користь останнього.

Так, у договорі було передбачено відповідальність за прострочення виконання відповідачем грошового зобов'язання у вигляді пені та штрафу, збільшено позовну давність за відповідними вимогами, а також змінено розмір процентної ставки, передбаченої частиною другою статті 625 ЦК України, і встановили її в розмірі сорока відсотків річних від несплаченої загальної вартості товару протягом 90 календарних днів з дати, коли товар повинен бути сплачений покупцем та дев'яносто шести відсотків річних від несплаченої ціни товару до дня повної оплати з дати закінчення дев'яноста календарних днів [3].

Слід наголосити, що мова йде про господарські відносини, а не про споживчі, де захищається слабша сторона правовідношення – споживач. Проте Велика Палата Верховного Суду, посилаючись на статті 6, 509 і 627 ЦК України, висловила, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності,

розумності та справедливості, 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]. Крім того, суд пояснив функцію неустойки так, що вона вводиться з тією метою, щоб постраждала сторона «не була позбавлена компенсації своїх майнових втрат», натомість мала можливість компенсувати «за рахунок правопорушника в певному заздалегідь визначеному розмірі (встановленому законом або договором) майнових втрат у спрощеному порівняно зі стягненням збитків порядку, і ця спрощеність полягає в тому, що кредитор (постраждала сторона) не повинен доводити розмір його втрат, на відміну від доведення розміру збитків» [3]. А правило частини третьої ст. 551 ЦК України про те, що суд вправі зменшити розмір неустойки, якщо він є завеликим порівняно зі збитками, які розумно можна було б передбачити, тлумачать як таке, що запобігає каральності неустойки, оскільки навіть штрафна неустойка, яка стягується понад збитки (ч. 1 ст. 624 ЦК України), не є каральною санкцією, а має саме компенсаційний характер.

На нашу думку, ця позиція доволі суперечлива, оскільки і в ЦК, і в цивільно-правовій доктрині залежно від співвідношення зі збитками розрізняють різні види неустойки: штрафну, залікову, виключну й альтернативну [4, с. 56]. Кожен із цих видів обирається сторонами договору під час його укладення за їхнім власним бажанням і, очевидно, залежить від мети, яку сторони бажають досягти за цим договором. Кожен вид неустойки зумовлює різні правові наслідки для порушника договору, тому говорити про компенсаційний характер саме штрафної неустойки, на наш погляд, недоцільно. Так, наведена вище позиція суду була б цілком справедлива для залікової або альтернативної неустойки, і то, слід звернути у вагу на те, що право обирати неустойку або відшкодування збитків у разі альтернативної неустойки, згідно з правилами ст. 539 ЦК України може належати як боржникові (порушнику договору), так і кредитору (постраждалій стороні). Стосовно ж штрафної неустойки, про яку йдеться в постанові, слід підкреслити, що такі її основна функція, як видно з назви, – штрафна, тобто такі каральний елемент їй властивий, хоча для цивільного права та його інституту відповідальності властива насамперед компенсаційна функція, а не каральна. І саме штрафна неустойка з цього погляду становить виняток.

Натомість у наведеному рішенні суду підкреслюється, що саме «для запобігання перетворенню неустойки на каральну санкцію суд має застосовувати право на її зменшення. Тож право суду на зменшення неустойки є проявом принципу пропорційності у цивільному праві... Водночас закріплений законодавцем принцип можливості обмеження свободи договору в силу загальних засад справедливості, добросовісності, розумності може бути застосований і як норма прямої дії, як безпосередній правовий засіб врегулювання прав та обов'язків у правовідносинах».

Але чи виправданим у цьому разі є втручання суду в положення договору між сторонами? Оскільки мова не йде про слабшу й сильнішу сторони

договору, тобто, як зазначалося вище, зокрема не про споживчі відносини, а про відносини рівноправних партнерів-підприємців. Та й суд не посиляється на нерівне економічне положення сторін, а висловлює свою позицію стосовно правової характеристики неустойки, і ця позиція наразі суперечить не тільки традиційному доктринальному розумінню неустойки, а й по суті її законодавчому визначенню.

У зв'язку з цим Л. Зуєвич слушно зазначає, що розміру, до якого суд може зменшити суму нарахувань, реалізуючи компетенцію, передбачену в ст. 551 ЦК України та ст. 233 ГК України, не встановлено. «Тож до цього часу практика переважно ґрунтувалася на правовій позиції, відповідно до якої, реалізуючи свої дискреційні повноваження щодо права зменшити розмір належних до сплати штрафних санкцій, суди повинні забезпечити баланс інтересів сторін і не допустити фактичного звільнення від їх сплати без належних правових підстав... Наразі ситуація є такою: якщо умова договору стосовно розміру річних діє на користь кредитора, суд може її не застосувати, а якщо на користь боржника – безумовно візьме до уваги» [1]. Крім того, погоджуємося з твердженням авторки, що суд вважає справедливим захист саме боржника, а не кредитора. При цьому «милосердя на користь боржника» у вигляді зменшення/скасування нарахувань і санкцій, передбачених у договорі, є дискреційним повноваженням суду незалежно від того, про що домовилися сторони договору, та незважаючи на думку кредитора з цього приводу [1].

Наголошуючи на тому, що така позиція висловлена з погляду принципу справедливості, добросовісності, розумності, суд зазначає на необхідності зменшення неустойки на користь боржника. Однак чому справедливість тут «працює» тільки на боржника – не зрозуміло.

Тож, зважаючи на висловлені вище положення про необхідність правового регулювання й правозастосовної практики бути передбачуваними, а також про засади диспозитивності в приватних правовідносинах, маємо констатувати, що в розглянутій постанові містяться висновки, що суперечать і доктрині передбачуваності, і диспозитивному методу. Тому робимо висновок про те, що зазначене судове рішення, безумовно, становить і науковий, і практичний інтерес, оскільки фактично вносить неочікувані зміни порівняно з усталеними підходами, впливаючи на розуміння сутності й функцій неустойки, а також на оцінку статусу сторін договірних правовідношення.

Список бібліографічних посилань:

1. Зуєвич Л. Милосердя на користь боржника // Закон і бізнес : сайт. URL: https://zib.com.ua/ua/144076-vp_vs_postavila_hrest_na_svbodi_dogovoru_poslavshis_na_spra.html.
2. Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 220 с.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.03.2020 : справа № 902/417/18, провадження № 12-79с19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952210>.

4. Цивільне право : підручник : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.121.2

Віктор Андрійович ПОПОВ,

асистент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6636-2096>

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ГУДВІЛУ СЕРЕД ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Загальновідомим є факт, що юридичні особи, так само, як і фізичні можуть мати особисті немайнові права, окрім тих, які за своїми природними властивостями можуть належати лише людині. В свою чергу, юридична особа наділена багатьма особистими немайновими правами, серед яких є право ділову репутацію, яке за своїми ознаками може набувати економічного змісту – виражатися у майновому еквіваленті. Ця категорія носить назву гудвіл і є економічним вираженням складової цього особистого немайнового права. Гудвіл не прирівнюється до майна, яке підлягає оподаткуванню, а, отже, є так званим, штучним утворенням з комплексу ділової репутації як немайнового компоненту і її матеріального вираження. Інакше кажучи, гудвіл є вартісним вираженням ділової репутації такого особистого немайнового права як недо-торканність ділової репутації.

Ділова репутація – це поняття, яке властиво як правовій, так і економічній сфері, і розуміється як набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Тобто визначення гудвілу і ділової репутації перегукуються у частині ставлення суспільства до організації через її власну професійну діяльність або дії суб'єкта, що представляє цю особу та завдяки наслідкам управління процесами виробництва, попиту продукції, діяльності у різних сферах, рекламі та формуванні суспільної думки через ЗМІ.

Не викликає сумніву, що гудвіл можна відносити до об'єктів цивільних прав, однак, постає закономірне питання: чи є правова природа гудвілу майновою чи він є нематеріальним благом.

Положення чинного законодавства, а саме п. 14.1.40. Податкового кодексу України, визначають гудвіл (вартість ділової репутації) як 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. Вартість гудвілу не підлягає амортизації і не враховується під час визначення витрат платника податку, щодо активів якого виник такий гудвіл.

Законодавець визначив, що гудвіл є нематеріальним активом. У той же час, гудвіл має фактичне вартісне вираження, адже ділова репутація певного підприємства в деяких випадках може коштувати в рази більше за сукупність всіх активів самої організації, а, відтак, правова природа гудвілу начебто здається майновою. Водночас, сам по собі гудвіл не є оборотоздатним, тобто відчуження лише гудвілу, без відчуження його носія (комерційного найменування, торгової марки, корпоративних прав без врахування активів) є неможливим.

Відповідно до п.п. 10-12 Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19» від 07.07.1999 року зі змінами та доповненнями, зарахований на баланс гудвіл надалі оцінюється на наявність ознак можливого зменшення його корисності. 11. Покупець визнає лише ті придбані ідентифіковані активи, зобов'язання і непередбачені зобов'язання, які були на дату придбання та якщо їх справедливую вартість можна достовірно оцінити. 12. Якщо гудвіл на кінець року не відповідає ознакам активу, то він списується з включенням залишкової вартості до витрат.

Цікавим є те, що цим наказом визначається, що гудвіл зараховується на баланс підприємства та також може бути списаний з нього.

Також уваги заслуговує той факт, що відповідно до п. 138.3.2. Податкового кодексу України, вартість гудвілу не підлягає амортизації та проводяться за рахунок відповідних джерел.

Згідно Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19» від 07.07.1999 зі змінами та доповненнями, гудвіл - перевищення вартості придбання над часткою покупця у справедливій вартості придбаних ідентифікованих активів, зобов'язань і непередбачених зобов'язань на дату придбання.

З огляду на це нормативне визначення, можна зробити висновок, що гудвіл є нематеріальним необоротоздатним активом, однак завжди є пов'язаним із оборотоздатним об'єктом. Насамперед це пов'язано із можливістю відчуження, адже навіть поза відчуженням корпоративних прав, накопичена ділова репутація може перейти до іншої юридичної особи разом із брендом, який може існувати в межах таких активів підприємства, як торгова марка та комерційне найменування.

У сучасному економічному просторі України дедалі частіше відбувається злиття, поділ, виділення та навіть просте відчуження корпоративних прав у статутних капіталах юридичних осіб. Вихід останніх на світові ринки значно

підвищує їх відомість у світі, а відповідно і додає вартості. Варто погодитися, що підприємство, яке функціонує на ринку України протягом 5 років і має 1-2 контрагентів, але є маловідомим, у цей же час має ідентичні економічні показники з підприємством, що є популярним не тільки в межах нашої країни, тому це викликає велику повагу серед споживачів та конкурентів, і при продажі буде мати значно вищу вартість ділової репутації (гудвілу).

Отже, можна стверджувати, що незважаючи на свою матеріальну складову та специфічну правову природу, гудвіл доцільно відносити до нематеріальних благ, як об'єктів цивільного права.

Список бібліографічних посилань:

1. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19 : Наказ М-ва фінансів України від 07.07.1999 № 163 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0499-99>.
2. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

УДК 347.121.2

Софія Олегівна ПОПОВА,

доктор філософії у галузі права

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

З того часу як у вітчизняному законодавстві з'явилися перші згадки про таку конструкцію як моральна шкода, минули роки. Проте, незважаючи на доктринальні досягнення, нормативно-правові акти не зовсім просунулися у вдосконаленні інституту відшкодування моральної шкоди. Зокрема, у радянські часи це стримувалося тим, що особисті немайнові права не були достатньо дослідженими, а механізми їх захисту від порушення, зокрема, відшкодування моральної шкоди, були відсутні.

Після прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) ця ситуація дещо змінилася, адже у ст. 23 ЦК України визначено на підставі чого будь-яка особа має право на відшкодування моральної шкоди.

При визначенні нематеріальних збитків, завданих юридичній особі, прийнято зазначати, що вона може потерпати лише за порушення її ділової репутації.

Судовій практиці відомі випадки такого відшкодування організаціям, коли були протиправні дії, спрямовані на підриг ділової репутації підприємства (організації). Характерним прикладом можуть служити поширення таких, що не відповідають дійсності, відомостей про підприємство, його продукцію або послуги, які підривають позитивний імідж цієї юридичної особи, роблять їй антирекламу, створюють нездорову конкуренцію, або просто дискредитують її ділову репутацію.

Щодо організацій у зарубіжних країнах, то вони можуть претендувати на відшкодування немайнової шкоди за порушення їх особистих немайнових прав, незважаючи на те, що фактично вони не потерпають від моральних страждань.

Так, можна погодитися із тим, що будь-які порушення особистих немайнових прав організації так чи інакше приведуть до репутаційних втрат. Але, не варто однозначно стверджувати, що лише за це юридична особа може претендувати на відшкодування моральної шкоди.

Якщо дослідити підстави для відшкодування моральної шкоди у контексті фізичної особи, то, очевидно, що вони будуть тісно прив'язані до самої особи – людини, тобто до її психоемоційного стану і ушкоджень здоров'я. У той час, коли організація як особа безтілесна, не може потерпати від завдання шкоди її здоров'ю, не має честі і гідності, на які здійснюється посягання. Щодо цього Д. Д. Луспеник, досліджуючи праці вітчизняних вчених зазначив, що характеристика честі та гідності організації ні в чому не відрізняється від характеристики її ділової репутації [1, с. 104].

Проте, невже порушення окремих особистих немайнових прав юридичної особи не будуть зачіпати її особистість? Не лише репутацію і наслідки, але і організацію як індивідуальність. Безперечно, юридична особа не може страждати, у неї немає почуттів, але, організація зрівняна у правах із фізичною особою, значить, є особистістю з власною волею, а категорія «ділова репутація» пов'язана із словом «діловий», а це так чи інакше пов'язане із діяльністю юридичної особи. Наприклад, посягання на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошення комерційної таємниці або вчинення інших дій, спрямованих на зниження престижу чи підриг довіри до її діяльності буде мати зв'язок із тим, чим організація займається.

Тоді як бути, якщо на офіс юридичної особи здійснюють посягання особи, яким не подобається таке сусідство поряд або ці ж особи поширюють неправдиву інформацію про організацію. Це порушення ніяким чином не пов'язане із видом діяльності юридичної особи, а лише фактичним знаходженням працівників у приміщенні. Тобто, можна зробити висновок, що вищезазначені посягання є спрямовані проти особистості організації. Також, у контексті цього, варто зазначити, що для визначення ознак порушення права на недоторканість ділової репутації потрібно встановити на що спрямоване це порушення. Зрозуміло, як і вказувалося раніше, будь-які посягання вплинуть на зовнішню репутацію, але окремі з них, призведуть до особистісних втрат.

Наприклад, якщо одна юридична особа назветься найменуванням іншої організації без мети завдати репутаційних втрат. Коли перша звернеться до

суду з позовом до другої про припинення використання тотожного найменування і ніхто, крім цих осіб не дізнається про ці провадження, чи не можна стверджувати, що тут мова піде і про відшкодування немайнової шкоди з погляду на наступне:

По-перше, за порушення прав особистісної сфери – посягання на немайнове право на найменування. По-друге, за втрату часу (а час – це абстрактна величина), який можна потратити на розвиток юридичної особи, на відстоювання найменування. Репутаційними збитками у цьому випадку будуть лише такі, які спрямовані на сприйняття внутрішнього середовища діяльності товариства та його самооцінка (сприйняття організації його працівниками) в цілому: чи відстоює свої права юридична особа і чи зможе захистити своїх працівників у подальшому. Це також впливає на особистісну сферу юридичної особи.

Щодо механізмів відшкодування моральної шкоди, то ЦК України визначив Главу 82, яка закріплює загальні положення щодо цього. Проте, на жаль, зазначені положення не надто детально визначають умови відшкодування моральної шкоди юридичній особі, а іноді навіть заплутують.

Можна стверджувати, що окремі рекомендації щодо відшкодування моральної шкоди визначені у рішеннях Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. Усе залежить від того, як постраждала особа визначить свої збитки, адже моральна шкода є не такою очевидною, бо, як правило, вона є нематеріальною, а тому і являє собою поняття оціночне. Саме ця оціночність впливає на поняття, яке в кожному конкретному випадку трактується по-своєму, з урахуванням не лише правових знань, але й набутого життєвого досвіду, зумовлює складність у визначенні розміру заподіяної моральної шкоди і її доказуванні. Відповідно, тепер титар спростування завдання моральної шкоди лежить на відповідачеві [2]. Потерпіла особа лише описує і надає документи для підтвердження того, що їй була завдана немайнова шкода.

Отже, щодо критерію відшкодування моральної шкоди, завданої юридичній особі, можна запропонувати розглянути такий критерій як особистість організації в цілому, тобто, визначити таку відповідальність за порушення особистих немайнових прав юридичної особи взагалі, не зосереджуючись лише на діловій репутації.

У контексті рекодифікації, варто врахувати трансформацію юридичної особи у правовому полі – її можливість захищати свою немайнову сферу, поряд із майновою. Тому у новому нормативно-правовому акті необхідно визначити як буде відшкодовуватися моральна шкода юридичній особі, за які порушення особистих немайнових прав, хто і як повинен доказувати наявність або відсутність завдання збитків.

Список бібліографічних посилань:

1. Луспеник Д. Д. Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харьков, 2003. 160 с.
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10.02.2021 : справа № 761/24143/19, провадження /

УДК 347.121.1

Олена Олександрівна РУБАН,

асистент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8602-0517>

ЗАХИСТ ТАЄМНИЦІ ОСОБИСТОГО СПІЛКУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Проголошені Конституцією України основоположні права людини, зокрема, що стосуються особистих немайнових прав які виступають об'єктами цивільних прав: право на життя (стаття 27 КУ), право на повагу до гідності (стаття 28 КУ), право на свободу та особисту недоторканність (стаття 29 КУ), гарантія для кожного таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо повсякденно порушуються і потребують посиленого гарантованого захисту з боку держави.

М. Л. Нохріна визначає, що з юридичної точки зору в якості блага як об'єкта відповідного суспільного відношення можуть виступати лише зовнішні для суб'єктів суспільних відносин предмети матеріального і нематеріального світу. Законодавець, взявши за основу теорію множинності об'єктів, у Цивільному кодексі України розглядає нематеріальні блага як один з видів об'єктів, з приводу яких можуть виникати цивільні правовідносини (ст. 177).

В науці цивільного права однією із поширених класифікацій немайнових прав є поділ їх на: 1) втілені в самій особистості (честь, ім'я, гідність, власне зображення), 2) особисту недоторканність та особисту свободу; 3) пов'язані з недоторканністю особистого життя (недоторканність житла, таємниця особистого спілкування, таємниця особистого життя і особистого документації).

Наразі інформаційний простір поглинає наше життя. Спілкування у соціальних мережах, у різноманітних засобах телекомунікації, чатах, під час робочих зустрічей, навчання онлайн, тренінгів тощо, зводить майже до нульового значення живе спілкування, крім того надає можливість зовні слідувати за подіями нашого життя.

Використовуючи телекомунікаційні або поштові послуги, особа довіряє провайдером телекомунікації чи операторам поштового зв'язку, покладається на якісне обслуговування і дотримання законодавства, відповідно і належного

захисту свого немайнового права (блага). Через те, законодавець й покладає обов'язок зберігання таємниці листування та телефонних розмов на суб'єктів телекомунікації та суб'єктів, які надають послуги поштового зв'язку.

Статтею 3 Закону України «Про поштовий зв'язок» закріплено основоположне завдання при здійсненні їхньої діяльності – захист інтересів користувачів у сфері надання послуг поштового зв'язку. Виймка та огляд письмової кореспонденції, одержання будьяких довідок щодо них заборонено. Згідно із ч. 4 ст. 258 КПК України втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами цього є втручання є: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виймка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Лист, адресований редакції, може бути використаний у повідомленнях і матеріалах, якщо при цьому не змінюється зміст листа, тобто особа, яка відправляє листа до редакції друкованого засобу масової інформації, не вправі розраховувати на те, що зміст листа залишиться невідомим всім (стаття 36 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»).

Відповідно до положень статей 10 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та 8 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» не може визнаватися також посяганням на таємницю телефонних розмов використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, які застосовуються як заходи забезпечення безпеки певних осіб за їх письмовою заявою або письмовою згодою.

Право особи на таємницю кореспонденції також закріплено міжнародними нормативно-правовими актами. Так, відповідно до ст. 12 Загальної декларації прав людини ніхто не може зазнавати безпідставного посягання на таємницю його кореспонденції. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права містить аналогічну норму у ст 17, відповідно до якої заборонено свавільне чи незаконне посягання на таємницю кореспонденції. Права на таємницю листування відображено також у ст. 3 Європейської Угоди, що стосується осіб, які беруть участь у процесі Європейського Суду з прав людини.

Таємниця телефонних розмов повинна бути гарантією не тільки державної, але й службової, комерційної, адвокатської, лікарської таємниці, таємниці особистого життя тощо. Але сьогодні кожен бажаючий може вільно придбати як електронний радіокомплекс для прослуховування звичайних телефонних розмов, так і багатоканальний приймач для прослуховування телефонів стільникового зв'язку.

Проте держава, продекларувавши право на таємницю особистого спілкування, повинна запроваджувати й ефективні засоби протидії їх порушенням. Науково-технічні розробки, виробництво та закупівля необхідних засобів комплексного та індивідуального захисту телефонної мережі, порядок у

використанні радіочастот, виробництво, реалізація і використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації – є необхідними способами для запобігання спробам сторонніх осіб підключатися до телефонного кабелю, іншим чином порушувати таємницю телефонних розмов.

УДК 347.1

Ольга Володимирівна СИДОРЕНКО,

доцент кафедри «Інформатика та інтелектуальна власність»

Національного технічного університету

«Харківський політехнічний інститут»,

кандидат юридичних наук

Ірина Володимирівна ШУБА,

доцент кафедри «Інформатика та інтелектуальна власність»

Національного технічного університету

«Харківський політехнічний інститут»,

кандидат технічних наук

СУДОВА ПРАКТИКА: «ПРАВА НА ЗАБУТТЯ»

Відомо, що в 2014 р. Суд Європейського Союзу сформулював концепцію у рішенні Google Inc. v AEPD, Mario Costeja González (Google Spain SL) [1] "Права на забуття" («Right to be forgotten»).

Маріо Костехи Гонсалеса подав до Іспанського органу із захисту даних (Agencia Española de Protección de Datos) скаргу на видавництво газети – La Vanguardia Ediciones SL та проти Google Spain і Google Inc. Маріо Костехи вимагав, щоб оголошення (яке містило інформацію про банкрутство та аукціон щодо будинку, з метою продажу за борги) було видалено та приховано його персональні дані, щоб вони більше не відображались в результатах пошуку та у посиланнях на La Vanguardia, оскільки його борги давно були погашені, і ця інформація була неактуальною, що шкодило його репутації [1]. Суд Європейського Союзу (далі- суд ЄС) виніс рішення, яким «Право на забуття» було затверджене.

У 2018 р. набрав чинності Регламент 2016/679 «Про захист фізичних осіб стосовно обробки особистих даних і про вільний рух таких даних», а також про скасування Директиви 95/46 / ЄС (далі - GDPR) [3] щодо захисту персональних даних, який закріпив на рівні ЄС «Право на забуття» як один із способів захисту

персональних даних. Дія Регламенту поширюється на всіх суб'єктів, які здійснюють обробку персональних даних фізичних та юридичних осіб ЄС, незалежно від їхньої територіальної приналежності.

Відповідно до ст. 17 GDPR «Право на стирання («право бути забутим»): Суб'єкт даних має право вимагати від контролера (оператора пошукової системи щодо обробки персональних даних) без зволікань видалити персональні дані стосовно нього. Контролер зобов'язаний видалити персональні дані за умови застосування однієї з таких причин:

1. Персональні дані більше не відповідають меті, для якої вони були зібрані або іншим чином оброблені.

2. Суб'єкт даних відкликає свою згоду, на якій базувалася обробка, зазначена в ст. 6 (1) (а) або статті 9 (2) (а), а значить немає інших правових підстав для обробки.

3. Суб'єкт даних заперечує проти обробки (ст. 21 (1)) і немає законних пріоритетних підстав для обробки або суб'єкт даних заперечує проти обробки (ст. 21 (2)).

4. Персональні дані були отримані чи оброблені незаконно.

5. Стирання персональних даних необхідне для виконання юридичного зобов'язання відповідно до законодавства ЄС або законодавства держав-членів, до яких підлягає контролер.

6. Персональні дані були зібрані щодо послуг інформаційного суспільства, що пропонуються відповідно до частини 1 статті 8.

24 вересня 2019 р. у справі Google LLC v. CNIL [4] суд ЄС зазначив, що «Право на забуття» має обмежене територіальне застосування. Так, суд ЄС виніс рішення про те, що пошукова система має дотримуватись права на забуття у межах території Європейського Союзу. Справа була передана на розгляд ЄС Державною радою Франції після відмови компанії Google сплатити штраф у розмірі 100 000 євро, накладений у 2016 р., оскільки компанія Google відмовилась видалити посилання на пошукові списки, які містять особисті дані, що завдають шкоди фізичній особі, з доменів Google за межами ЄС. Прийнявши рішення на користь Google, ЄС вирішив, що Google та інші пошукові системи повинні видаляти результати пошуку з доменів у межах ЄС, але не в усьому світі [4].

З часу ухвалення першого рішення про «Право на забуття» звернення до операторів пошукових систем набули масового характеру. Наведемо приклад, який демонструє загальну кількість запитів, отриманих в період з 29 травня 2014 року по 20 січня 2021 року. За інформацією корпорації Google, за цей період до них надійшли запити на видалення більше ніж 4,0 млн. посилань, з них були видалені більше 1,0 млн. посилань та були залишені майже 2,8 млн. [21]. Також Google навів перелік доменів, URL-адреси з яких він найчастіше видаляє з результатів пошуку, це наступні відомі домени: www.facebook.com, profileengine.com та twitter.com та інші [5].

Серед прикладів інформації, яку хотіли вилучити з публічного обігу або ускладнити доступ до неї є:

1) Справа *Wolfgang Werlé v Manfred Lauber* - німецькі зведені брати, засуджені за вбивство актора Вальтера Седлмайра (Зедльмайра) в 1993 році отримали широке висвітлення у ЗМІ як у Німеччині так і у всьому світі. Вольфганг Верле був звільнений у 2007 р., а Манфред Лаубер - 2008 р. Так, в 2009 р. адвокати Вольфганга Верле (*Wolfgang Werlé*), раніше засудженого в Німеччині на довічне ув'язнення за вбивство, спробували видалити його ім'я з англійської версії Вікіпедії. Адвокати позивача посилалися на рішення Федерального конституційного суду від 1973 року, що дозволяє приховати ім'я злочинця, який відбув покарання. Організація *Wikimedia* знаходиться у США, тому статті, опубліковані на ресурсі «Вікіпедія», перебувають під дією Першої поправки до Конституції США, яка захищає свободу слова. Таким чином, було редаговано лише німецьку статтю у Вікіпедії — згідно з рішенням суду м. Гамбурга за 2008 р. [6].

2) У грудні 2015 року (Сайтама, Японія) суд постановив, що *Google Inc.* має видалити з результатів пошуку новини про арешт і штраф особи, яка порушила закон щодо розповсюдження порнографії та дитячої проституції і вже понесла покарання. Суд видав судовий наказ, який зобов'язує *Google Inc.* видалити з пошукової мережі Інтернеті повідомлення, що включають повідомлення про арешт цієї особи. За цією справою суд Сайтамі заявив, що злочин чоловіка був «відносно незначним і не має історичного чи соціального значення», і не потрібно продовжувати показувати результати пошуку. Суд також заявив, що соціальне життя особи було порушено, і його право на реабілітацію без обмежень було також порушено [7].

Розглянуті справи стосуються різних видів інформації, наприклад, інформація про банкрутство, у той час як ситуацію вже виправлено. Або інформація про імена вбивць, які відбули покарання, чи інформація про правопорушника та сам арешт особи, яка поширювала дитячу порнографію тощо.

Таким чином, «право на забуття» наразі набирає шалених обертів у світі, що підтверджує статистика корпорації *Google*. Люди кожен день залишають свої цифрові сліди у мережі Інтернет, викладаючи власні пости, коментарі та ін. Постійно відбувається збір персональних даних, які можуть бути використані і не за призначенням. Нажаль, законодавство України прямо не закріплює «права на забуття» тим самим, позбавляючи своїх громадян дієвого, підтвердженого судовими справами ЄС, способу захисту права на приватність.

Список бібліографічних посилань:

1. *Google Spain SL Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-131/12*, 13 May 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>.

2. Директива 95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних»: від 24.10.1995 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-994_242. Скасвано.

3. Art. 17 DSGVO Recht auf Löschung («Recht auf Vergessenwerden»). URL: <https://dsgvo-gesetz.de/art-17-dsgvo/>.

4. JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber) 24 September 2019. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&doclang=EN>.

5. Запросы на удаление контента на основании европейского законодательства о конфиденциальности. URL: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>.

6. Deutschlandradio darf Mitschriften nicht mehr aktueller Rundfunkbeiträge, in denen im Zusammenhang mit dem Mord an Walter Sedlmayr der Name der Verurteilten genannt wird, in ihrem «Online-Archiv» weiterhin zum Abruf bereithalten. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=50267&linked=pm&Blank=1>.

7. Japan court orders Google to remove past arrest reports. URL: <https://www.japantimes.co.jp/news/2015/07/02/national/crime-legal/japan-court-orders-google-to-remove-past-arrest-reports/>.

УДК 347.1

Катерина Олегівна СКРИННІКОВА,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3721-4462>

ІНФОРМАЦІЯ ПРО МЕДИЧНІ ПОМИЛКИ ТА ПРЕВЕНТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

У сучасних тенденціях розвитку всіх сфер життя однією з найважливіших є саме медична сфера, оскільки звернення до медичних закладів як найменше для підтримання стану здоров'я, а в деяких випадках і за наданням невідкладної допомоги, є невід'ємною частиною життя будь-якої людини. Безпомилкова робота лікарів (медичних працівників) є дуже бажаною та вкрай необхідною, але аналіз результатів роботи говорить про те що, чверть хворих яким надавали медичну допомогу (стаціонарно або амбулаторно) отримували її не достатньо кваліфіковано чи взагалі стикалися з халатністю медичного персоналу. І як наслідок разом з «такою» допомогою пацієнти не тільки витрачали час дарма це призводило до зниження шансів на успішне лікування хвороб різного ступеня тяжкості, а й одержували невинуваті наслідки для власного здоров'я [1, с. 89].

Аналізуючи досить часту наявність помилок у роботі таких спеціалістів, які «не мають права на помилку» все ж таки помиляються виникає питання

що призводить до цього? Дуже багато науковців різних країн досліджують це питання, так, за статистичними даними США, Великої Британії, Німеччини, Франції свідчать про підвищену смертність, аналізуючи причини та можливості запобігання таких результатів діяльності 70% лікарських (медичних) помилок можна попередити, 6% потенційно попередити і тільки 24% помилок запобігти неможливо [2, с. 34].

Чому має місце така статистика? Вивчаючи результати досліджень, можна сказати що саме оприлюднення наявності таких помилок у лікуванні і може призвести до покращення ситуації. Лікарі мають отримувати інформацію та ознайомлюватися з наявністю таких помилок, для того щоб в подальшому враховувати при лікуванні пацієнтів з подібним захворюванням та ведення лікування. Такі випадки просто необхідно піддавати аналізу, детальному вивченню для того щоб вподальшому була стратегія дій у подібній ситуації і це призведе до зменшення кількості лікарських помилок.

Так, аналізуючи практику вирішення проблеми медичних помилок, наголошують на тому що проводячи аналіз громадської думки щодо розкриття інформації про кількість медичних помилок саме конкретного лікаря а не статистику окремого медичного закладу. Оскільки вважають, будуючи стосунки зі своїми лікарями довіра та чесність між пацієнтом та лікарем були загальними. За теперішніх часів галузь охорони здоров'я стала більш спеціалізованою і диверсифікованою, внаслідок чого пацієнти часто відчують відчуження та віддаленість від будь-яких конкретних медичних працівників. Такий клімат погіршив довіру і чесність, оскільки і пацієнти, і медичний персонал почуваються менш пов'язаними з кожним інше: наприклад, пацієнти частіше подають позов до безлікої лікарні, ніж індивідуального, доброзичливого лікаря, а лікарів, у свою чергу, більше ймовірно приховувати інформацію та приховувати правду, оскільки вони бояться судових позовів [3].

Дуже багато факторів які перешкоджають лікарям розкривати інформацію про свої помилки. Найперше є почуття відповідальності, і ця відповідальність не тільки носить юридичний характер, а ще й перед пацієнтом перед професією і перед громадськістю. Оскільки, кожний свідомий лікар розуміє, що результат його роботи завжди матиме певні наслідки. Коли заходить мова про негативні наслідки і питання про наявність помилки, дуже часто інформації про такі випадки не надають розголосу. І зовсім не надається достатньої уваги дослідженню питання про те які кроки приймаються лікарнею, щоб не допустити такої помилки знову? Навіть не йде мова про вибачення перед пацієнтом, а проведені дослідження говорять про те, що пацієнти щиро хочуть адекватного пояснення того, що сталося і чому? Якщо лікарі відмовляються розголошувати, тоді стосунки між лікарем та пацієнтом страждають від браку довіри та відкритості. На противагу цьому постає те, що лікарі які все ж таки вирішують розкрити інформацію про наявність помилки, то вони відкриваються перед юридичною відповідальністю. І тут також не можна не погодитись з тим що, можливе запровадження саме зменшеної «пом'якшеної»

відповідальності лише для таких медичних працівників, які самі сприяли розкриттю інформації про наявність негативного досвіду у конкретному випадку. Інформація про медичну помилку у лікуванні певного захворювання має бути врахована іншими медичними працівниками у своїй практиці.

Гарвардське опитування показало, що лікарі вважають, що продовження медичної освіти є єдиним найбільш впливовим фактором на їх поведінку, набравши 3,73 бали (за шкалою від 1 до 5) також було оцінено фінансове зобов'язання яке набрало 2,54 бали. Це демонструє, що, принаймні на думку лікарів сприйняття, відповідальності відіграє певну важливу роль, але фактор навчання більше впливовий. Можливо, однією з ефективних превентивних методів виступала постійна медична освіта з питань медичних помилок та способів їх запобігання.

Список бібліографічних посилань:

1. Черников Е. Э. Врачебная ошибка: невежество или халатность? // *Український медичний часопис*. 2009. № 2, т. 70. С. 70–73.
2. Шевчук Е. П. «Врачебная ошибка» и «несчастный случай» в обязательствах по возмещению вреда при оказании медицинских услуг. *Сибирский юридический вестник*. 2012. № 2 (57). С. 88–92.
3. Szostak D. C. Apology Not Accepted: Disclosure of Medical Errors and Legal Liability. *DePaul Journal of Health Care Law*. 2011. Vol. 13. Pp. 367–376. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/232970726.pdf>.

УДК 347.1

Анатолій Святославович СЛІПЧЕНКО,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2439-4951>

СПОСОБИ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

Постійний розвиток та виникнення нових ринкових відносин, стимулюють розвиток і нових цивільних відносин. Які в свою чергу, становлять науковий інтерес для сучасної цивілістики і вимагають переосмислення, або погляду під новим кутом на правові конструкції та механізми їх регулювання. Досліджуючи тему цивільного обороту, можна зробити висновок, що на даному етапі ще залишається дуже багато питань стосовно змісту такого явища.

Тож одним з аспектів цивільного обороту, який залишається досить дискусійним, є спосіб його реалізації. Найбільшу підтримку серед вчених, має

точка зору, що цивільний оборот може реалізовуватись шляхом відчуження та/або переходу об'єкта від однієї особи до іншої. Навіть в такому узагальненому підході, виникає чимало питань. Чи можуть бути об'єктами відчуження тільки предмети матеріального світу? Чи можуть бути об'єктами відчуження тільки права та обов'язки? Або в випадку відчуження, необхідно враховувати і предмети матеріального світу та права і обов'язки які з ними пов'язані. Вбачається, що без руху блага як предмета матеріального світу, правове регулювання обороту не має сенсу і стає неможливим. Оскільки стан відчуженості знаходить свій прояв в речовому праві. Це не тільки право власності, а й інші права. Тому відчуженим майном є те, на яке особа не має ні права власності, ні права володіння.

Наступним спірним моментом, чи є процес відчуження динамічним, коли певні права та обов'язки переходять від однієї особи до іншої. Або це припинення суб'єктивного права та обов'язку в однієї особи, при збереженні самого блага та виникненням однойменного права та обов'язку на дане благо у іншої особи. Якщо розглядати відчуження як стан присвоєності, то можна зробити логічний висновок, що завершення процесу відчуження вказує на появу відчуження-підстави, що тягне за собою зміну стану присвоєності. Вбачається, що в даному випадку відбувається саме припинення права власності і право володіння в однієї особи, та виникає таке саме право власності в іншої особи. Причому такий процес може відбуватися як шляхом правомірних дій, так і шляхом неправомірних дій. Як правомірні дії це частіше вольовий прояв, це можуть бути вчинки або юридичний склад. В усіх даних випадках виникає зміна стану присвоєності. У висновку таке благо перетворюється з стану «своє» у стан «чуже». Відчуження як підстава може розглядатися лише суто як причина виникнення процесу.

Що стосується іншого способу реалізації цивільного обороту, то слід сказати, що відносно процесу переходу благ також виникають певні запитання.

Досліджуючи питання переходу благ як спосіб цивільного обороту, можна зробити висновок, що він також як і відчуження призводить до зміни стану присвоєності об'єкта відносно конкретного суб'єкта. Але в випадку переходу благ від однієї особи до іншої виділяють абсолютний стан та відносний стан присвоєності. Мається на увазі, що абсолютний стан присвоєності завжди пов'язаний з правом власності, хоча в окремих випадках можливе і право володіння як речового права. Відповідно відносний стан пов'язаний з володінням чужою річчю. Характерними відмінностями абсолютного стану присвоєності від відносного, є те що при абсолютному стані відбувається повне юридичне панування над благом. Будь-хто інший позбавлений права втручання в такий стан. В свою чергу відносний стан присвоєності долає таку заборону. Тобто інший суб'єкт отримує доступ до об'єкта власника (володілця), але сам об'єкт не перетворюється на чужий для адресанта, і це є істотною відмінністю його від відчуження.

З даного дослідження можна зробити висновок, що динаміка об'єктів яка відбувається завдяки цивільному обороту, має два компоненти, якими є відчуження і

перехід об'єктів цивільного права. Вбачається, що їх альтернативності достатньо для повного охоплення і забезпечення цивільного обороту. Що інших способів реалізації цивільного обороту не існує.

УДК 347.122

Віталій Валерійович СОКУРЕНКО,
помічник адвоката АТ «Legal Strategy»,
кандидат юридичних наук

НЕОДНАКОВІСТЬ РОЗУМІННЯ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

1. Не викликає сумніву, що рівень якості правових норм є показником їх доступності та передбачуваності, відповідності принципу верховенства права як важливого чинника для визначення держави Україна як демократичної, соціальної та правової держави. Якщо норма виписана не досить чітко, вона створює стан правової невизначеності, а останнє впливає на стабільність права, не дає достатніх гарантій того, що діючі положення внутрішнього законодавства є передбачуваними у практичному їх застосуванні. Показником якості правових норм, як правило, виступає судова практика. Якщо вона неодноразово реагує на певні казуси, тобто по-різному застосовує одні й ті ж правові норми до одного й того ж чи однорідного випадку, то проблему треба шукати в якості формулювання правових норм.

2. Однією з таких проблем є розуміння послуги як об'єкта цивільних прав. Підтвердженням цього є судова практика найвищих судових інстанцій України, в яких послуга як об'єкт цивільних прав сприймається неодноково.

3. **Послуга як нематеріальний результат.** Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/10353/17 від 13 листопада 2018 р. зазначив, що згідно зі ст. 177 ЦК України послуга є самостійним об'єктом цивільних прав. Визнання послуги об'єктом цивільних прав (цивільних правовідносин) зумовлює наявність договірних зобов'язань, предметом виконання яких є здійснення боржником певної дії, обумовленої договором, нематеріальний результат якої споживається кредитором у процесі її надання [1]. Очевидно, що тут послуга розуміється як певний результат, нематеріальний характер якої у процесі здійснення боржником певної дії споживається кредитором.

4. **Послуга, зміст якої становить як власне професійні юридичні дії виконавця, так і позитивний для замовника ефект від таких дій.** Така позиція сьогодні є найпоширенішою та має своє відображення у рішеннях не

лише Верховного Суду України, але й діючого Верховного Суду. Так, Верховний Суд України у своїй постанові від 8 квітня 2014 р. (справа № 911/27/25/13-г) зазначив, що зміст предмета послуги за договором між сторонами складається як із власне професійних юридичних дій виконавця, невіддільних від його особи, так і з позитивного для замовника ефекту від таких дій [2]. Така позиція наразі підтримується і Верховним Судом, який її розширив своїм висновком: за договором щодо надання послуг оплачується як сам результат певної діяльності, так і вчинені виконавцем дії [3].

5. *Послуга – це дії виконавця, що спрямовані на досягнення певного корисного ефекту у вигляді діяльності самої по собі.* Зокрема, така позиція висловлена Вищим господарським судом України у своїй постанові від 20 жовтня 2015 р. (справа № 922/1481/15), відповідно до якої під послугами слід розуміти дії виконавця, спрямовані на досягнення певного корисного ефекту не у вигляді створення уречевленого результату, а у вигляді діяльності самої по собі. Серед іншого цей суд у вказаній постанові висловив позицію про те, що відмінність предмета договору підряду від договору про надання послуг полягає в тому, що за договором підряду цінність для замовника становить тільки результат робіт – річ як самостійне матеріальне благо, у той час як за договором про надання послуг цінність для замовника становлять самі дії виконавця, навіть якщо вони спрямовані на досягнення певних результатів, невід’ємних від самої роботи. Оскільки послуги не завжди мають матеріальний результат, вони не можуть бути передані замовнику за актом із фіксацією кількості та якості, при цьому оплаті за цим договором підлягає саме діяльність (дії) виконавця, а не її результат, який є наслідком цієї діяльності [4].

6. Наведені приклади демонструють, що позиція суду щодо послуги як об’єкта цивільних прав є неодноковою, а це створює стан правової невизначеності. Якщо перший приклад подає послугу, скоріше, як її результат (тобто, виходячи із такого розуміння, важливим для замовника є не сама діяльність боржника (виконавця), а саме результат такої діяльності), то другий її демонструє через дії та ефект, що отримує замовник від таких дії. Тобто для другого випадку на відміну від першого цінність для замовника становлять не лише дії виконавця, але й сам ефект, який отримується від наданої послуги. У третьому прикладі цінність для замовника становлять лише самі дії виконавця. Поряд із цими важливо звернути увагу, що згідно зі ст. 177 ЦК України об’єктом цивільних прав є послуга, а не її результат, яка відповідно до наведеної норми розглядається як благо. При цьому навряд чи благо може охоплюватися як дією, так і ефектом.

7. Очевидно, що стан правової невизначеності наразі створює та обставина, що у ЦК України відсутня понятійна норма, яка б надавала однозначне розуміння послуги як об’єкта цивільних прав. Адже понятійні норми у механізмі правового регулювання виконують роль в організації та функціонуванні певної правової системи, спрощують її структурні зв’язки, координують її розвиток, надають їй узгодженості та збалансованості. І головне, легальні дефініції усувають у праві правову невизначеність. А за відсутність достатніх

та необхідних законодавчих інструкцій у праворозумінні неминує призведе до свавілля у правозастосовній діяльності, особливо під час здійснення судочинства, оскільки рішення суду буде ґрунтуватися не на нормі закону, а на довільній оцінці, виходячи із внутрішніх переконань певного судді чи суддів. Відповідно, як правильно вказує О. Р. Шишка, це призведе до того, що правові стандарти (правова позиція) ВС, які не відповідають букві закону чи фактичним обставинам справи [де-факто], нівелюватимуть дійсний зміст правової норми, створиться технічна підміна частини правової матерії та, як наслідок [де-юре], набудуть значення інтерпретаційно-правові положення, що висловлені судом до певного випадку, які за своєю суттю стануть подібними до таких, якби ми їх розглядали як норму права, джерелом права [5, с. 335].

8. Відповідно, в умовах оновлення цивільного законодавства є нагальна потреба у проведенні ревізії правових норм щодо правового режиму послуги як об'єкта цивільних прав. Це стосується не лише загальної норми (ст. 177 ЦК України) та окремої (ст. 509 ЦК України), але і спеціальних, а саме тих, які спрямовані на регулювання окремих видів договорів про надання послуг. Важливим є те, щоб концепт послуг, який має своє закріплення у цивільно-правових нормах, був чітким, ясним і зрозумілим. Якщо в основу правової моделі послуги як об'єкта цивільних прав закладається теорія об'єкт-блага, то і всі інші правові норми мають бути приведені до її відповідності. У будь-якому разі, незважаючи на підхід (об'єкт-блага, об'єкт-дія чи навіть підхід, який об'єднує два попередні), який застосований у чинному законодавстві до послуги як об'єкта цивільних прав, головне, щоб у праві не було стану правової невизначеності, оскільки це неминує призведе до порушення прав та інтересів учасників цивільних відносин.

Список бібліографічних посилань:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13.11.2018 : справа № 910/10353/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77850730>.
2. Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 08.04.2014 : справа № 3-7гс14 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38285955>.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06.12.2018 : справа № 303/3113/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78378709>.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 20.10.2015 : справа № 922/1481/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52617282>.
5. Шишка О. Р. До постановки проблеми про відповідальність держави Україна за неправомірне втручання Верховним Судом у права людини // Модернізація цивільно-правової відповідальності (Матвеевські цивілістичні читання) : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 18 жовт. 2019 р.) / Р. А. Майданик, Цюра та ін. ; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ, 2019. С. 333–341.

УДК 347.122

Наталія Вадимівна ХОДЕЄВА,

доцент кафедри цивільного права і процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6154-6854>

ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПРАВО ЧИ ОБОВ'ЯЗОК ВАКЦИНУВАННЯ

Найголовнішим завдання будь-якої держави - забезпечення безпеки нації, в тому числі реагування на будь-яку інформацію, яка містить відомості про загрозу яка може завдати її здоров'ю. У ст. 3 Конституції України здоров'я фізичної особи проголошується – вищою соціальною цінністю. Таке ставлення до цього блага має місце і в галузевому цивільному законодавстві, відповідно до положень якого здоров'я фізичної особи набуває правового режиму немайнового блага (ст. 201 ЦК України).

Правова регламентація можливостей у сфері власного здоров'я фізичної особи на сьогодні визначається закріпленням низки прав, що пов'язані зі здоров'ям: право на усунення небезпеки, яка загрожує здоров'ю (ст. 282 ЦК України); право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України); право на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України); право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України); право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України) тощо. Саме така правова регламентація є фактичним відзеркаленням відповідних положень Конституції України (ст. 49) та інших положень чинного законодавства.

Оголошення Всесвітньою організацією охорони здоров'я пандемії, стало підставою для ухвалення низки правових актів, які направлені на врегулювання різних сфер життя суспільства. Що в свою чергу призвело до обмеження права та свобод громадян та проведення низки заходів з недопущення поширення нових форм COVID-19, у тому числі - вакцинації.

Вакцинація (англ. vaccination) – введення антигенного матеріалу з метою породити імунітет до інфекційної хвороби, який запобігає зараженню або ослаблює його негативні наслідки [1]. Право на медичні профілактичні заходи (у тому числі і вакцинацію) закріплено в Європейській хартії прав пацієнтів, де зазначено, що «кожна людина має право на належне медичне обслуговування, спрямоване на запобігання захворювань» [2].

У 2018 році в рамках Європейського тижня імунізації було визначено, що вакцинація – це одночасно право кожної людини та колективний обов'язок [3].

Ст. 49 Конституції України закріплено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Водночас ст. 10 «Основ

законодавства України про охорону здоров'я» зобов'язує громадян України: а) піклуватись про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; б) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди та робити щеплення [4].

Положення ст. 5 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» визначають, що громадяни зобов'язані: піклуватися про своє здоров'я та здоров'я і гігієнічне виховання своїх дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; брати участь у проведенні санітарних і протиепідемічних заходів; проходити обов'язкові медичні огляди та робити щеплення у передбачених законодавством випадках; виконувати розпорядження та вказівки посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби при здійсненні ними державного санітарно-епідеміологічного нагляду; виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя. Отже, відповідно до вищезазначених норм чинного законодавства, обов'язок піклуватися про своє здоров'я та не шкодити здоров'ю інших громадян кореспондується з правом кожного на медичну допомогу та з правом на охорону здоров'я що в свою чергу передбачає прово на медичний огляд (п. «а» ч.1 ст. 6 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає і право на медичний огляд [4]).

На даний час, законодавчо визначено певний перелік учасників публічного та приватного права, зокрема, коли стан здоров'я є умовою для виконання обов'язків, здійснення права на зайняття діяльністю, де відмінний стан здоров'я – умова для здійснення такого права (міністерства та служби, виробництва та організації, працівники яких підлягають обов'язковим медичним оглядам при прийнятті на роботу та профілактичним медичним оглядам). Наказом Міністерства оборони України від 14.08.2008 р. № 402 «Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України» – затверджено проведення медичних оглядів з метою виявлення придатності до військової служби [5], а ст. 21 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», постановою Кабінету Міністрів України – затверджено перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам [6].

Відповідно до ст.8 Положення про організацію та проведення профілактичних щеплень №551 від 11 серпня 2014 року - медичний огляд перед щепленням є обов'язковим. Після якого особа, що згодилась на щеплення підписує згоду на вакцинування (особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників). А при відмові від вакцинування - виявленні негативних змін у стані здоров'я особи, призначається додаткове медичне обстеження згідно з чинними протоколами надання медичної допомоги особам відповідно до медичних показань.

Згідно з діючим законодавством (ст. 139 КЗпП України, ст. 17 ЗУ «Про охорону праці») роботодавець зобов'язаний за власні кошти організувати проведення:

- попереднього медичного огляду (при прийнятті працівника на роботу);
- періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, які зайняті на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі, щорічного обов'язкового медичного огляду осіб віком до 21 року;
- позачергових медичних оглядів працівників у певних випадках (за заявою працівника, якщо він вважає, що погіршення стану його здоров'я пов'язане з умовами праці; за власною ініціативою, якщо стан здоров'я працівника не дозволяє йому виконувати свої трудові обов'язки).

Так роботодавець наділений правом направити працівника на позачерговий медичний огляд згідно з чинними протоколами надання медичної допомоги особам відповідно до медичних показань, незважаючи на саме бажання працівника (наприклад, у разі відмови від вакцинації за умови незадовільного стану здоров'я). Фактично, безпосередньо таке направлення має ґрунтуватись на припущенні уповноваженої особи (медичного працівника чи інженера з охорони праці), які при цьому і можуть не підтвердитись. Далі, на підставі висновку головного лікаря медико-санітарної частини про необхідність і тривалість переведення на іншу більш легшу роботу та згоди самого працівника роботодавець видає наказ про зміну істотних умов праці або про переведення робітника на іншу більш легшу роботу або на визначений строк або на постійній основі.

Після закінчення встановленого строку переведення працівника на іншу більш легшу роботу, він має право повернутися на попереднє місце роботи. У тому разі, якщо працівник визнаний придатним для виконання зазначеної роботи він також може повернутися до виконання обов'язків за попереднім трудовим договором. Однак уся ця ситуація може призвести до судового спору, якщо працівник вважатиме, що його необґрунтовано відсторонили від роботи для проходження медичного огляду. Зважаючи на цю обставину, а також на виникнення додаткових витрати, які доведеться понести роботодавцю, вказане право досить складне для практичної реалізації. Що знаходить своє підтвердження у відповідних нормах чинного законодавства України, а саме ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб». Відповідно до якої: «Працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, підлягають обов'язковим профілактичним щепленням. У разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом, ці працівники відсторонюються від виконання зазначених видів робіт».

А у разі виявлення негативних змін у стані здоров'я працівника, які будуть суттєвими та унеможливають виконання покладених на нього функцій,

може бути і звільнений (коли стан здоров'я є умовою для виконання обов'язків, здійснення права на зайняття певним видом діяльності). Також, ст. 40 Кодексу законів про працю України передбачена можливість розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у разі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає продовженню даної роботи (відповідно до п. 2 ст. 40 КЗпП України) [7].

На сьогоднішній день вакцинація, з точки зору права, не є примусова в прямому змісті слова. Однак чинним законодавством України встановлюється, що у разі загрози виникненню особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах можуть проводитися обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями.

Отже згідно діючого законодавства України, в умовах сьогодення, право на вакцинування все частіше кореспондує з обов'язком вакцинування, а сама вакцинація в деякій мірі є підтвердженням тієї ж профпридатності, яка підлягає оцінці за таким критерієм, як – медичні показники (коли стан здоров'я є умовою для виконання обов'язків, здійснення права на зайняття діяльністю).

Список бібліографічних посилань:

1. Вакцинація // Вікіпедія : віл. енцикл. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Вакцинація>.
2. Європейська хартія прав пацієнтів в Україні // Центр громадського здоров'я МОЗ України : офіц. сайт. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/-files/hartia.pdf>.
3. Вакцинація як право кожної людини і спільний – девіз європейського тижня імунізації // Міська поліклініка № 20 : сайт. URL: <http://20pol.city.kharkov.ua/-вакцинація-як-право-кожної-людини-і-сп/>.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
5. Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України : Наказ М-ва оборони України від 14.08.2008 № 402 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08>.
6. Про затвердження переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам, порядку проведення цих оглядів та видачі особистих медичних книжок : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2001 № 559.
7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

УДК 347.61/.64

Ірина Миколаївна ПАВЛІЧЕНКО,
старший викладач кафедри цивільного права
та процесу факультету № 6
Харківського національного університету
внутрішніх справ

РОБОТИ ЯК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ ТА ЇХ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД ПРАЦІ ПРАЦІВНИКА

Актуальність дослідження питань щодо відмежування робіт та праці працівника обумовлена тим, що в судовій практиці досить часто виникають спірні питання, обумовлені саме відмежуванням цивільних та трудових правовідносин, об'єктом яких виступає певна робота. Саме розмежування предмету договору підяду і трудового договору за фактичними обставинами справи й становить складнощі в правозастосуванні.

Цивільні правовідносини, які виникають з договору підяду, були предметом дослідження таких вчених, як В. І. Борисова, М. М. Великанова, А. Б. Гриняк, Н. С. Кузнецова, І. С. Лукасевич-Крутник, В. П. Янишен та інші.

Метою цього дослідження є визначення специфіки робіт як предмету договору підяду та їх відмежування від праці працівника.

Відповідно до частин 1-2 ст. 837 ЦК України за договором підяду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підяду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові [1].

На думку В. П. Янишена, вказана стаття визначає також і предмет цього договору: він може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Тобто, виходячи з правової конструкції договору підяду, його предметом є робота та її результат. Причому, присвячуючи договору підяду окрему гл. 61 ЦК України, законодавцем чітко закріплена його спрямованість – на виконання підрядником роботи [2].

А. Гриняк зазначає, що до загальних ознак, які об'єднують усі підрядні договірні зобов'язання в окрему групу, що опосередковує виконання робіт, можна віднести такі: 1) предметом договору підяду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми; 2) право підрядника, якщо інше не передбачено договором, залучати до виконання роботи інших осіб (субпідрядників); 3) виконання робіт підрядником на власний ризик; 4) обов'язковість за чинним законодавством підписання

акта здавання-приймання результату робіт; 5) розмежування у часі виконання робіт та споживання її результатів [3, с. 51].

Як бачимо, А. Гриняк в якості предмета договору підряду визначає індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми. Хоча в юридичній літературі висловлюється й інша точка зору щодо визначення предмета договору підряду. Так, В. І. Борисова зазначає, що істотною умовою договору підряду є предмет. Хоча законодавець і дотримується єдності термінології, вказуючи в одному випадку тільки на роботу як на предмет договору, а в другому – і на роботу, і на її результат (до речі, і при регулюванні окремих видів договору підряду спостерігається така ж тенденція (статті 876, 887 ЦК та ін.)), предметом цього договору є будь-яка робота, що виконується за завданням замовника. Результат роботи – це та матеріалізована форма, наприклад, об'єкт будівництва, проектно-кошторисна документація, що опосередковує виконану роботу. Такий підхід до визначення предмета договору підряду спостерігається і в загальних положеннях про зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК) [4, с. 361].

Отже, щодо предмета договору підряду в юридичній літературі склалися три підходи: 1) предметом договору підряду є робота та її результат; 2) предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми; 3) предметом договору підряду є будь-яка робота, що виконується за завданням замовника.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [5].

Звернемося до підходу судових органів щодо визначення специфіки робіт як предмету договору підряду та їх відмежування від праці працівника. Так, Касаційний цивільний суд Верховного Суду у своїй постанові від 08 травня 2018 року в справі № 127/21595/16-ц зазначив, що основною ознакою, що відрізняє підрядні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату. Підрядник, який працює згідно з цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик. Трудовий договір – це угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівник зобов'язаний виконувати не якусь індивідуально-визначену

роботу, а роботу з визначеної однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації, виконувати визначену трудову функцію в діяльності підприємства. Після закінчення виконання визначеного завдання, трудова діяльність не припиняється. Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва, тоді як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт. Апеляційний суд не звернув увагу, що в договорі підряду від 20 грудня 2013 року не зазначено, який саме результат роботи повинен передати виконавець замовнику, а процес праці не передбачає будь-якого кінцевого результату. Також суд не врахував, що жодним пунктом договору не встановлено обсяг виконуваної роботи у вигляді конкретних фізичних величин, які підлягають вимірюванню, що повинні були бути відображені в акті їх приймання. Не містяться у них і відомості щодо того, який саме конкретний результат роботи повинні передати виконавці замовникові, не визначено переліку завдань роботи, її видів, кількісних і якісних характеристик. Разом з тим, апеляційним судом не встановлено наявності чи відсутності актів виконаних робіт за цивільно-правовим договором, складених сторонами цього договору. Не досліджено судом і того, чи мала оплата праці за виконану роботу систематичний характер, як це передбачено трудовим договором, чи була разовою [6].

Таким чином, щодо предмета договору підряду в юридичній літературі склалися три підходи: 1) предметом договору підряду є робота та її результат; 2) предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми; 3) предметом договору підряду є будь-яка робота, що виконується за завданням замовника. У судовій практиці усталеним є підхід, що за трудовим договором працівник зобов'язаний виконувати не якусь індивідуально-визначену роботу, а роботу з визначеної однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації, виконувати визначену трудову функцію в діяльності підприємства. Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва, тоді як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт.

Подальше дослідження відносин щодо розмежування предмету договору підряду та праці працівника сприятиме створенню ефективного механізму захисту цивільних та трудових прав суб'єктів правовідносин.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Янишен В. П. До питання розмежування договорів підряду та договорів про надання послуг. *Теорія та практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_15.pdf.
3. Гриняк А. Договірні зобов'язання з виконання робіт як тип цивільно-правових зобов'язань. *Юридична Україна*. 2013. № 10. С. 48–52.

4. 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. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.

5. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

6. Постанова Касаційного цивільного суд Верховного Суду від 08.05.2018 : справа № 127/21595/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73902480>.

УДК 347.43(477)

Вікторія Віталіївна РАССКАЗОВА,

старший викладач кафедри цивільного права

та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0887-4880>

МОМЕНТ І УМОВИ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПРИ НАДАННІ ВІДСТУПНОГО

Правовий інститут відступного є досить відомим та поширеним у договірній практиці способом припинення зобов'язання між сторонами, що обумовлено особливостями його юридичної природи. Так, учасники зобов'язальних правовідносин послуговуються відступним при необхідності припинення існуючого між ними зобов'язання, оскільки конструкція цього способу ліквідації правових зв'язків не обмежує сторони умовами попередньої поведінки щодо виконання боржником зобов'язання, вимогами щодо видів зобов'язання, які можуть бути припинені у такий спосіб, імперативами стосовно ознак і якості предмета відступного тощо. При цьому, сторони вільні у визначенні розміру, строків і порядку передання відступного, що дозволяє за необхідності ефективно та порівняно швидко припинити зобов'язання у момент передання боржником кредиторів обумовленого відступного замість виконання первісного зобов'язання.

Так, згідно зі ст.600 ЦК України зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторів відступного (грошей, іншого майна тощо) [1].

Законодавче формулювання конструкції відступного містить пряму вказівку на момент припинення зобов'язання відступним, а саме за загальним зобов'язання припиняється «внаслідок» передання предмета відступного, тобто з моменту передання боржником кредиторів предмета відступного,

що є виконанням угоди про надання відступного (звісно, з урахуванням особливостей предмета відступного).

З цього приводу в доктрині цивільного права висловлюються зауваження, що момент припинення зобов'язання має визначатися сторонами угоди про передання відступного [2; 3]. Зокрема, А. В. Коструба вважає, що «момент настання правоприпиняючого юридичного факту має визначатися сторонами зобов'язання. В такому разі сторони зобов'язання, керуючись принципом свободи договору, вільні у виборі моменту у часі, коли основне зобов'язання припиняється. Вони можуть визначити цей час як конкретний (день, година) або прив'язати її до певного явища (передача речі, підписання угоди). Якщо ж сторони в зобов'язанні не передбачили момент припинення основного зобов'язання відступним, то цей момент має визначатися в залежності від предмету відступного» [3, с. 373].

Вважаємо, що такий підхід, безумовно, заслуговує на увагу, але потребує подальшого вивчення в аспекті практичного застосування та забезпечення стабільності і передбачуваності цивільних правовідносин з метою запобігання розрізненого трактування моменту та наслідків припинення зобов'язання саме при наданні відступного.

В цілому з аналізу наукової літератури варто дійти висновку, що загальним є підхід, за якого момент припинення первісного зобов'язання пов'язується із переданням боржником кредиторів відступного замість виконання цього зобов'язання [4, с. 95; 5, с. 14].

При цьому, умовами припинення цивільного зобов'язання при наданні відступного є досягнення сторонами згоди на припинення первісного зобов'язання саме у такий спосіб, узгодження предмета відступного, строку і порядку його передачі боржником. Відповідно ліквідації зобов'язальних правовідносин між сторонами передую виконання вищезазначених умов та факт надання узгодженого відступного кредиторів. Укладенням лише угоди про передання відступного первісне зобов'язання не припиняється, тому вбачається, що ненадання боржником предмета відступного у визначений сторонами строк не позбавляє права кредитора вимагати виконання первісного зобов'язання. Інакше передання відступного було б прирівняним до новації, яка передбачає заміну первісного зобов'язання новим і відповідно право кредитора вимагати виконання нового зобов'язання.

На умовах припинення зобов'язання відступним наголошує і Верховний Суд у своїй практиці. Зокрема, у справі про стягнення заборгованості за кредитним договором, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що для припинення зобов'язання переданням відступного необхідна сукупність кількох умов, зокрема: згода сторін на таке припинення; узгодження сторонами розміру, строків і порядку передання відступного; факт передання боржником кредиторів відступного (постанова від 29.01.2020 р. у справі № 753/2550/13) [6].

Тож наразі законодавчим регулюванням в цілому визначено загальну концепцію правової природи та функцій відступного, моменту та умов припинення

у такий спосіб цивільного зобов'язання, проте, водночас, подальшого аналізу потребують питання механізмів та практичного значення підходу, який передбачає можливість визначення сторонами моменту припинення цивільного зобов'язання при наданні відступного, що дозволить сформулювати бачення шляхів удосконалення існуючої законодавчої регламентації інституту відступного.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Музика Т. О. Особливості припинення альтернативного зобов'язання за цивільним законодавством України. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2014_2_10.pdf.
3. Коструба А. В. До питання про особливості механізму припинення зобов'язань в силу правопримирення юридичного факту – передання відступного. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 371–374.
4. Падун С. В. Критерії відмежування відступного від новації в цивільному праві України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 91–97.
5. Сенін Ю. Л. Новація як спосіб припинення зобов'язань за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2013. 20 с.
6. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 29.01.2020 : справа № 753/2550/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365612>.

УДК 377.77

Ніна Георгіївна ПУГАЧОВА,

викладач, спеціаліст I категорії, викладач-методист, завідувач відділення «Правознавство» Харківського державного автомобільно-дорожнього коледжу

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПОЛЬЩІ

Ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом відкриває нові перспективи не лише для українських і європейських товаровиробників, але й обіцяє цікаві завдання та справи для правників, які консульгуватимуть бізнесменів у процесі опанування нових ринків. Як відомо, одним з головних торговельних партнерів України серед країн ЄС є Польща.

Радикальні структурні зрушення в економіці, прискорений розвиток високотехнологічних галузей світового та національного господарства неможливі без генерації, впровадження та використання об'єктів права інтелектуальної

власності. Основою переозброєння всіх галузей національного господарства, що дозволить підняти виробництво на якісно новий рівень, є комерціалізація результатів інтелектуальної діяльності. Встановлення належного рівня охорони та забезпечення захисту права інтелектуальної власності є необхідною передумовою побудови правової держави, гарантією її економічного розвитку та формування громадянського суспільства.

Протягом останніх років, проблема забезпечення належної охорони та захисту прав інтелектуальної власності набула в Україні значного загострення. Це було пов'язано як з недосконалістю законодавства, так й з браком фахівців у сфері інтелектуальної власності. 2 грудня 1991 року Республіка Польща першою серед зарубіжних країн визнала державну незалежність України. 8 січня 1992 року між двома країнами встановлено дипломатичні відносини [18 травня 1992 р. підписано міждержавний українсько-польський Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво. Тому цікавим є досвід Польщі щодо охорони прав інтелектуальної власності.

Польща має давню традицію охорони прав інтелектуальної власності, включаючи авторські права та права промислової власності. Перші нормативні акти щодо охорони авторських прав та прав промислової власності відносяться до 1920-х років. На сьогодні чинний Закон про авторські права та суміжні права 1994 року (далі "ACRR") та Закон про промислову власність 2000 (далі "IPL") відповідають міжнародним стандартам захисту інтелектуальної власності, що випливають із міжнародних договорів, підписанням яких є Польща, зокрема ТРІПС. Вступ до ЄС у 2004 р. мав ключове значення з точки зору форми прийняття регламентів, вступаючи до Союзу, Польща прийняла *acquis communautaire*, включаючи всі договори про заснування та приєднання, а також відповідні міжнародні угоди про внесення змін до договорів (так зване первинне право), положення, видані на підставі вищезазначених органами Співтовариства (вторинне законодавство), міжнародні угоди, укладені Співтовариствами та Європейським Союзом, суд ЄС та Суд першої інстанції, а також декларації, резолюції та загальні принципи права Співтовариства. Приймаючи міжнародні стандарти, Польща прагне забезпечити надійний захист прав інтелектуальної власності.

Всі судові позови щодо інтелектуальної власності з 1 липня 2020 р. спрямовані в чотири спеціалізовані суди. Більш складні йтимуть до районного суду у Варшаві. Зміни запроваджені шляхом внесення поправок до Цивільного процесуального кодексу. Згідно з внесеними змінами, всі питання, пов'язані з авторським правом, промисловою власністю, а також недобросовісною конкуренцією, будуть передані в один із чотирьох призначених районних судів. Ці питання, пов'язані з комп'ютерними програмами, винаходами, корисними моделями, топографіями інтегральних мікросхем, сортами рослин і технічними секретами підприємства. Вони мають бути адресовані тільки одному суду - у Варшаві. Передача їх тільки одному суду пояснюється їх надзвичайно складним характером. У другій інстанції буде два апеляційні

суди - в Познані та Варшаві. Однак Міністерство юстиції вирішило створити додатковий департамент в Катовіце для розгляду спорів, що стосуються інтелектуальної власності. Спочатку ці справи повинні були розглядатися в першій інстанції чотирма департаментами, створеними в окружних судах в Гданську, Катовіце, Познані та Варшаві. Однак пізніше міністерство змінило свою думку, і в проєкті постанови замість Катовіце був уже вказаний Люблін. Це викликало переполох серед юристів, що спеціалізуються на питаннях інтелектуальної власності, - перш за все тому, що їм простіше їздити в Катовіце.

Новий закон від 13 лютого 2020 року про внесення поправок до Закону від 17 листопада 1964 року – Цивільний процесуальний кодекс і деякі інші акти («Закон») був підписаний президентом Польщі 19 лютого 2020 року. Закон передбачає важливі зміни в захист прав інтелектуальної власності в Польщі, найбільш важливим з яких є довгоочікуване введення спеціалізованих судів з інтелектуальної власності.

По-перше, в Польщі нарешті з'явиться власне широке визначення «справи про інтелектуальну власність», яке буде входити в компетенцію спеціалізованих судів. Він охоплює не тільки справи, що стосуються захисту авторських прав і прав промислової власності, але також, серед іншого, питання, що стосуються боротьби і запобігання недобросовісній конкуренції та захисту особистих прав в певних випадках, наприклад, що стосуються реклами або просування товарів і послуг, або наукових і винахідницька діяльність

Що ще більш важливо, вже згадані спеціалізовані суди з інтелектуальної власності стануть реальністю в Польщі. Тепер справи, пов'язані з інтелектуальною власністю, будуть розглядати судді, що спеціалізуються в даній галузі права.

Новий тип судового розгляду також сортує існуючі і вводить нові правила доведення, які можуть бути дуже практичними для майбутніх суперечок в області інтелектуальної власності, але те, як вони будуть застосовуватися на практиці, буде мати вирішальне значення для їх корисності. До них відносяться запит на отримання доказів шляхом вилучення товарів, матеріалів або інструментів, що використовуються для виробництва або документів, включаючи, наприклад, збір зразків, який надає заявнику інструмент для забезпечення доказів, які можуть бути знищені на більш пізньому етапі, а також окремі розкриття або видача коштів докази, які дозволяють позивачеві фізично отримати від відповідача, наприклад, банківські, фінансові або комерційні документи, які допомагають довести обставини справи.

Більш того, також буде нова форма механізму розкриття інформації. Такий механізм, який до цих пір регулюється різними законами, включаючи Польський Закон про авторське право і Закон про промислову власність, тепер отримає одну єдину процедуру в Цивільному процесуальному кодексі. Проте, запитувана сторона повинна спочатку продемонструвати - достовірним чином - обставини, що вказують на порушення, щоб отримати таке рішення про розкриття, і зобов'язана відшкодувати збитки, яких зазнала іншою стороною, зокрема, якщо позовну заяву було остаточно звільнений.

Осмилення необхідності запровадження спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності (окремих палат в апеляційних, вищій судах, у Верховному Суді України) в Україні неодноразово висловлювалося як на законодавчому рівні, так і провідними вітчизняними правниками.

Більшість країн-учасниць TRIPS (Угода Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності) заснували спеціалізовані суди. Є певний розподіл щодо назв – патентний суд чи суд з питань інтелектуальної власності.

Створення таких судів матиме наслідком низку технічних проблем, починаючи від обрання моделі системи спеціалізованих судів та закінчуючи законодавством, яке регулюватиме їх діяльність, але необхідність у їх створенні очевидна.

УДК 347.171(477)

Розанна Геворгівна БАЛАСАНЯН,

аспірантка Харківського національного університету
внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3251-261X>

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Право на місце проживання як особисте немайнове право фізичної особи забезпечує людині можливість обирати своє місце перебування або постійного, тимчасового проживання. Дослідження питання про визначення місця проживання фізичної особи є актуальним, так як відносини в сфері визначення місця проживання розглядалися в більшості своїй з позиції публічно-правового регулювання. Крім того, в Україні наявні тимчасово окуповані території і виникає проблема щодо визначення місця проживання фізичних осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях.

Проблемні питання визначення місця проживання фізичної особи в цивільному праві досліджували такі правники, як Є. М. Ворожейкін, В. С. Гопанчук, І. В. Жилінкова, Ю. О. Заїка, Р. О. Стефанчук та інші вчені.

Метою цього дослідження є визначення місця проживання фізичної особи в цивільному праві в контексті проведення рекодифікації цивільного законодавства України.

Необхідно зазначити, що законодавець постійно намагається визначити місце проживання фізичної особи, надати йому правове регулювання. Відповідно до ст. 11 ЦК УСРР 1922 р. місцем проживання визнається «те місце, де особа через свою працю, постійні заняття або знаходження свого майна має

постійну або переважну осілість» [1]. Стаття 17 ЦК УРСР від 18.07.1963 р. визначала місце проживання як «те місце, де громадянин постійно або переважно проживає» [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Згідно зі ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жите приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них [3].

Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» в абз. 4-5 ст. 3 розрізняє «місце проживання» і «місце перебування»: місце перебування – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік; місце проживання – житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини [4].

С. В. Клименко зазначає: «Критерієм для визначення місця проживання або перебування особи виступає не лише об'єкт цивільних прав, оскільки до уваги береться строк знаходження у певному місці, що має територіальне розташування та відповідне публічне значення» [5, с. 120]. Дійсно, строк перебування особи тривалістю шість місяців у певному місці є критерієм для розмежування понять «місце перебування» та «місце проживання» в адміністративно-правових, тобто публічно-правових відносинах. У цивільному праві місце проживання фізичної особи визначається через таку правову категорію, як житло.

Місце проживання фізичної особи визначається й законодавством зарубіжних країн. У Німецькому цивільному укладенні (Bürgerliches Gesetzbuch) в § 7 зазначається, що особа, яка постійно поселяється в якомусь місці, вважається такою, що має місце проживання в цьому місці [6].

Згідно ст. 19 Цивільного кодексу Республіки Білорусь місцем проживання громадянина визнається місце знаходження (адреса) жилого приміщення, право володіння, розпорядження та (або) користування яким виникло в громадянина за підставами, встановленими законодавчими актами, або населений пункт, де цей громадянин постійно або переважно проживає, а за неможливості встановити таке місце – місце проживання (за його відсутності – місце перебування), вказане у документі, що посвідчує особистість, або іншому документі про реєстрацію, або місце знаходження майна цієї особи [7].

Отже, за законодавством зарубіжних країн місце проживання фізичної особи визначається й як адреса жилого приміщення, в якому особа проживає постійно або переважно.

Відповідно до ч. 6 ст. 29 ЦК України фізична особа може мати кілька місць проживання. Виникає питання, якщо особа має декілька місць проживання, яке з них буде постійним місцем проживанням? Визначення терміну «постійне місце проживання» в чинному законодавстві відсутнє. Також відсутні

часові критерії для визначення факту постійності. Але цей термін застосовується в ч. 1 ст. 46 ЦК України, в якій, зокрема, зазначається, що фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років... Також відповідно до ч.1 ст. 43 ЦК України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [3].

Визначення місця проживання було й предметом розгляду судових органів. В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.03.2014 (провадження № 6-274св14) визначено, що «аналіз положень ст. 29 ЦК України та ст. ст. 3, 6, 11 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» свідчить, що постійним місцем проживання особи є зареєстроване з дотриманням установленого порядку реєстрації на території адміністративно-територіальної одиниці приміщення, зокрема квартира, у якій ця особа проживає понад 6 місяців протягом року» [8].

У постанові Верховного Суду України від 30.01.2013 р. (провадження № 6-125цс12) вказується, що, виходячи з аналізу змісту Закону № 2482-XII у поєднанні з нормами ст. ст. 1, 6, 9, 61 ЖК України, ст. 29 ЦК України місцем постійного проживання особи є жиле приміщення, в якому особа постійно проживає, має передбачені ст. 64 ЖК України права користування цим приміщенням і на яке за особою зберігається це право і при тимчасовій відсутності, а відтак і право на приватизацію разом з іншими членами сім'ї [9].

Отже, враховуючи підходи судової практики, постійним місцем проживання фізичної особи можна визначити приміщення, де особа проживає понад 6 місяців.

Частини 2-4 ст. 29 ЦК України передбачають, що фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце свого проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом. Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає [3].

На думку Є. М. Ворожейкіна, самостійне проживання дитини можливе в разі здійснення права на навчання або роботу, тому він запропонував доповнення актів сімейного законодавства визначенням про те, що у таких випадках діти за згодою батьків можуть проживати окремо від них [10, с. 197]. Вбачається, що така пропозиція є слушною.

Отже, щодо визначення місця проживання фізичної особи в цивільному праві, можна зробити наступні висновки. Місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Постійним місцем проживання особи фізичної особи є зареєстроване з дотриманням установленого порядку реєстрації на території адміністративно-територіальної одиниці приміщення, зокрема житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, в якому фізична особа проживає понад 6 місяців протягом календарного року.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс УРСР : Закон УРСР від 16.12.1922 // Deminov : сайт. URL: <https://delegelata.com.ua/obrazets/ck-codecs-ussr-1922>.
2. Цивільний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 18.07.1963 № 1540-VI // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>. Втратив чинність.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
5. Клименко С. В. Значення понять «житло», «місце проживання» та «місце перебування» для регулювання відносин за участю фізичних осіб. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 3. С. 118–123.
6. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___7.html.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-3 // Pravo.by : сайт. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218>.
8. Ухвала Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.03.2014 : справа № 6-274св14, провадження № 4-с/522/259/19 // You control : сайт. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/85876973/>.
9. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 : справа № 6-125цс12 // Судова влада України : офіц. сайт. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-125cs12>.
10. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М. : Юрид. лит., 2000. 336 с.

УДК 347.1

Катерина Валеріївна БЕЛІНСЬКА,
аспірант Харківського національного університету
внутрішніх справ

**ДІЇ УПРАВИТЕЛЯ СПАДЩИНИ ПРИ УПРАВЛІННІ
КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ В ТОВАРИСТВІ З
ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ
ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

Законом №835-VIII від 26.11.2015 року в редакції Закону № 775-IX від 14.07.2020 року законодавцем було доповнено ст. 61 Закону України «Про нотаріат» новою частиною згідно якої встановлено, якщо у складі спадщини є корпоративні права для управління ними, нотаріус, а в сільських населених пунктах – посадова особа органу місцевого самоврядування призначає управителя спадщини з числа спадкоємців або виконавців заповіту. У зв'язку з чим Правила ведення нотаріального діловодства, затверджені Наказом Міністерства юстиції України 22.12.2010 № 3253/5 були доповнені новою формою нотаріального свідоцтва за № 20-1 «Свідоцтво, яке посвідчує повноваження управителя спадщини – корпоративними правами».

Цим свідоцтвом нотаріус посвідчує, що у складі спадщини після померлого є корпоративні права і на підставі ст. 61 Закону України «Про нотаріат» для управління корпоративними правами нотаріус з числа спадкоємців призначає управителя спадщини до повноважень якого належить управління зазначеними в цьому свідоцтві корпоративними правами. Це свідоцтво підлягає обов'язковому поверненню до нотаріуса після припинення повноважень управителя спадщини. Повноваження управителя спадщини тривають до отримання свідоцтва про право на спадщину на корпоративні права всіма спадкоємцями.

Головною метою внесення вищезазначених змін в нотаріальне законодавство було недопущення паралізації діяльності юридичної особи, у зв'язку зі смертю керівника, який одночасно був або єдиним учасником цієї юридичної особи, або учасником, частка якого складала таку кількість голосів, без якої загальні збори не могли переобрати керівника. Але, такий зміст, який на сьогодні міститься у свідоцтві надає право управителю спадщини не тільки вирішувати питання щодо зміни керівника, але і на повне без обмежень управління корпоративними правами.

Чи є доцільним при видачі свідоцтва управителю спадщини надавати йому повноваження щодо повного управління корпоративними правами в товаристві? Для вирішення цього питання треба з'ясувати сутність терміну «управитель спадщини», як суб'єкт, та його «дії», як об'єкту в цивільному законодавстві, визначити правовий статус управителя спадщини в корпоративних відносинах.

Взагалі цивільні правовідносини можуть існувати лише за наявності певних елементів, до яких традиційно відносять: їх учасників (суб'єктів); об'єкти, що є немайновим або майновим благом, щодо якого виникає певний зв'язок між учасниками відповідного правовідношення; зміст правовідносин, який складають суб'єктивні права та юридичні цивільні обов'язки їх учасників.

Корпоративні правовідносини в українському цивільному законодавстві є одним із нових, сучасних типів правовідносин, які містять як елементи речових так і зобов'язальних відносин. Оскільки корпоративні правовідношення є різновидом цивільних, то на них повинні поширюватися загальні положення, у т. ч. щодо об'єктів про цивільні правовідносини. Але, одночасно, корпоративні правовідношення мають свою особливість, яка полягає в специфіці складу суб'єктів, їх дій як об'єктів.

На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, об'єктом корпоративних правовідносин є фактична поведінка їх учасників (акціонерів) щодо здійснення своїх прав та обов'язків [23, с. 29]. Корпоративні правовідносини містять елементи як майнових, так і немайнових правовідносин. При цьому об'єктом майнових правовідносин є дії (поведінка) учасників правовідносин щодо виконання прав та обов'язків, пов'язаних із задоволенням їхніх матеріальних потреб. Це дії щодо оплати акцій, отримання дивідендів тощо. Об'єктом немайнових правовідносин є дії суб'єктів корпоративних прав з виконання прав та обов'язків у сфері управління АТ: участь у роботі загальних зборів акціонерів, інших органів у разі обрання до них та ін. [23, с. 29].

На думку В. А. Васильєвої, об'єктом корпоративних відносин є саме суб'єктивне корпоративне право. Виникнувши та існуючи між учасником і самою юридичною особою корпоративне право як об'єкт правовідношення одночасно стає об'єктом нового цивільного правовідношення, за допомогою якого опосередковується перехід корпоративного права від одного суб'єкта до іншого [24, с. 44]. Така позиція є слушною, так як згідно з вимогами чинного законодавства корпоративними правами є право особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) юридичної особи, що включає правомочності на участь цієї особи в управлінні юридичною особою, отриманні певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. У зв'язку з чим постає питання щодо визначення прав та обов'язків, а також відповідальності при їх порушенні управителя спадщини в цивільному законодавстві при управлінні корпоративними правами.

На сьогодні в чинному законодавстві такий тип суб'єкта, як управитель спадщини існує лише в одному аспекті: при його призначенні для збереження спадкового майна у випадку відсутності спадкоємців. Так, ч. 2 ст. 1285 ЦК України встановлено, що особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини, до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини, але навіть і ця стаття регулює відносини, які склались при призначенні управителя спадщини у

випадку відсутності спадкоємців, а згідно вимог ст. 61 Закону України «Про нотаріат» управитель спадщини корпоративними правами призначається саме з числа всіх спадкоємців.

Цивільним законодавством встановлено, що свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини, але спадкоємці у строках на звернення до нотаріуса за видачею їм свідоцтва про право на спадщину не обмежені. Тобто, управитель спадщини має можливість управляти корпоративними правами, що є похідними з частки у статутному капіталі товариства без обмежень, поки не виявить бажання отримати право на розпорядження часткою в статутному капіталі товариства, яка належить померлому учаснику, так як право розпорядження майном мають лише спадкоємці, до яких переходить таке право лише після отримання ними свідоцтва про право на спадщину.

Так як управитель спадщини призначається з числа спадкоємців, у яких досвід в управлінні корпоративними правами взагалі може бути відсутній, прийняті рішення такою особою можуть призвести юридичну особу до неплатоспроможності. У зв'язку з чим виникає питання: яку відповідальність буде нести така особа за таких обставин.

Якщо аналізувати норми Закону України «Про товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю» щодо врегулювання питання щодо відповідальності осіб, які беруть участь в управлінні корпоративними правами, маємо одну статтю, якою встановлено, що учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

Якщо ж покладати відповідальність на учасників корпоративних правових зв'язків виходячи з положень ст. 117 ЦК України (обов'язки учасників господарського товариства), то навряд чи можна дати однозначну відповідь на питання про достатність покладення відповідальності за недотримання покладених обов'язків всіма учасниками корпоративних правовідносин, оскільки у згаданій статті мова йде виключно про учасників.

У зв'язку з вище викладеним необхідно внести зміни до цивільного законодавства, шляхом закріплення переліку суб'єктів, дії яких становитимуть об'єкт корпоративних правовідносин (наприклад, дії управителя спадщини при управлінні корпоративними правами в товаристві з обмеженою відповідальністю), визначити їх права, обов'язки та відповідальність за порушення таких благ.

Список бібліографічних посилань:

1. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт цивільних правовідносин // Корпоративне право в Україні: становлення та розвиток : зб. наук. пр. Київ, 2004. С. 44–46.
2. Про товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
3. Спасибо-Фатеева І. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харьков : Право, 1998. 256 с.

4. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 434-ІV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.1

Олексій Вікторович БЕЛІНСЬКИЙ,

аспірант Харківського національного університету
внутрішніх справ

ДІЇ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ ПРИ ЗАДОВОЛЕННІ ВИМОГ ЗА РАХУНОК ПРЕДМЕТА ІПОТЕКИ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Питання про впорядкування законодавством дій іпотекодержателя, як учасника цивільних правовідносин при зверненні стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на сьогодні залишається не вирішеним.

Незважаючи на значний інтерес і високий рівень актуальності дослідження такого об'єкту цивільних прав, як дії іпотекодержателя при позасудовому врегулюванні іпотечних правовідносин, а саме: питання, що стосуються їх сутності, правової природи, механізму та методів їх використання, не отримали достатнього висвітлення в українській правовій доктрині.

У зв'язку з недосконалістю цивільного законодавства іпотекодержатель, як учасник цивільних правовідносин не має можливості використати свої дії, які є об'єктом цивільного права для задоволення вимог шляхом реалізації іпотечного майна.

Наприклад, не вирішена проблема щодо невідповідності норм цивільного законодавства в реалізації прав іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки за вимогами статті 38 Закону України «Про іпотеку». Так, предметом іпотечного договору може бути житловий будинок, розміщений на земельній ділянці, яка не перебуває у власності власника житлового будинку та який не присвоєний кадастровий номер. Згідно вимог статті 657 Цивільного кодексу України договір купівлі-продажу житлового будинку укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Посвідчення договору купівлі-продажу нерухомого майна на підставі статті 38 Закону України «Про іпотеку» посвідчується нотаріусом з дотриманням загальних правил посвідчення договорів відчуження. Істотною умовою договору купівлі-продажу житлового будинку є кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з набуттям права власності на цей житловий будинок. У зв'язку з чим, коли предметом іпотечного договору є житловий будинок,

розташований на земельній ділянці, якій не присвоєний кадастровий номер, такий факт призводить до неможливості посвідчення договору купівлі-продажу предметом якого повинен бути цей житловий будинок. У такому випадку нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, а іпотекодержатель позбавляється можливості реалізувати своє право надане йому статтею 38 Закону України «Про іпотеку».

Також, остається невирішеним питання щодо врегулювання порядку задоволення вимоги іпотекодержателя про усунення порушення згідно вимог частини 1 статті 35 Закону України «Про іпотеку».

Але є позитивними дії законодавця щодо врегулювання споживчих кредитів, наданих в іноземній валюті.

Так 23 квітня 2021 року набрав чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо споживчих кредитів, наданих в іноземній валюті», яким були внесені зміни до Кодексу України з процедур банкрутства, Закону України "Про споживче кредитування" від 15 листопада 2016 року № 1734-VIII, (далі за текстом - Закон). Закон передбачає відновлення платоспроможності позичальників, які отримали споживчі кредити в іноземній валюті, але не змогли своєчасно здійснювати платежі за цими кредитами та запроваджується загальний механізм реструктуризації усіх споживчих валютних кредитів фізичних осіб шляхом конвертації їх у гривню.

Таким чином у кредитора (іпотекодержателя) з'являється можливість отримати кошти, які ним були надані за договором про споживчий кредит.

Також згідно з вимогами Закону після спливу строку, передбаченого цим Законом для подання заяви про проведення реструктуризації, а також після спливу 60 днів після закінчення зазначеного строку кредиторів (іпотекодержателю) надається право, для забезпечення своїх, вимог вчинити одну із наступних дій:

примусово звернути стягнення (відчуження без згоди власника) на предмет іпотеки, що є забезпеченням виконання зобов'язань, які підлягають реструктуризації на підставі заяви про проведення реструктуризації;

провести дії з набуття іпотекодержателем на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідного застереження в іпотечному договорі у власність предмета іпотеки, що є забезпеченням виконання зобов'язань, які підлягають реструктуризації на підставі заяви про проведення реструктуризації;

вчинити продаж іпотекодержателем третій особі на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідного застереження в іпотечному договорі предмета іпотеки, що є забезпеченням виконання зобов'язань, які підлягають реструктуризації на підставі заяви про проведення реструктуризації.

Але, для повного розуміння механізму роботи Закону на практиці, треба витримати час та дочекатись практики Верховного суду України.

У зв'язку з вище викладеним є зрозумілим, щодо дії іпотекодержателя, які стосуються задоволення вимог за рахунок предмета іпотеки потребують вдосконалення.

Судова практика теж свідчить про проблеми не однакового застосування та розуміння норм, передбачених чинним законодавством щодо звернення стягнення на предмет іпотеки у зв'язку з чим стає зрозумілим, що не вирішена однозначно означена проблематика і в правозастосовній практиці.

Список бібліографічних посилань:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо споживчих кредитів, наданих в іноземній валюті : Закон України від 13.04.2021 № 1381-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1381-20>.
2. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 № 898-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
3. Про споживче кредитування : Закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19>.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 434-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.214

Альона Вячеславівна ГАМОВА,

аспірант Харківського національного університету

внутрішніх справ

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ОРГАНІВ ЛЮДИНИ ОБ'ЄКТАМИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

На сьогоднішній день медицина та технології стрімко розвиваються, що дозволяє рятувати життя тисячам людей кожного року в одній лише Україні. Одним із актуальних напрямків розвитку медицини є трансплантологія, яка в останні десятиріччя також досягла значних успіхів. Проте успішний медичний напрямок залишається майже нерегульованим з точки зору права. Дискусійним залишається питання щодо визнання або відмови від визнання органів об'єктами цивільних прав. Законодавець не дає офіційного тлумачення щодо визначення органів людини та їх правового режиму. Це породжує прогалину в законодавстві, яка заважає подальшому розвитку медичного права в цілому.

Перелік об'єктів цивільних прав визначено у статті 177 Цивільного кодексу України. Так, об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Цілком можливим видається віднесення органів людини до категорії «інші об'єкти цивільних прав».

Першочергово слід торкнутися питання щодо того, яку саме природу мають органи людини: є вони частиною нематеріального блага – здоров'я – чи самостійним матеріальним благом.

Здоров'я людини є нематеріальним благом, яке невід'ємно пов'язане з особистістю та не може бути відчужене. При цьому тіло людини з усіма тканинами та органами виступає основою, без якої не може існувати це благо. Проте органи та тканини людини не можуть мати характер складової частини нематеріального блага, оскільки мають самостійний матеріальний зміст, можуть існувати без постійного зв'язку із конкретним суб'єктом.

Вилучені з тіла людини органи мають власні корисні властивості, які виникають після їх вилучення, а також можуть передаватися від однієї особи до іншої без втрати зазначених властивостей. Таким чином, можна зробити висновок про речову природу органів людини. Аналогічної думки у своїх дослідженнях доходять і вчений-цивіліст Ходико Ю.С., який зазначає, що як органи людини, так і її тіло в цілому є речами, які мають особливий правовий режим [1, с. 85].

Здатність вилучених з тіла людини органів зберігати свої властивості свідчать на користь речової природи органів. Так, російське цивільне законодавство визначає такі ознаки речі, як матеріальність, цінність, здатність задовольняти потреби суб'єктів цивільних правовідносин і виступати предметом товарообміну.

Матеріальність являє собою належність органів людини до матеріально-го світу. Тобто, щоб бути матеріальним предмет повинен мати форму, відчуватися. Органи людини повністю відповідають цій ознаці.

Цінність органів людини також не оспорується, оскільки вона має загальну дефініцію з корисністю. Цінність речі, як її корисність, полягає в можливості задоволення потреб людини. Органи, вилучені з тіла людини, можуть використовуватися для задоволення однієї з основних потреб людини – нормального стану здоров'я.

Що стосується здатності виступати предметом товарообігу, на сьогоднішній день оборотоздатність органів людини є неврегульованою. Проте можливість передавати їх від однієї особи до іншої чітко визначена законодавцем у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Так, у статті 1 Закону визначається, що донорство анатомічних матеріалів - надання донором анатомічних матеріалів іншій людині за життя (прижиттєве донорство) або вилучення анатомічних матеріалів людини у донора-трупа (посмертне донорство) для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів. Таким чином, органи людини не можуть бути товаром та предметом товарообігу, проте можуть відчужуватися на безоплатній основі, що також можна вважати ознакою речі.

Проте не всі науковці погоджуються із можливістю надання органам людини правового режиму речі. Досить поширеною є думка про те, що в силу своїх особливостей органи не можуть ставати об'єктами правочинів, то ж, не дивлячись на всі корисні властивості, не можуть визнаватися ні товаром, ні

річчю, ні майном. Таку думку висловив Г.Н. Красновський під час своїх досліджень [2, с. 74-75]. До цієї думки приєдналися також З.Л. Волож М.І. Ковалюв. Основним аргументом на користь цієї гіпотези слугує положення Декларації з трансплантації людських органів, яка у 1987 році була прийнята Всесвітньою медичною асамблеєю, якою було засуджено донорство на комерційних засадах. Аналогічна правова позиція висловлюється також у Зводі основних принципів трансплантології, який визначає заборону укладання договорів купівлі-продажу щодо тіла людини та будь-яких його частин.

Така думка видається нелогічною, оскільки частина 2 статті 178 Цивільного кодексу України визначає серед видів об'єктів такі, що є вилученими з цивільного обороту. У статті не наведено переліку об'єктів, які вилучаються з обороту, проте встановлено, що види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі. На законодавчому рівні визначено ряд об'єктів, які не можуть перебувати в цивільному обороті: наприклад, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлено, що з цивільного обороту вилучаються державні природні заповідники, національні парки. Таким чином, шляхом встановлення прямої заборони або дозволу на укладення правочинів із органами людини, вилученими з її тіла, можна вирішити питання правового режиму таких органів.

Думка, що людина, яка є суб'єктом права, являє собою сукупність об'єктів цивільних прав може видаватися дещо абсурдною, проте як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, органи та тканини всередині людини не мають нерозривного зв'язку із суб'єктом та не становлять його сутності. Після вилучення вони можуть вважатися благом, яке являє собою засіб для лікування та порятунку хворого пацієнта, та цілком можуть вважатися об'єктами цивільних прав [3, с. 13-18].

Ми погоджуємося з думкою Ю. Є. Ходико та І. В. Спасибо-Фатєєвої про те, що органи людини є об'єктами цивільних прав та мають речову природу з огляду на відсутність нерозривного зв'язку із суб'єктом, наявність матеріального змісту, корисності та здатності передаватися від однієї людини до іншої. Український законодавець у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» оперує такими поняттями як «використання», «вилучення», що також свідчить про можливість визнання органів, вилучених з тіла людини, об'єктами цивільного права.

Крім того, визнання органів людини об'єктами цивільних прав повністю підпадає під концепцію четвертого покоління прав людини – так званих «соматичних прав», що виникли внаслідок технічного прогресу. Прихильники цієї концепції, зокрема, пропонують закріпити повну свободу розпорядження власним тілом або його складниками, включаючи можливість трансплантувати органи. Особливо актуальною ця концепція є сьогодні у світлі прогресу медицини та поширеності гасла «Моє тіло – моя справа», яке виражає бажання людини повністю самостійно розпоряджатися своїм тілом, мати не тільки право на життя, а й право на смерть.

Усе вищезазначене свідчить про те, що органи та біологічні матеріали людини можуть вважатися об'єктами цивільних прав. Проте наявності обґрунтованих теоретичних концепцій замало. Вважаємо за необхідне на законодавчому рівні вирішити питання щодо належності органів людини до об'єктів цивільних прав, їх правового режиму та оборотоздатності. Це можливо шляхом внесення змін та доповнень до чинного Цивільного кодексу України та Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Вирішення цих питань сприятиме більш активному розвитку медичного права та ефективному захисту прав донорів та реципієнтів.

Список бібліографічних посилань:

1. Ходико Ю. Є. Спірні об'єкти речового правовідношення та їх правовий режим. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 85–90.
2. Красновский Г. Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека». *Государство и право*. 1993. № 12. С. 74–75.
3. Спасибо-Фатеева І. В. Види об'єктів цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2015. № 18. С. 13–18.

УДК 347.1

Ельвіра Рінатівна ЄВЛАХОВА,

аспірантка кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7216-6582>

ПОНЯТТЯ І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ТЕХНОЛОГІЙ ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ

Через стрімкий розвиток інформаційних технологій та високу ефективністю їх використання в різних сферах життя суспільства їх належне правове регулювання є важливим завданням держави з метою захисту прав і свобод фізичних та юридичних осіб.

Технологія хмарних обчислень не є виключенням, оскільки вона дозволяє отримати доступ до обчислювальних ресурсів дистанційно, з мінімальними витратами часу та фінансів, за відсутності необхідності придбання власного устаткування.

Що стосується визначення технологій хмарних обчислень, то за відсутності нормативно-правового акту, що регулював би їх використання, воно міститься лише в доктринальних джерелах або законопроектах.

Наприклад, відповідно до положень стратегії Європейської комісії «Розкриття потенціалу хмарних обчислень в Європі» поняття «хмарні обчислення» визначено як зберігання, обробка та використання даних на дистанційно розташованих комп'ютерах шляхом отримання доступу через Інтернет» [1].

Також доволі широке визначення пропонується NIST (The National Institute of Standards and Technology), відповідно до змісту якого технологія хмарного обчислення — модель надання широкого і зручного мережевого доступу до загального пулу керованих обчислювальних ресурсів та їх послуг (наприклад, мереж, серверів, систем зберігання, додатків і сервісів), які можуть бути швидко надані або звільнені з мінімальними зусиллями з системи управління при необхідності забезпечення взаємодії з провайдером послуг (сервіс-провайдером)» [2, с. 173].

В свою чергу, в проєкті Закону України «Про хмарні послуги» від 20.12.2019 на законодавчому рівні пропонується визначити поняття технології хмарних обчислень, як технологія забезпечення дистанційного доступу на вимогу до хмарної інфраструктури через електронні комунікаційні мережі [3]. Крім того, в даному законопроєкті робиться акцент на тому, що сторонами відносин є користувач та надавач послуг (провайдер), тобто вони мають цивільно-правовий характер.

Проаналізувавши різні визначення поняття технологій хмарних обчислень, ними є технології щодо надання доступу користувачу з боку провайдера до хмарної інфраструктури, тобто до певного обсягу обчислювальних ресурсів.

Розглядаючи цивільно-правову природу технологій хмарних обчислень, необхідно розуміти, що відносини в площині цивільного права ґрунтуються на укладенні договорів. Проте єдиного розуміння серед науковців та в законодавстві різних країн правової природи договорів в сфері хмарних технологій не існує.

Тут варто звернути увагу на думку Н. В. Чічігіної, яка вважає, що обрання юрисдикції для вирішення спорів, що виникають у правовідносинах з використання хмарних технологій, залишається на розсуд сторін і має бути закріпленим у відповідному договорі про надання послуг [3, с. 21]. Дійсно, договір надання послуг є одним з найбільш наближених за своїми ознаками договорів до надання доступу до хмарних інфраструктур, оскільки предметом є послуги, які споживаються в процесі виконання.

Крім того важливо також звернути увагу на договір оренди. О. К. Юдін зазначає, що відносини з надання доступу до хмарних інфраструктур полягають в тому, що користувач отримує необхідний пакет послуг тільки в той момент, коли він йому потрібен, і оплачує тільки кількість придбаних функцій [4, с. 305]. Тобто користувач винаймає частину обчислювальних можливостей провайдера, на час необхідний для виконання його завдань, при цьому сплачуючи відповідну плату.

Підсумовуючи вищезазначене, наразі немає чітких правил надання хмарних послуг на законодавчому рівні, що свідчить про відсутність стандартів складання договорів між користувачем та постачальником послуг, адже кожна

модель розгортання хмари вимагає характерних відмінностей у договорі. В свою чергу, дані які користувач надає провайдеру для обчислення можуть відноситися до інформації з обмеженим доступом, що вимагає від провайдера дотримання законодавства про захист інформації та відповідних дій щодо їх безпеки.

Список бібліографічних посилань:

1. Хатько А. Можливості використання хмарних обчислень у системі інформаційного забезпечення хортингу. *Теорія і методика хортингу*. 2016. Вип. 5. С. 173–180.
2. Mell P., Grance T. Effectively and Securely Using the Cloud Computing Paradigm. National Institute of Standards and Technology, Information Technology Laboratory, 2009. URL: <http://csrc.nist.gov/groups/SNS/cloudcomputing/cloud-computing-v26.ppt>.
3. Чігіна Н. В. Поняття та основні правові проблеми упорядкування відносин у сфері хмарних технологій. *Правова інформатика*. 2015. № 2 (46). С. 17–24. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/tsvvpoh_46_2_2015_0.pdf.
4. Юдін О. К., Зюбіна Р. В. Нормативно-правові аспекти використання хмарних технологій. *Наукоємні технології*. 2014. № 3 (23). С. 303–307. URL: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/SBT/article/viewFile/7405/8441>.

УДК 347.455(477)

Артур Робертович ЖАМГАРЯН,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6867-8622>

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИКИ ЗА УЧАСТЮ ПОДРУЖЖЯ

Актуальність дослідження договору позики за участю подружжя обумовлена тим, що на законодавчому рівні не визначено форми, у якій надається згода одним із подружжя на укладення другим з подружжя договорів позики з третіми особами. Крім того, чітко не визначено вид відповідальності у разі невиконання або неналежного виконання договору позики, укладеного одним із подружжя в інтересах сім'ї. Зазначені спірні питання викликають й проблеми в правозастосуванні.

В юридичній літературі відносини, що виникають з договору позики були вже предметом дослідження. Так, договір позики досліджували такі вчені, як Д. Д. Луспенник, А. А. Можчіль, Є. О. Тупицька, Ю. І. Чалий, В. П. Янишен та інші. Проте дискусійні питання щодо укладення договору позики за участю подружжя досліджувалися фрагментарно.

Метою цього дослідження є визначення особливостей укладення договору позики за участю подружжя.

У статті 1046 Цивільного кодексу зазначено: «За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Договір позики є укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками [1].

Відповідно до ст. 1047 ЦК України договір позики укладається у письмовій формі, якщо його сума не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, - незалежно від суми. На підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей [1].

В. П. Янишен звертає увагу на те, що не будь-яка розписка може бути підтвердженням укладення договору позики, а тільки така, що засвідчує факт отримання позики у борг і містить умови щодо її повернення [2].

Для укладення договору позики (за яким позичальником виступає один з подружжя) отримання згоди другого з подружжя не потрібне, оскільки цей правочин не стосується спільного майна подружжя. До того як позикодавець надасть кошти позичальникові (дружині або чоловікові) в останнього не виникає права власності на це майно, воно виникає лише після одержання грошових коштів. Таким чином, той з подружжя, хто укладає договір позики (позичає кошти), не розпоряджається спільним майном подружжя, він стає учасником зобов'язальних правовідносин [3].

Варто зазначити, що при укладенні договору позики обов'язково виникають зобов'язальні боргові правовідносини між позикодавцем та позичальником, в яких позичальник є боржником. Отже, борг може виникнути після укладення договору позики за участю подружжя, якщо подружжя або один із подружжя в подальшому не виконають обов'язок з повернення грошей або речей, визначених родовими ознаками.

Є. О. Тупицька зазначає, що поняття «боргу» розглядається різними суспільними науки. З точки зору права, воно включає в себе поняття «обов'язок» в цивільно-правовому аспекті, власний психічний примус діяти належним чином тісно пов'язаний із поняттям відповідальності за зобов'язанням. Борг виникає у разі невиконання сторонами своїх обов'язків у будь-яких правовідносинах, зокрема у грошових [4, с. 118].

При укладенні договору позики за участю подружжя виникають питання: Чи укладається цей договір в інтересах сім'ї? Яку відповідальність несе подружжя за невиконання договору позики, укладеного в інтересах сім'ї?

Відповідно до ч. 3 ст. 61 Сімейного кодексу України, якщо одним із подружжя був укладений договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [5].

У судовій практиці вже склався усталений підхід щодо правових наслідків договору, укладеного в інтересах сім'ї. Так, у постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 лютого 2013 р. у справі № 6-163цс12 зазначається, що відповідно до ст. 65 Сімейного кодексу України при укладенні договору одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Для укладення одним із подружжя договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути подана письмово. Договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї. Стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби (ч. 2 ст. 73 СК України) [6].

Необхідно зауважити, що у випадку виникнення спору факт використання одержаних за договором позики грошових коштів на потреби сім'ї підлягає доказуванню в суді зацікавленою стороною. Договір позики, який був укладений одним із подружжя, і грошові кошти за яким були використані не в інтересах сім'ї, а на особисті потреби цього з подружжя, не створює обов'язків за договором позики для другого з подружжя.

Згідно з ч. 1 ст. 73 СК за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі [5].

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 30 червня 2020 року в справі № 638/18231/15-ц (провадження № 14-712цс19) дійшла висновку, що правовий режим спільної сумісної власності подружжя, винятки з якого прямо встановлені законом, передбачає нероздільність зобов'язань подружжя, що за своїм змістом свідчить саме про солідарний характер таких зобов'язань, незважаючи на відсутність в законі прямої вказівки на солідарну відповідальність подружжя за зобов'язаннями, що виникають з правочинів, вчинених в інтересах сім'ї. А суди повинні досліджувати, чи отримані грошові кошти були витрачені в інтересах сім'ї, чи підтверджено це відповідними доказами, а також з'ясувати, чи надавав інший ж подружжя у письмовій формі згоду на укладення договору позики [7].

Таким чином, подружжя несе солідарну відповідальність за зобов'язаннями за договором позики, якщо договір позики було укладено в інтересах сім'ї. Для укладення договору позики (за яким позичальником виступає один з подружжя) отримання згоди другого з подружжя не потрібне, оскільки цей договір не стосується розпорядження спільним майном подружжя.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/435-15>.

2. Янишен В. П. Договір позики: спірні питання форми та предмета. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2015_2_21.pdf.
3. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27.11.2019 : справа № 133/3928/14-ц, провадження N 61-33048св18 // Verdictum : сайт. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86607301>.
4. Тупицька Є. О. Аналіз боргу та боргових зобов'язань // Сучасні проблеми цивілістики : матеріали круглого столу, присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 20 груд. 2013 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2014. С. 115–118.
5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
6. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20.02.2013 : справа № 6-163цс12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/30005873>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.06.2020 : справа № 638/18231/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458942>.

УДК 347.77

Лілія Олександрівна ІЛЛЮШКО,

аспірант Харківського національного університету
внутрішніх справ

КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Діяльність корпоративних організацій пов'язана із системним встановленням правових зв'язків між різними учасниками відповідних правовідносин. З огляду на це, в умовах невинного розвитку ринкової економіки та глобалізаційних процесів, перед юридичними особами особливо гостро постає питання власної індивідуалізації під час здійснення ними комерційної діяльності, а також розрізненням вироблених товарів та наданих послуг від аналогічно існуючих. Для цього вони використовують засоби індивідуалізації, що належать до інституту засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Інститут засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг – це інститут в галузі цивільного права, що являє собою впорядковану сукупність правових норм, які регулюють використання таких об'єктів права інтелектуальної власності як комерційне найменування, торговельна марка та географічне зазначення.

Саме призначення цих об'єктів, яке полягає у індивідуалізації (вирізненні) товарів, послуг та учасників цивільного обігу, відрізняє їх від інших

об'єктів права інтелектуальної власності, що виступають в цивільних відносинах як результати творчої діяльності. Комерційне найменування індивідуалізує самого суб'єкта, а торговельні марки та географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів та послуг. Це позначається на особливостях правового режиму засобів індивідуалізації. Щодо таких об'єктів права інтелектуальної власності не передбачено особистих немайнових прав. Зміст права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації становлять тільки майнові права.

Під комерційним найменуванням слід вважати назву, під якою суб'єкт підприємницької діяльності діє в цивільному обороті задля власної індивідуалізації серед інших його учасників та уникнення введення в оману споживачів щодо справжньої його діяльності. Правове регулювання використання та захисту комерційного найменування регламентується Паризькою конвенцією про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (далі – Конвенція), нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Господарського кодексу України (далі – ГК України), Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Чинне законодавство містить різні терміни для позначення тотожного об'єкту інтелектуальної власності – комерційного найменування. Зокрема, у Конвенції, Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» застосовується термін «фірмове найменування», в той час як у ЦК України та ГК України використовуються терміни «комерційне (фірмове) найменування» та «комерційне найменування». Саме тому виникають питання щодо визначення, розмежування та співвідношення термінів «комерційне найменування», «фірмове найменування» та «найменування юридичної особи».

Дослідженням цього питання займалися різні науковці, зокрема А. О. Кодинець, С. І. Ішук, І. В. Кривошеїна, Ю. В. Кеєр та інші, однак, на сьогодні не існує єдиного підходу, який би вирішив вищезазначену проблему. Слід погодитися з думкою Кодинця А. О., який вважає, що комерційне найменування суттєво відрізняється від найменування юридичної особи, оскільки, на відміну від останнього, є не лише засобом індивідуалізації, але й об'єктом права інтелектуальної власності, що має певну вартісну оцінку. В свою чергу, найменування юридичної особи позбавлене економічного змісту, а права щодо нього слід віднести до групи особистих немайнових прав юридичної особи [1, с. 50]. Що ж до співвідношення термінів «фірмове найменування» та «комерційне найменування», І. В. Кривошеїна вважає, що «комерційне найменування» є більш широким за своїм змістом, ніж термін «фірмове найменування». Так, із самої назви «фірмове найменування» випливає його приналежність саме структурі, організації, підприємству. Поняття ж комерційного найменування можна розглядати як таке, що може належати будь-якому суб'єкту (як юридичній, так і фізичній особі), що здійснює комерційну діяльність. Таким чином доводиться, що комерційне найменування включає в себе два підвиди: 1) фірмове найменування юридичної особи, 2) найменування,

під яким здійснюють свою діяльність фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності [2, с. 5]. Однак, Пленум Вищого господарського суду України у своїй Постанові від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначив про те що, такі терміни хоча й є відмінними за своєю формою, але визначають один об'єкт інтелектуальної власності та є тотожними за своїм правовим змістом [3]. Незважаючи на те, що терміни «фірмове найменування» та «комерційне найменування» фактично ототожнюються законодавцем та вживаються як синонімічні, необхідно усунути цю термінологічну колізію та здійснити уніфікацію нормативно-правової термінології задля додержання принципу правової визначеності як складової принципу верховенства права, який вимагає точність та однозначність закону. Саме тому, застарілий термін «фірмове найменування», який походить від терміну «фірма», що застосовувався у радянському законодавстві, необхідно замінити на термін «комерційне найменування».

Відповідно до статті 90 ЦК України, юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування [4]. Стаття 159 ГК України закріплює, що суб'єкт господарювання - юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування. Правовій охороні підлягає як повне, так і скорочене комерційне найменування суб'єкта господарювання, якщо воно фактично використовується ним у господарському обігу [5]. Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності [4]. Саме тому, для комерційного найменування властиві принципи істинності, постійності та виключності. Його використання не повинно носити одноразового характеру [6]. Відповідно до частини 2 статті 489 ЦК України, право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки [4].

До майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування належать: 1) право на використання комерційного найменування; 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання; 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом [4].

Безперечно, основною функцією комерційного найменування є функція індивідуалізації, оскільки саме завдяки цьому засобу корпоративна організація має можливість виокремити себе в цивільно-правових відносинах. Разом із цим, воно виконує іншу важливу функцію – є нематеріальним активом суб'єкта обороту і може істотно впливати на його балансову вартість [7, с. 195]. Як наслідок, комерційне найменування дозволяє сформувати та закріпити за

його власником певну ділову репутацію при здійсненні ним підприємницької діяльності, що в свою чергу впливає на конкурентоспроможність корпоративної організації та забезпечує попит на вироблені ним товари чи надані послуги [8, с. 271]. Саме тому, закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначає використання чужого комерційного (фірмового) найменування без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, як неправомірне та відносить до одного з проявів недобросовісної конкуренції (стаття 4) [9].

Список бібліографічних посилань:

1. Кодинець А. О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг : монографія. Київ : Київ. ун-т, 2007. 312 с.
2. Кривошеїна І. В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 18 с.
3. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.11.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
6. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності : оглядовий лист Вищого господарського суду України від 28.02.2017 № 01-06/521 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17.
7. Попович Ю., Мартин В. Проблеми правового регулювання комерційного (фірмового) найменування за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2017. № 876. С. 193–198.
8. Кеєр Ю. В. Щодо співвідношення понять комерційного найменування, фірмового найменування, найменування юридичної особи. *Правничий часопис Донецького університету.* 2013. № 1. С. 271–280.
9. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр>.

Світлана Вікторівна КОХАН,

аспірантка Харківського національного університету

внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9898-5976>

ПАЦІЄНТ ЯК СУБ'ЄКТ МЕДИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПОНЯТТЯ

Пацієнт є одним з ключових суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги та носієм суб'єктивного цивільного права на медичні втручання зокрема.

Легальна дефініція терміну «пацієнт» на рівні національного законодавства наводиться у статті 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-ХІІ (далі – Основи) - пацієнт - фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога[1].

Визначення терміну «пацієнт» наводиться також у таких підзаконних нормативних актах: п. 1.13. Основних Санітарних Правил забезпечення радіаційної безпеки України, затверджених наказом МОЗ України від 02.02.2005 № 54 - Пацієнт - особа, якій лікарем з діагностичною або терапевтичною метою призначена радіологічна чи рентгенологічна процедура [2] .

П. 2.1. Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затверджених наказу МОЗ України від 23.09.2009 № 690 - пацієнт (здоровий доброволець) - особа, яка може бути залучена як досліджувана до клінічного випробування лікарського засобу [3].

Визначення пацієнта у такому значенні «пацієнт - особа (незалежно від статі), яка отримує послуги ДКТ (добровільне консультування та тестування на ВІЛ-інфекцію) у медичних закладах (або клієнт при отриманні послуг у немедичних установах, закладах та організаціях, об'єднаннях громадян)» містить п 1.1. Порядку добровільного консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію (протокол), затверджений наказом МОЗ України від 19.08.2005 № 415 [4].

Міжнародне законодавство також містить визначення поняття «пацієнт». Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнтів в Європі, визначає «пацієнта», як здорового (здорових) чи хворого (хворих) споживача (споживачів) медичних послуг [5]. Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги, які були затверджені Резолюцією 46/119 ООН 18.12.1992 р. під пацієнтом розуміють людину, яка отримує психіатричну допомогу, а також всі люди, які звертаються до психіатричного закладу [6, с. 145].

Отже, з аналізу нормативних актів вбачається, що для позначення суб'єкта медичних втручань у законодавстві та науковій літературі поряд з

терміном «пацієнт» зустрічаються такі концепти як «споживач медичної послуги» та «клієнт», а також те, що застосування дефініції «пацієнт» не обмежується лише сферою наданням медичної допомоги, як зазначено в основному визначенні цього терміна, закріпленого Основами, а також застосовується в сфері клінічного випробування лікарських засобів та наданні медичних послуг. При цьому необхідно звертати увагу, що медична послуга не завжди ототожнюється з медичною допомогою. Зокрема, більшість науковців вважає, що медична послуга є більш широким поняттям, ніж медична допомога, оскільки охоплює випадки поліпшення здоров'я не лише хворої особи, але й здорової [7, с. 89].

Москаленко К.В. зазначає, що буквільне тлумачення ст. 3 Основ дає підстави для висновку про те, що фізичні особи, за участі якої здійснюються медико-біологічні або науково-дослідні експерименти у відповідному переліку пацієнтів відсутні та зауважує, що поняття «медико-біологічний експеримент» є ширшим за поняття «клінічне випробування лікарського засобу» і включає в себе й інші види медичних експериментів (наукові та експерименти з метою лікування пацієнта) [8, с. 151-152].

Загалом наукова думка на визначення категорії «пацієнт» доволі плюралістична. Так, Болотіна Н.Б. пропонує наступне визначення: «пацієнт - фізична особа, яка у встановленому порядку отримує медичну допомогу (профілактичну, діагностичну, лікувальну, реабілітаційну) або піддається медико-біологічним дослідям (клінічним випробуванням) з боку медичних працівників [9]. На думку Москаленко К.В., «законодавче визначення поняття «пацієнт», що міститься у ст. 3 Основ, потребує уточнення та викладення у такій редакції: «пацієнт – це фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою, та/або якій надається така допомога, та/або за участі якої здійснюються медико-біологічні або науково-дослідні експерименти» [8, с. 152].

Смотров О. І. пропонує пацієнтом визнавати здорового чи хворого споживача медичних послуг [10, с. 71.].

Стеценко С. Г. подано наступне визначення: "пацієнт – це людина, яка звернулася до лікувально-профілактичного закладу за профілактичною, лікувальною чи профілактичною медичною допомогою або особа, яка бере участь в якості досліджуваного при клінічних випробовуваннях лікарських засобів" [11, с. 163].

Зелінський А.М. зазначає такі характерні ознаки пацієнта як учасника правовідносин щодо надання медичних послуг, виконання медичних робіт та учасника медичного експерименту: 1) «пацієнт» - це завжди фізична особа, яка стала учасником відповідних правовідносин; 2) іншим суб'єктом – підприємцем, або юридична особа (заклад охорони здоров'я), що здійснюють свою діяльність на основі професійної діяльності медичних працівників та отримали ліцензію на здійснення медичної практики; 3) метою участі в таких правовідносинах є збереження, відновлення та покращення здоров'я або участь у медичному експерименті в якості досліджуваного [12, с. 141,143].

Дроздова О. вказує, зокрема, що пацієнтом, є суб'єкт, який вступає у певні правовідносини із закладами охорони здоров'я (медичними працівниками) щодо отримання медичної допомоги або бере участь як досліджуваний при клінічних випробовуваннях лікарських засобів [13, с. 192].

Як вказують, Темченко О.В. та Абрамович Н.О., поняття «пацієнт» має свої специфічні ознаки і визначається як фізична особа (здорова або хвора), що є споживачем медичних послуг [7, с. 91].

На цьому етапі дослідження акцентуємо увагу на сучасних реаліях клінічної практики, що склалися в нинішніх суспільних відносинах у сфері надання медичної допомоги плоду людини на пренатальній стадії онтогенезу, що свідчить про не відповідності правовому регулюванню цих суспільних відносин. Нині в Україні здійснюються внутрішньоутробне переливання крові, пункція кістозних утворень плода, амніоінфузія та амніодренаж, шунтування грудної клітки при гідротораксі або сечового міхура у випадку обструкції нижче рівня сечового міхура. Почали проводити оперативні втручання при діафрагмальній грижі плода тощо [14], лікування внутрішньоутробних пацієнтів з порушенням ритму серця у плода та інші. [15, с 25].

На думку Щирби М.Ю. під поняттям «пацієнт» слід розуміти хвору чи здорову фізичну особу та її плід, яка у встановленому порядку вступає у правовідносини, що пов'язані з її здоров'ям, отримує медичну допомогу або піддається медико-біологічним випробуванням з боку медичних працівників [16, с. 19]. Сенюта І.Я. також підіймає питання щодо можливості наділення суб'єктивним правом на медичну допомогу плоду і можливості визнання його пацієнтом [17]. У питанні необхідності визнання плоду людини пацієнтом і перегляду деяких пов'язаних доктринальних позицій та законодавчих норм, підтримуємо позицію Щирби М.Ю. та Сенюти І.Я., оскільки на сьогоднішній день є усталеною практикою як пренатальної діагностики так і лікування плоду на пренатальній стадії онтогенезу.

Отже, вищевикладене свідчить про необхідність удосконалення визначеного Основами поняття «пацієнт». Під поняттям "пацієнт", з нашої точки зору, слід розуміти фізичну особу та її плід, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога чи отримує медичні послуги, або піддається медико-біологічним або науково-дослідним експериментам (в т.ч. клінічним випробуванням).

Список бібліографічних посилань:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
2. Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України : затв. Наказом МОЗ України від 02.02.2005 № 54 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0552-05>.
3. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про

комісії з питань етики : Наказ МОЗ України від 23.09.2009 № 690 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09>.

4. Про удосконалення добровільного консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію : Наказ МОЗ України від 19.08.2005 № 415 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1404-05>.

5. Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнтів у Європі від 1994 р. URL: http://samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.

6. Шубак Х. М. Поняття пацієнт та його класифікація // Актуальні проблеми медичного права : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 берез. 2014 р.). Одеса : Фенікс, 2014. С. 153–155.

7. Темченко О. В., Абрамович Н. О. Пацієнт як учасник договору про надання медичних послуг. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 32 (2). С. 88–92.

8. Москаленко К. В. Пацієнт як суб'єкт медичних правовідносин: окремі проблеми. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 69. С. 150–155.

9. Болотіна Н. Б. Пацієнт: поняття, права та обов'язки. *Правова держава*. 2004. Вип. 14. С. 301–309.

10. Смотров О. І. Договір щодо платного надання медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 177 с.

11. Стеценко С. Г. Медицинское право : учебник. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 572 с.

12. Зелінський А. М. До питання про поняття «пацієнт». *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 139–143.

13. Дроздова О. Щодо питання про зміст поняття «пацієнт». *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2015. № 1151, вип. 19. С. 189–193.

14. Жук С. І. Про досягнення медицини плода в Україні. *Жіночий лікар*. 2015. № 1 (57). С. 14–17.

14. Жук С. І., Мельник Ю. М., Марущак О. В. Причини, діагностика і тактика лікування порушень ритму серця у плода. *Здоров'я України*. 2015. № 3 (19). С. 23–25.

15. Щирба М. Ю. Поняття «пацієнт»: оновлення методологічно-правових підходів. *Європейські перспективи*. 2016. Вип. 2. С. 15–20.

16. Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Медицина і право, 2018. 640 с.

УДК 347.1

Анастасія Олександрівна КРАЄВА,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ НЕ- РУХОМОГО МАЙНА У СТАДІЇ НЕЗАВЕРШЕНОГО ЖИ- ТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

Статтею 1218 ЦК України визначено, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Однак як визначити право на об'єкт нерухомого майна у стадії незавершеного житлового будівництва, а головне на підставі чого таке право виникає? Так, доволі часто виникають питання, коли власники майна на свій розсуд здійснювали добудови житлового дому, господарських споруд, і документи, що є в наявності, не відповідають фактичному стану майна.

Слід погодитися з тим, що об'єкт незавершеного будівництва є нерухомою речю з моменту його державної реєстрації в реєстрі прав на нерухомі речі, але до моменту здачі його в експлуатацію, тобто є об'єктом тимчасовим. Замовнику чи підряднику за договором підряду (ст. 876 ЦК України) або ж власнику земельної ділянки, який сам будує об'єкт, належить правомочність володіння на об'єкт незавершеного будівництва. Тому, за загальним правилом до моменту державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва або здачі його в експлуатацію, особі – замовнику, підряднику або власнику земельної ділянки належить право володіння та користування на об'єкт будівництва (будівельні матеріали по відношенню до об'єкта, що будується) [1, с. 93].

Статтею 331 ЦК України передбачено, що право власності на новостворене нерухоме майно виникає при умовах завершення його будівництва, введення його в експлуатацію та державної реєстрації права власності на нього. До завершення законного будівництва особа вважається власником матеріалів, які були використані в процесі створення цієї нерухомості.

Так, згідно з п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7, якщо будівництво здійснювалося згідно із законом, то у разі смерті забудовника до завершення будівництва його права та обов'язки як забудовника входять до складу спадщини.

Верховним Судом у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду 09 червня 2020 р. в рамках справи № 347/2273/17 серед іншого було досліджено питання щодо спадкування об'єктів нерухомого майна у

стадії незавершеного житлового будівництва. Так, було підкреслено, що лише у випадку коли будівництво об'єкта нерухомого майна здійснювалося згідно із законом, у разі смерті забудовника до завершення будівництва, його права та і обов'язки як забудовника входять до складу спадщини та успадковуються. Якщо закон був порушений і дозвільних та технічних документів на будівництво не було, то таке нерухоме майно слід вважати самочинно збудованим, а легалізувати його через правову процедуру успадкування неможливо [3].

Тому потрібно визнати правильною практику судів щодо визнання за спадкоємцем майнових прав забудовника, як таких, що входять до складу спадщини.

Приміром, рішенням Виноградівського районного суду Закарпатської області від 16 лютого 2021 р. за позовачем визнано право забудовника в порядку спадкування на незавершений будівництвом будинок з надвірними спорудами. Суд зазначив, що будівництво здійснено на відведеній для цього земельній ділянці на законних підставах, однак будинок не зданий в експлуатацію, тому на підставі викладеного, до позовача як до спадкоємця, переходить право забудовника на оформлення зазначеного будинку у встановленому законом порядку, а будинок, до здачі його в експлуатацію, слід вважати незавершеним будівництвом [4].

Слід також звернути увагу на те, що 02 лютого 2021 р. Верховна Рада ухвалила у другому читанні та в цілому проект закону від 29 серпня 2019 р. № 0850 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості» [5]. Цим Законом встановлена «автоматичність» переходу прав користування земельною ділянкою при переході права власності на розташовану на ній будівлю, споруду від землекористувача до нового власника майна. Зокрема, передбачено, що у разі набуття на підставі вчиненого правочину або у порядку спадкування права власності на об'єкт нерухомого майна (жилий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю або споруду), об'єкт незавершеного будівництва, розміщений на земельній ділянці приватної власності, право власності на таку земельну ділянку одночасно переходить від попереднього власника таких об'єктів до набувача таких об'єктів, без зміни її цільового призначення.

Таким чином, якщо об'єкт будівництва не був завершений спадкодавцем чи не був прийнятий в експлуатацію, або право власності не було за ним зареєстроване, то до складу спадщини входять усі належні спадкодавцеві як забудовнику права та обов'язки, зокрема право володіння та користування на об'єкт будівництва (будівельні матеріали по відношенню до об'єкта, що будується).

Список бібліографічних посилань:

1. Ходико Ю. Є. Об'єкт незавершеного будівництва та особливості його правового режиму. *Вісник прокуратури*. 2011. № 9. С. 89–95.
2. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 09.06.2020 : справа № 347/2273/17, провадження

№ 61-45856св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89732792>.

4. Рішення Виноградівського районного суду Закарпатської обл. від 16.02.2021 : справа № 299/4607/20, провадження № 2/299/358/21 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94914892>.

5. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості) : від 29.08.2019 № 0850 / ініціатори І. С. Алексєєв, В. В. Лунченко, Д. А. Сторожук та ін. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66525.

УДК 347.426.6

Ілля Миколайович МОРОЗ,

аспірант кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗАВДАННЯ ШКОДИ ТРЕТІМ ОСОБАМ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКОРИСТАННЯМ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ НАЙМАЧЕМ У ДОГОВОРІ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ З ЕКІПАЖЕМ

З прийняттям у 2004 році Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» відшкодування шкоди, завданої третім особам транспортним засобом, здійснюється страховиками цивільно-правової відповідальності. Однак, у багатьох ситуаціях розмір страхових виплат не відповідає розміру завданих збитків. Відповідно до ч. 1 ст. 1194 ЦК особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

Якщо шкода завдана третім особам транспортним засобом, який використовується за договором найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем, виникає питання щодо суб'єкта (власника або наймача), який зобов'язаний сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

Відносини, пов'язані з правовими наслідками завдання шкоди третім особам у зв'язку з використанням транспортного засобу врегульовані ст. 804

ЦК. Так, відповідно до цієї статті, наймач зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу, відповідно до глави 82 ЦК.

Виходячи зі змісту ст. 804 ЦК, вказане правило стосується як договору найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем, так і договору найму (оренди) без екіпажу.

При подальшому дослідженні слід враховувати наступні чинники:

1) Відповідно до ч. 1 ст. 1187 ЦК діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів є джерелом підвищеної небезпеки, для правових наслідків завдання шкоди якими існує спеціальна норма ч. 2 ст. 1187 ЦК.

2) Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 805 ЦК, екіпаж в договорі найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем перебуває у трудових відносинах з наймодавцем, тобто члени екіпажу є його працівниками. Для правових наслідків завдання шкоди працівниками юридичної або фізичної особи також існує спеціальна норма - ч. 1 ст. 1172 ЦК.

У разі завдання шкоди третій особі екіпажем при використанні транспортного засобу, що є об'єктом договору найму (оренди), можна припустити три варіанти правових наслідків:

1) завдана шкода відшкодовується самим екіпажем згідно з ч. 1 ст. 1166 ЦК;

2) завдана шкода відшкодовується наймодавцем, що є роботодавцем членів екіпажу, згідно з ч. 1 ст. 1172 ЦК;

3) завдана шкода відшкодовується наймачем, що володіє та користується транспортним засобом на підставі договору найму (оренди), згідно з ч. 2 ст. 1187 ЦК.

Визначення особи, яка несе відповідальність за завдану використанням транспортного засобу шкоду третім особам, може бути здійснено шляхом визначення норми, що підлягає застосуванню, а для визначення останньої вирішенню підлягають наступні питання:

1) чи є члени екіпажу працівниками наймодавця?

2) хто є володільцем транспортного засобу, переданого в найм (оренду) за договором найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем?

В пошуках відповіді на перше питання, слід звернутися до змісту ч. 1 ст. 805 ЦК. Так, відповідно до цієї статті управління та технічна експлуатація транспортного засобу, переданого у найм з екіпажем, провадяться його екіпажем. Екіпаж не припиняє трудових відносин з наймодавцем. Витрати на утримання екіпажу несе наймодавець.

Як бачимо, законодавець, не вказуючи прямо на необхідність встановлення між наймодавцем та членами екіпажу трудових відносин, зазначає, що при передачі наймачу в оренду транспортного засобу з екіпажем відносини між членами екіпажу та наймодавцем не припиняються, і ці відносини є саме трудовими. Таким чином, наявність у членів екіпажу статусу працівників наймодавця законом констатується апріорі. Окрім того, на наявність між зазначеними суб'єктами трудових відносин вказує обов'язок утримання

наймодавцем членів екіпажу, що характерно саме для трудових відносин (на відміну, наприклад, від договору підряду або договору про надання послуг, за якими підрядник (виконавець) виконує роботи (надає послуги) за свій рахунок та на власний ризик).

Проте, вдаючись до аналізу діючого законодавства, необхідно ставитися критично до його змісту, особливо до його положень, що розуміються неоднозначно.

По-перше, норми цивільного права мають диспозитивний характер і дозволяють сторонам договору відступати від положень законодавства, якщо це не суперечить суті зобов'язання, вимогам розумності та справедливості.

По-друге, законодавець не дає чіткої відповіді на питання, чи є член екіпажу працівником наймодавця. Адже норму ч. 1 ст. 805 ЦК можна витлумачити і як правило, що застосовується тільки в тих випадках, коли член екіпажу є працівником наймодавця, і не підлягає застосуванню у випадках наявності між ними цивільно-правових відносин (наприклад договору про надання послуг).

Необхідність перебування членів екіпажу та наймодавця саме у трудових, а не будь-яких інших відносинах не є очевидною, окрім непрямої вказівки на це в законодавстві. Такої вказівки явно недостатньо, враховуючи той факт, що необхідність існування будь-якої імперативної норми, як правила, що обмежує свободу поведінки суб'єктів правовідносин, має бути пояснена певними об'єктивними потребами в регулюванні цих відносин (встановлення справедливого балансу між інтересами суб'єктів приватно-правових відносин, захист менш захищеної сторони у відносинах, а також вираження суті правовідносин).

Враховуючи викладене, слід з'ясувати, чи не суперечить суті договору найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем перебування членів екіпажу у цивільно-правових, а не трудових, відносинах з наймодавцем.

Перш за все, законодавство передбачає двосторонню конструкцію договору найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем. Цивільним законодавством не передбачено жодного права члену екіпажу по відношенню до наймача та наймодавця, обмежуючись лише обов'язком відмовитися від виконання розпоряджень наймача, якщо вони суперечать умовам договору найму, умовам використання транспортного засобу, а також якщо вони можуть бути небезпечними для екіпажу, транспортного засобу, прав інших осіб. До вказаних обов'язків можна додати обов'язок виконувати вказівки наймача, хоча він прямо і не передбачений законодавством. Однак, вказані обов'язки членів екіпажу навряд чи можна назвати договірними, він впливає зі змісту домовленості тільки між наймачем та наймодавцем, а також норм публічного права. Це означає, що сторонами за договором найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем є лише наймач та наймодавець.

Не можна не помітити, що в конструкцію договору найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем окрім самої оренди закладена ідея надання певних послуг або виконання робіт (управління та експлуатація транспортного засобу) третіми особами, а саме членами екіпажу. Враховуючи той факт, що вказаний договір є двостороннім, відповідальним перед наймачем за дії екіпажу є наймодавець. Отже, якщо припустити, що відносини між наймодавцем та членами

екіпажу є цивільно-правовими, тут вбачається наявність умовного «субпідряду» або «надання послуг третьою особою». Умовними вони є тому, що відносини між наймодавцем та наймачем врегульовані договором оренди, який лише містить окремі елементи договору про надання послуг або виконання робіт.

Слід звернути увагу на те, що договір підряду та договір про надання послуг (договори, елементи яких існують в конструкції договору найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем) передбачають перш за все виконання зобов'язань перед кредитором боржником особисто. Виключення з цього правила становить залучення до виконання робіт субпідрядника (якщо договір не містить заборони або обмеження щодо такої можливості, а також надання послуг третьою особою (якщо така можливість прямо передбачена договором).

Потрібно мати на увазі, що правовий статус субпідрядника або третьої особи в таких відносинах є певною мірою похідним від статусу наймодавця, а їх залучення є радше виключенням, аніж загальним правилом, у той час, коли договір найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем передбачає залучення екіпажу завжди (інакше він був би договором найму (оренди) транспортного засобу без екіпажу).

В аспекті викладеного, одразу вбачається відсутність причин для переобтяження відносин між наймачем, наймодавцем та членами екіпажу надмірними правовими конструкціями, на кшталт субпідряду або надання послуг третіми особами. Якщо члени екіпажу можуть укласти цивільно-правовий договір з наймодавцем, за яким фактично вони будуть надавати послуги наймачу, то чи не було б розумнішим врегулювати відносини наймача та наймодавця договором найму (оренди) транспортного засобу без екіпажу, а відносини між членами екіпажу і наймачем – цивільно-правовим договором безпосередньо з ним?

Отже, хоча залучення наймодавцем членів екіпажу на підставі цивільно-правових угод прямо не суперечить суті відносин між ними, але явно не відповідає принципу розумності.

Окремо слід відзначити можливість наймодавця самому виступати в якості члена екіпажу. На наше переконання, за таких обставин договір, що регулює відносини між наймачем та наймодавцем, не буде договором найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем, він буде договором перевезення. Вказане твердження пояснюється наступним. Договір найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем є таким за дотриманням двох умов: транспортний засіб має передаватись в найм (оренду); управління транспортним засобом має здійснюватись екіпажем. Домінуючим в конструкції договору найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем є оренда. Хоча вказаний договір і містить окремі елементи інших договорів (послуг, підряду), однак визначальним у ньому є саме оренда, тобто передача наймодавцем наймачу правомочностей щодо володіння і користування річчю. Якщо немає переданого в найм транспортного засобу, немає й щодо чого здійснювати управління та технічне обслуговування. Якщо наймодавець самостійно за вказівками та в інтересах наймача здійснює управління та технічне обслуговування власного транспортного засобу, а останній не вибуває з його володіння, діяльність такої особи є

нічим іншим, аніж послугами з перевезення. Отже, наймодавець не може бути членом екіпажу в договорі найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем.

Таким чином, члени екіпажу в договорі найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем є працівниками наймодавця, відносини між ними є трудовими.

Повертаючись до проблеми визначення норми, яка підлягає застосуванню до відносин, що склалися внаслідок заподіяння шкоди третій особі використанням транспортного засобу, що є об'єктом договору найму (оренди) з екіпажем, слід зазначити наступне. Відносини із заподіяння шкоди третій особі є недоговірними, так званими, деліктними відносинами, що виникають внаслідок факту заподіяння шкоди. І незважаючи на те, що члени екіпажу не є сторонами договору найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем, вказане не впливає на їх здатність виступати в якості самостійного суб'єкта в деліктних зобов'язаннях. Принциповим є лише наявність у членів екіпажу статусу працівників наймодавця, а також те, що виконуючи вказівки наймача, члени екіпажу виконують свої службові обов'язки перед наймодавцем.

Враховуючи той факт, що в межах дії договору найму (оренди) транспортного засобу члени екіпажу перебувають у трудових відносинах з наймодавцем, він здійснює їх забезпечення, а управління і технічне обслуговування транспортного засобу є виконанням їх трудових обов'язків перед наймодавцем (який, в свою чергу, таким чином виконує свої цивільно-правові зобов'язання перед наймачем), загальна норма ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу України щодо відшкодування шкоди особою, яка її безпосередньо завдала, не підлягає застосуванню.

Залишається конкуренція двох спеціальних норм. Вибір звужується до особи наймодавця та наймача, завдану третій особі шкоду має відшкодувати один з них. Подальше визначення особи, відповідальної за завдання третій особі шкоди використанням транспортного засобу, лежить у площині визначення володільця транспортного засобу.

УДК 347.122:347.22

Наталя Володимирівна МУДРІК,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСІЧНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Право на захист є конституційним правом особи. Згідно зі ст. 55 Основного Закону України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Подальшого розвитку вказана норма набуває у положеннях Цивільного кодексу України (далі – ЦК). В главі 3 Книги І ЦК визначені підстави, загальні засади та способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства.

В науці цивільного права способи захисту цивільних прав та інтересів традиційно класифікуються за критерієм їх цільової спрямованості. Однією з класифікаційних груп універсальних способів захисту визначають присічні способи, які спрямовані на припинення незаконної (протиправної) поведінки інших осіб.

З метою з'ясування які саме способи захисту відносяться до групи присічних та визначення сфери ефективного їх застосування доцільно здійснити історичне дослідження становлення та розвитку цього інституту приватного права.

Аналіз цивільного права, починаючи з його витоків, дає підстави стверджувати, що інститут присічних способів захисту не є новим, а має довготривалу історію і був запроваджений ще у Стародавньому Римі та набув поширення у країнах романо-германської правової сім'ї шляхом рецепції римського приватного права.

Зазвичай дослідження способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів обмежується сферою судового захисту. Так, серед запропонованих у ст. 16 ЦК способів захисту до присічних відносяться наступні: припинення дії, яка порушує право; зміна правовідношення; припинення правовідношення; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Однак, необхідно зазначити, що сфера застосування присічних способів захисту не обмежується лише захистом суб'єктивних цивільних прав та інтересів у суді. Більше того, оскільки основною метою застосування цих способів захисту є припинення правопорушення, яке зазвичай має триваючий характер, то бажаною є оперативність їх застосування. На жаль, судовий процес не завжди характеризується такою ознакою як оперативність.

У Римі республіканського періоду, окрім судового захисту цивільних прав, існував інший порядок захисту, який, виходячи із сучасних реалій, умовно можна назвати «адміністративним». Так, захист порушених суб'єктивних приватних прав здійснювався шляхом видання актів адміністративної влади – інтердиктів (*interdicta*). Інтердикти – це акти, які мали вираз в обов'язкових до виконання заборонах (*interdictum*) та наказах (*decretum*) претора, що видавалися в разі необхідності негайного реагування на порушення права або в разі потреби швидкого відвернення явного потенційного порушення [1, с. 73-74]. Видання інтердикту не пов'язувалося із з'ясуванням наявності/відсутності у особи суб'єктивного права, яке вона вважала, таким, що порушується. Фактично це була реакція лише на спірну ситуацію. Оперативно приймалося рішення про припинення дій, які вважались такими, що порушують суб'єктивне право, що можливо належить іншій особі. У подальшому спір вирішувався у судовому порядку. Головною метою інтердиктів було негайно зреагувати на потенційне порушення.

Преторські інтердикти спочатку мали характер індивідуальної спрямованості, а потім набували статусу загальнообов'язкового правила. Інтердикти претора поділялися на погібиторні (*prohibitoria*) – зобов'язували утриматися від певної поведінки, що порушує право або породжує явну загрозу його порушення, екзгібиторні (*exhibitoria*) – приписували надати речі або особу, реституційні (*restitutoria*), що містили наказ про повернення визначеної речі.

Одним із прикладів преторських інтердиктів, що мали присічний характер, можна вважати *interdictum demolitorium*, який зобов'язував особу зруйнувати надбудову на земельній ділянці і застосовувався в разі коли на одній з сусідніх ділянок власник проводив небезпечні для другої ділянки роботи зі зведення споруди і не зважав уваги на заперечення сусіда проти продовження таких будівельних робіт.

У добу Середньовіччя шляхом правової акультурації присічні способи захисту були включені до Французького Цивільного кодексу 1804 року (Кодекс Наполеона), наприклад, у статті 672 Французького ЦК закріплювалося право сусіда вимагати від власника сусідньої земельної ділянки викорчувати насадження, які розташовувалися ближче, ніж за 2 метри до забору і створювали загрозу його руйнування [2].

Німецьке цивільне уложення від 18 серпня 1896 року в § 862 містить положення про можливість володільця в разі наявності з боку третіх осіб перешкод щодо користування та розпорядження його майном пред'явити негаторний позов, що також є різновидом присічних способів захисту суб'єктивних цивільних прав [3].

За ст. 68 Швейцарського Союзного закону про зобов'язання від 14 червня 1881 року особа, якій загрожує нанесення шкоди від будівлі чи споруди іншої особи має право вимагати від власника вжиття заходів, спрямованих на усунення загрози. Стаття 66 зазначеного закону наділяє власника маєтку правом загону чужої худоби, що зайшла на його земельну ділянку та спричиняє шкоду його майну [4].

В сучасних умовах реформування цивільного законодавства України можна стверджувати, що інститут присічних способів захисту, враховуючи його довготривалу історію становлення і розвитку, може та має зазнати певних змін, зокрема, закріплення підстав та умов застосування присічних способів захисту окремих видів суб'єктивних цивільних прав й інтересів, визначення сфери застосування цих способів, виокремлення можливості їх застосування у певних формах захисту, наприклад, самозахисту та ін.

Список бібліографічних посилань:

1. Основи римського приватного права : підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, Л. М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
2. Французский гражданский кодекс 1804 года: с позднейшими изменениями до 1939 г. / пер. с франц. И. С. Перетерского ; ВИЮН НКЮ СССР. М. : Юриздат НКЮ СССР, 1941. 471 с.
3. Гражданское уложение Германии / пер. с нем. М. : Статут, 2004. 816 с.
4. Швейцарский союзный закон об обязательствах 14 июня 1881 года. СПб. : Изд. Ред. комиссии по составлению гражданского уложения, 1891. 381 с.

УДК 347.2.14

Анастасія Анатоліївна ПЛАХУТІНА,
аспірантка Харківського національного університету
внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Світова практика використання медіації свідчить, що медіація є досить ефективною формою захисту, яка цілком успішно може функціонувати поряд із судовим захистом.

Інститут медіації, який вже понад двадцять років використовується провідними країнами світу, викликає все більшу зацікавленість і в українському суспільстві. Однак, медіація на теренах нашої країни сприймається вкрай неоднозначно, як українськими спеціалістами у сфері права, так і населенням. З чим це пов'язано? Відповідаючи на це складне питання, можна виділити дев'ять основних нагальних проблем, які перешкоджають впровадженню та застосуванню медіації в Україні, а саме:

1. Відсутність норм законодавства, які б послідовно та системно впорядковували дану процедуру. Наразі існує близько десяти законопроектів про медіацію, жоден з яких не набув чинності через змістовні вади, що стало предметом справедливої критики в професійному юридичному середовищі.

2. Невизначеність стосовно вибору концепції медіації, яку потрібно запроваджувати в національне законодавство. Сьогодні в Україні не існує консолідованого бачення щодо того, яку з відомих концепцій обрати для запровадження у вітчизняне законодавство. З цього приводу науковці діляться на два табори. Одні виступають за концепцію судового посередництва (яка є невід'ємною частиною судової процесуальної процедури), інші - за автономну концепцію. Представники останньої концепції стверджують, що медіація має бути автономним способом вирішення юридичних спорів, а отже, вона має функціонувати паралельно із судовим захистом та не поглинатися тими чи іншими видами судочинства.

3. Інерційне ставлення суспільства до юридичного захисту переважно у вигляді судового захисту. У разі виникнення спору, на думку переважної більшості українців, його слід вирішувати через суд, поклавши відповідальність на суддю за прийняте рішення та залишивши за собою право його оспоровати, у разі незадоволення результатом. Як би це прикро не звучало, але така, на даний час досить сформована та усталена позиція українців.

4. Низький рівень довіри до цієї послуги, пов'язаний із недостатньою обізнаністю населення про переваги медіації. Проблема в тому, що більшість громадян не поінформовані про існування такої примирної процедури як медіація, тому, зазвичай, одразу звертаються до суду. Внесок у формування

інформаційного образу медіації в суспільстві забезпечують окремі проекти, що фінансуються за рахунок міжнародних донорів, але їх вплив є недостатнім. Окремою проблемою є відсутність координації зусиль щодо просування медіації. Нерівномірно розподіляється інформаційний контент і за територіальною ознакою - основні інформаційні потоки більшою мірою зосереджені на великих містах обласного значення, в той час як у районних центрах зберігається інформаційний вакуум щодо медіації.

5. Менталітет населення, бажання однієї зі сторін задовольняти лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс. Наразі переважна більшість українців ще не розуміє різниці між медіацією та медитацією, медіумами, медіа і т. п., ментально не сприймаючи цей термін і втрачаючи можливості заощаджувати на конфліктах і перетворювати проблему на шанс. Небажання населення знайти рішення, яке буде задовольняти обидві сторони конфлікту, призводить до використання традиційного змагального вирішення спорів за допомогою правосуддя, яке сприяє загостренню юридичних конфліктів, а підсумкове судове рішення задовольняє інтереси лише однієї зі сторін.

6. Низька правова культура населення, без якої неможливо провести реформи щодо запровадження певного правового інституту. Правова культура – це система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу і відображають у правовій формі стан свободи особи та інші соціальні цінності. Деякі вчені зазначають, що правова культура – це система таких ідеальних елементів, що належать до сфери дії права та відображаються у свідомості та поведінці людей. На даний час відсутні прояви затребуваності та поширення медіації. Коли українці почнуть використовувати медіацію як варіант швидкого вирішення конфлікту та спору, ось це і буде відображенням розвитку правової культури суспільства та готовності громадян до діалогу як з державою, так і між собою тощо.

7. Відсутність фінансової підтримки з боку держави, оскільки будь-які реформи потребують значних витрат. Для того, щоб популяризувати медіацію як процедуру врегулювання спору потрібно надати можливість конфліктуючим сторонам безкоштовно спробувати врегулювати конфлікт за допомогою медіації. Для цього потрібна фінансова підтримка держави, а саме покриття витрат на медіацію в рамках безкоштовної юридичної допомоги. Для прикладу фінансової підтримки медіації з боку держави можна навести приклад США, де медіація, що проводиться за обов'язковим приписом суду, здійснюється, за загальним правилом, за рахунок держави, крім виняткових випадків, визначених судом. Закони деяких штатів з цього приводу надають право суду встановлювати фіксовану вартість медіації.

8. Якість надання медіаторами своїх послуг. В Україні надання послуг медіації не організовано централізовано, акцент робиться на самоврядуванні медіаторів. Це корисно, якщо існує жорсткий контроль якості. Зрештою, якість відіграє вирішальну роль для формування довіри серед широкої громадськості.

9. Монополія освітніх закладів, які готують медіаторів. На даний час в Україні досить мала кількість навчальних закладів, особливо сертифікованих, де початківці можуть отримати знання та навички необхідні для практики медіації або підвищити кваліфікацію, яку вони вже мають. На даний час медіація в Україні існує на засадах самоврядування без будь-якого спеціально визначеного законом статусу «обов'язковості».

Системно-послідовне вирішення проблем, про які йшлося вище, дозволить запровадити в Україні ще одну прогресивну форму захисту прав та інтересів суб'єктів приватноправових відносин. Широке застосування медіаційного захисту, поміж інших позитивних наслідків, призведе також до підвищення ефективності судового захисту, адже значна кількість спорів вирішуватиметься в позасудових процедурах, що знизить завантаженість судів і дозволить їм концентруватися на тих категоріях спорів, які вирішити шляхом медіаційного посередництва неможливо.

УДК 347.453.6

Максим Павлович ТИНДИК,

аспірант кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9898-3356>

ПРИЙНЯТТЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ЯК КРЕДИТОРСЬКИЙ ОBOB'ЯЗОК НАЙМАЧА ЗА ДОГОВОРМ ПРОКАТУ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

Передавання транспортного засобу наймодавцем наймачеві та прийняття останнім його у користування за договором прокату транспортного засобу за своєю сутністю є правочином (як і будь-яке виконання зобов'язання), у результаті якого наймач отримує реальну можливість користування цим засобом, що тягне за собою виникнення певного спектру пов'язаних із цим прав та обов'язків для сторін згаданого договору.

Цей правочин є двостороннім, оскільки передавання транспортного засобу у прокат наймодавцем є неможливим без зустрічних дій наймача з його прийняття. Без вчинення дій із прийняття транспортного засобу наймачем наймодавець не в змозі виконати свій обов'язок із його передавання. У реальному договорі прокату дії наймача з прийняття транспортного засобу співпадають з моментом його укладення, у консенсуальному ж договорі згадані дії наймач вчиняє вже після його укладення.

Частиною 1 ст. 765 ЦК України встановлено, що наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно у користування негайно або у строк, встановлений договором найму, а отже наймач теж має його прийняти негайно, або у строк встановлений договором [1].

Відповідно до ч.3 ст.767 ЦК України, наймач зобов'язаний у присутності наймодавця перевірити справність речі. Якщо наймач у момент передання речі в його володіння не переконається у її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані [1].

Згадана перевірка наймачем справності транспортного засобу може стосуватися лише явних його недоліків з огляду на його технічну складність, на відміну від договору найму транспортного засобу, який розрахований на більш тривалий строк користування цим засобом порівняно з договором прокату. При здійсненні згаданої перевірки наймач, як правило, не залучає сторонні організації, фахівців для проведення технічного огляду транспортного засобу та здійснює його самостійно. Перевірка справності цього засобу може обмежуватися його візуальним оглядом (наприклад, переконавшись чи працюють прилади освітлення та панель приладів у легковому автомобілі, тощо) та вчиненням найбільш необхідний дій для того щоб переконатися, що транспортний засіб можна використовувати за цільовим призначенням, як правило йдеться про тестування технічних систем транспортного засобу (наприклад, вмиканням запалення у легковому автомобілі, рушання з місця, тощо).

Якщо наймач виявить недоліки у транспортному засобі на момент його прийняття, він може вимагати заміни цього засобу або усунення згаданих недоліків. На нашу думку, непередання транспортного засобу наймодавцем наймачеві у строк, обумовлений договором прокату транспортного засобу та передання його з несправностями, які виявив наймач (виключенням є недоліки, які наймодавець може усунути на місці), внаслідок чого відмовився від прийняття цього засобу за своїми правовими наслідками практично не відрізняються одне від одного. Як одне порушення так і інше призводить до прострочення наймодавця. У зв'язку з цим застосуванню підлягає стаття 766 ЦК України, згідно якої, якщо наймодавець не передає наймачеві майно, наймач має право за своїм вибором:

1) вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою;

2) відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків [1].

У разі, якщо наймодавець повідомив наймача про недоліки транспортного засобу, але останній усе ж прийняв його, він втрачає право на стягнення спричинених передачею речі неналежної якості збитків, оскільки, приймаючи майно за таких обставин, він фактично погоджується з його якістю [2, с. 278].

У той же час, слід звернути увагу на те, що у будь-якому разі під час прийняття наймачем транспортного засобу навіть за таких обставин, його

стан має бути придатним для використання за цільовим призначенням, тобто відповідати встановленим нормативним вимогам до таких засобів.

Слід наголосити також на тому, що жодні обставини не звільняють наймача від обов'язку з перевірки справності транспортного засобу і більш того саме він несе ризик негативних наслідків невиконання такого обов'язку, адже якщо наймач у момент передання речі в його володіння не переконається у її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані (ч.3 ст.767 ЦК України). Зазначене ставить під сумнів думку Е.В. Вакулович, про те, що «співпраця контрагентів за договором оренди транспортних засобів має певний фідучіарний елемент, зокрема, під час тривалого періоду позитивної ділової та договірної співпраці предмет вказаного договору на практиці переходить у володіння, у більшості випадків, без спеціального ретельного професійного огляду» [3, с. 97]. Вважаємо, що сутність відносин найму (оренди) взагалі та відносин прокату транспортного засобу не дає можливості говорити про наявність у них фідучіарного елементу. При цьому інша справа, коли ми маємо на увазі такий принцип виконання зобов'язань, як партнерство та співробітництво, згідно якого сторони зобов'язання мають сприяти одне одному у вчиненні дій спрямованих на його виконання.

Окрім справності транспортного засобу наймач повинен перевірити ще й комплектність транспортного засобу, чи наявні приналежності які пов'язані з транспортним засобом спільним призначенням та мають слідувати за ним. Коли йдеться, наприклад, про легковий автомобіль наймач повинен пересвідчитися чи на місці аптечка, вогнегасник, інше обладнання, яке входить до його комплексу. Слід звернути увагу на наявність додаткового обладнання (дитячого крісла (або декількох) в автомобілі який передається у прокат, багажника на його даху, навігатора, тощо).

Приймаючи транспортний засіб наймач повинен не лише перевірити справність транспортного засобу. Він зобов'язаний шляхом візуального огляду перевірити ще і його зовнішній вигляд на предмет наявності пошкоджень цілісності кузова транспортного засобу, його лакофарбового покриття. Транспортний засіб у залежності від його виду має досить велику вартість і усунення згаданих недоліків, які не впливають на справність цього засобу може коштувати досить дорого. У разі, якщо наймач не переконається у їх відсутності та не обумовить їх наявності у договорі, буде вважатися, що наймодавець передав транспортний засіб без наявності цих недоліків, а отже зможе вимагати від наймача їх усунення або відшкодування витрат на їх усунення.

Згадана перевірка зовнішнього вигляду, як правило, проводиться наймачем у присутності наймодавця. У той же час, якщо сторони дистанційно віддалені одна від одної у момент передання транспортного засобу, як при каршерінгу, наявність пошкоджень може бути зафіксована наймачем до відкриття автомобіля шляхом фотографування їх на фотокамеру смартфона та посилення цих фотознімків наймодавцеві.

Також наймач повинен перевірити кількість пального у залежності від виду транспортного засобу.

Прийняття транспортного засобу наймачем за договором прокату та його стан визначаються, як правило, у акті приймання – передачі, який підписується як наймачем так і наймодавцем. Підписання згаданого акту наймачем є доказом того, що він отримав цей засіб у справному технічному стані, відповідної комплектності, без ознак пошкодження (окрім тих про які зазначили сторони), у чистому вигляді, тощо.

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
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. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.
3. Вакулович Е. В. Договір оренди транспортного засобу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2002. 163 с.

УДК 347.15/18

Євген Олександрович НИЗОВИЙ,

студент факультету урбаністики та просторового планування
Київського національного університету
будівництва і архітектури

ПРАВО НА ІМ'Я В ЦИФРОВУ ЕПОХУ

З метою дієвого захисту прав, свобод та інтересів людини, з метою забезпечення стабільності цивільних відносин необхідно якимось чином індивідуалізувати людей. Це є суттєвим питанням участі людини у правовій комунікації, адже нові технології починають з більшою силою впроваджувати не тільки в повсякденне життя, але і в правову систему, що являє собою прагнення встановити певний контроль над кожним громадянином.

Впровадження цифрових технологій впливає на питання забезпечення безпеки персональних даних та на аспекти захисту майнових прав. Сьогодні, цифрова безпека кожного з нас під загрозою. Мова йде про шахраїв, котрі проverteають схеми з вірусними посиланнями, за допомогою яких порушники повністю викривають наші персональні дані. З кожним днем ця проблема поширюється на все більшу кількість людей, а в свою чергу правопорядок не в змозі забезпечити належну безпеку в мережі для кожного з нас, без цілісного контролю даних зі свого боку. Це викликає суперечність захищеності персональних даних від всіх.

Ми можемо бути ким завгодно, займатися простими й безпечними справами, вміст нашого пристрою може складатися лише з мультфільмів та гарних картинок, але це ніяк не захистить нас від вторгнення у більш цінні дані, які в кінцевому підсумку формують «цифрову особистість».

Цифрова особистість - унікальне поєднання імені, електронної пошти, дати народження, фото й текстів, конфіденційної інформації й, найважливіше, соціальних зв'язків. Іншими словами, цифрова особистість складає ідею присвоєного, на певному праві, цифрового контенту.

Звернувшись до чинного законодавства ми не зустрінемо визначень цифрової особистості. У цивільному законодавстві говориться, що учасниками цивільних правовідносин є фізичні та юридичні особи, і що їх ідентифікація здійснюється за допомогою імені (найменування). Право на ім'я є особистим немайновим правом, яке охороняється цивільним законодавством згідно зі статтею 201 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) і котре завдяки функції розпізнавання забезпечує соціальне існування фізичної особи. Ім'я допомагає фізичній особі вступити у цивільні правовідносини, набувати та реалізовувати цивільні права та обов'язки й, зокрема, дає змогу здійснювати та виконувати ці права від власного імені. Ім'я кожного громадянина фіксується в документах: свідоцтво про народження, ідентифікаційний код, паспорт та в інших документах, які засвідчують особу.

Ім'я необхідне людині для вступу в правову комунікацію, для реалізації цивільних прав і обов'язків, що нормативно закріплено в статті 28 ЦК України. Одночасно у частині третій цієї статті зазначено, що ім'я фізичній особі надається відповідно до закону [1].

Як вже було зазначено, з фактичної точки зору, ім'я особи є методом позначення індивідуальності. Тобто завдяки імені ми можемо відрізнити людей, їх риси, манеру спілкування, можемо проводити паралелі з людьми, які мають таке ж ім'я, вибудовувати певне уявлення про людину, керуючись лише її ім'ям та прізвищем. До фактичного складу імені входить родове та особисте ім'я, тобто - ПІБ. Чому ж в нашій країні ми починаємо позначати власне ім'я саме з родової ознаки? Відповідь доволі проста - спадщина СРСР. В ті часи набагато зручніше було шукати й спостерігати за людьми саме за прізвищем, бо імена грали вже уточнюючу роль в ідентифікації особи.

Що ж стосується юридичного складу, то тут все очевидно. Ім'я та прізвище повністю закріплюють права особи на позначення себе. Людина отримує свої перші документи з зазначенням власного імені, далі завдяки цим іменним документам особа може піти на навчання, роботу, може створювати ФОП, підписувати цивільні договори, закріплювати важливі рішення, що було б неможливим без наявності імені. Також в юридичному складі присутній захист імені та псевдоніму, з метою вимагання зупинити незаконне використання імені іншими особами.

В окремих випадках особа може і не застосовувати усіх складових свого імені, наприклад, у випадку упущення такої складової, як по батькові (що

характерно для європейського застосування імені), або ж використання ініціалів (що більш характерно у випадках зазначення авторства на об'єкти інтелектуальної власності). Однак, в таких випадках використання неповного імені може призвести до втрати основного призначення імені - індивідуалізації суб'єкта. Тому, для таких випадків, доцільним є вживання імені та по батькові повністю або ж варто зазначати інші ідентифікуючі ознаки фізичної особи.

У зв'язку з проблемою цифрової особистості та її ідентифікації відзначимо, що в широкому розумінні держава має менший вплив на цифровий профіль громадян аніж корпорації, які створили програми, за допомогою яких люди всього світу можуть підтримувати зв'язок один з одним.

Аналізуючи фактичні дані розслідувань і досліджень стало зрозуміло, яка саме концепція та стратегія світового ладу домінує у сфері захисту персональних даних в мережі: захист приватного життя, точніше його відсутність, обумовлена лобіюванням інтересів влади та інтересами компаній (збирачів персональних даних), котрі за свої безкоштовні й неймовірно значущі для глобалізації та відкритості людства програми й додатки беруть не тільки грошову плату, але й купляють персональні дані, переводять в нормативи свободу в цифровому просторі й відповідно віртуалізують повсякденне життя людини.

Ці слова підкріплені досвідом людей, які, виставляючи певні голосні пости у своїх соціальних мережах, одразу отримували не просто негативні відгуки інших користувачів, а ще й наряд поліції під дверима, що говорить про нахабне ставлення до мережевої та реальної свободи думки людей.

Об'єктом правової охорони є всі ті блага, що забезпечуються галузевою правовою охороною. В нашому випадку, приватністю в інформаційній сфері є всі ті блага, що забезпечуються цивільно-правовою охороною. Виходячи з досвіду нашої держави та інших країн, можна зробити висновок, що дієвого закону про захист даних в «Інтернеті», як не було, так ще до появи нових чесних і революційних корпорацій, які внесуть демократичні умови та правила користування (без порушень свободи персональних даних) не буде. Можливо це питання риторичне.

Виникає певне переконання, що процес відстежування даних про громадян ні скільки не зупинився, а навпаки за допомогою новітніх технологій та процесів цей нагляд посилюється. Прикриття боротьби з тероризмом, розхитуванням світу та війною досі залишаються, так само як і «Facebook» з «Google» зберігають старі умови користування, доповнюючи їх з кожним оновленням новим підпунктом обмежень прав користувачів.

Говорячи про стан справ в Україні можна зазначити, що ми маємо Закон України «Про захист персональних даних», проте наскільки цей закон є дієвим можна лише здогадуватись [2].

Також, на нашу думку, в Україні не існує міцного поняття захисту персональних даних, бо спеціальні служби, як національні, так і міжнародні, мають якщо не безперешкодний, то точно великий доступ до прослуховування і використання даних всіх користувачів. Це безумовно правильно, на тлі

військової напруженості на кордонах України. Ми маємо звикнути до того, що з метою захисту територіальної цілісності та заради блага громадян, держава повинна знати хто саме і в який момент хоче підірвати національну безпеку і повернути терористичні акти. Проте, це не змінює того факту, що ефективних регулюючих норм поки, що не створено. Зараз немає забезпечених правом гарантій того, що персональні дані не опиняться в руках ворожих сил.

Варто зазначити, що розвиток державної платформи «Дія» та зрівняння цифрового паспорта з паперовим має надалі забезпечити громадян від вторгнення в їхній особистий простір та мінімізувати виток персональних даних. Сподіваємось, що цифрова революція, яку запроваджує сьогоднішня влада проходитиме й надалі не тільки під гаслами захищеності даних, але і буде забезпечена належними правовими інструментами.

Висновок. Зважаючи на те, що наша країна обрала вектор свого розвитку, в першу чергу, на інтеграцію до європейської спільноти, нам слід чітко усвідомлювати тенденції розвитку вчень про особисті немайнові права у країнах Європи. Це створить умови, як слушно відзначили С.О. Сліпченко та О. Р. Шишка, «сформуванню уявлення про те, яким чином та у якому напрямі має розвиватися вітчизняне цивільне законодавство, покликане регулювати особисті немайнові відносини, та, з урахуванням загальних уніфікаційних підходів, прискорити процеси євроінтеграції» [3,с.83].

Список бібліографічних посилань:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
3. Сліпченко С. О., Шишка О. Р. Підстави виникнення особистих немайнових правовідносин: роздуми та деякі питання // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 19 груд. 2018 р.). Харків, 2018. С. 83–88.

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ**

Тези доповідей учасників
науково-практичної конференції,
присвяченої 96-й річниці від дня народження
Олександра Анатолійовича Пушкіна

м. Харків, 21 травня 2021 р.

Відповідальні за випуск: *Ю. М. Жорнокуй, О. Л. Зайцев*
Редагування списків бібліографічних посилань: *С. С. Тарасова*
Комп'ютерне верстання: *К. О. Сологуб*

Формат 60x84/16. Ум. друк. арк. 17,7. Обл.-вид. арк. 20,1.
Тираж 50 пр. Зам. № 2021-15.
Видавець і виготовлювач –
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. Л. Ландау, 27, м. Харків, 61080.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.